



Boletín 92

N° 92

Noviembre de 2020

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 y medios de control ordinarios y especiales.



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

Sócrates



Boletín 92

N° 92

Noviembre de 2020

Contenido:

| | |
|----------------------------------------|----|
| Tutela | 3 |
| Nulidad y Restablecimiento del Derecho | 11 |
| Nulidad | 30 |
| Reparación Directa | 31 |
| Controversias Contractuales | 40 |
| Ejecutivo | 55 |
| Nulidad Electoral | 58 |
| Validez de Acuerdo Municipal | 60 |
| Conflicto de Competencia | 62 |



Tutela

ACCIONES
CONSTITUCIONALES



Nulidad y restablecimiento del
derecho

Nulidad

Reparación directa

MEDIOS DE
CONTROL

Controversias contractuales

Ejecutivo



Nulidad Electoral

Validez de acuerdo municipal

ACCIONES
ESPECIALES

Conflicto de competencia

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

PROVIDENCIAS

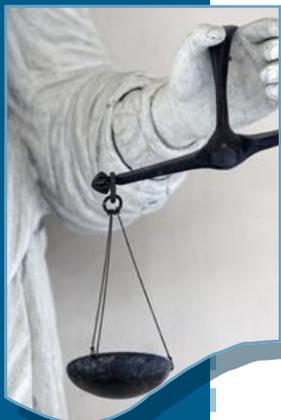


VIDEOS



SENTENCIAS
DE INTERÉS





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

TUTELA



MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 7 de julio de 2020
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: FREDY BAUTISTA FRANCO
DEMANDADO: POLICÍA NACIONAL Y ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLA DE LEYVA
RADICACIÓN: 15001333300120200004901

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE TUTELA - Procedencia excepcional para cuestionar una decisión administrativa sancionatoria emitida en virtud de la actividad de policía.

TESIS:

Aun cuando en voces de la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no constituye la herramienta adecuada para debatir los actos de determinadas autoridades públicas, por cuanto, para tal efecto el ordenamiento jurídico prevé otros medios de defensa judicial, excepcionalmente se ha fijado la posibilidad de acudir al amparo en aquellos casos en los que se trate de un acto manifiestamente arbitrario, frente al cual, la tutela se muestra como el mecanismo ideal para la defensa del derecho conculcado. Así lo sostuvo de manera precisa la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia, Sentencia T-385 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas al señalar (...). En ese contexto, se dirá desde ahora, que tal como lo sostuvo el apoderado actor en el escrito de impugnación que dio lugar a esta instancia, la Sala de Revisión del Máximo Tribunal Constitucional entiende que el requisito de subsidiariedad en materia de tutela se subsana cuando la exigencia de acreditarlo tiene como resultado la inmunidad de un acto manifiestamente arbitrario frente a los derechos fundamentales. En tales eventos, señala la Corte, exigirle al administrado que acuda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resulta desproporcionado, en tanto: i) requiere el pago de honorarios a un abogado, lo cual, puede ser incluso más oneroso que el valor mismo de la multa e, ii) implica la emisión de un fallo tardío con relación a una presunta afrenta a los derechos de un ciudadano que reclama acciones inmediatas para su protección, en razón del “evidente atraso que aún soporta la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”. Luego, la acción de tutela se erige como la única herramienta al alcance del ciudadano para debatir con prontitud e idoneidad los efectos que, en perspectiva constitucional, genera la imposición de una sanción administrativa de carácter policivo, máxime cuando contra el acto administrativo debatido no procede recurso alguno (tal como se indicó en la Resolución No. 361 de 13 de agosto de 2019 ahora cuestionada) y, por consiguiente, la decisión adoptada se encuentra debidamente ejecutoriada. Dicha circunstancia a juicio de esta Sala, le imprime relevancia constitucional al asunto objeto de análisis, en tanto, involucra una discusión en torno a la legalidad de un procedimiento adelantado por uniformados de la Policía Nacional, quienes al imponerle a un ciudadano una sanción dispuesta en el Código Nacional de Policía y Convivencia, presuntamente generaron afectación alguna a sus derechos de raigambre fundamental, entre ellos, el debido proceso administrativo. De ese modo, en consideración a lo hasta aquí expuesto y como quiera que para las autoridades públicas el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, tendiente a eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear su desarrollo, discurre la Sala que en el caso objeto de análisis, a efecto de evitar la eventual impunidad de un acto manifiestamente arbitrario frente a los derechos fundamentales del accionante, el requisito de subsidiariedad se subsana. Esto, toda vez que lo que se puso en consideración del juez constitucional al interior del sub lite, es el caso de un ciudadano que alega la presunta arbitrariedad estatal por parte de la autoridad de policía, que claramente no puede dejar de estudiarse so pretexto de la existencia de otros medios de defensa. Tiene entonces la presente acción constitucional, la vocación de excepcionar la regla general de improcedencia para cuestionar una sanción administrativa sancionatoria emitida en virtud de la actividad de policía.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Vulneración por omisiones por parte de la Policía Nacional y, en consecuencia, se dejó sin efecto comparendo y multa impuestos a ciudadano por no portar su cédula de ciudadanía.

TESIS:

En esas condiciones, dirá la Sala desde ahora, que las pruebas obrantes en el expediente revelan que las garantías invocadas por el tutelante en su escrito inicial, en relación con su derecho al debido proceso administrativo, se vieron disminuidas en la ejecución del procedimiento verbal inmediato que dio lugar a la sanción de policía que ahora se debate, por las razones que a continuación se exponen: En primera medida, si bien se observa que desde el primer momento en que se abordó al ciudadano y se advirtió la ausencia de portabilidad de su documento físico de identificación, la autoridad policiva le permitió expresarse en lo relacionado esto es, como lo menciona la norma invocada para el asunto, le garantizó que una vez abordado fuera escuchado en descargos; se evidencia una ausencia total de información acerca del procedimiento a adelantar. Si bien se le indicó desde un principio que se le realizaría una orden de comparendo, no se le explicó ni siquiera sumariamente, el procedimiento administrativo (verbal inmediato) que se seguiría para tal fin. Asimismo, se constata la falta de disposición de la autoridad policiva frente a las múltiples propuestas realizadas por el administrado a fin de efectuar su identificación, referidas a proporcionar su número de documento, para que en uso de los medios tecnológicos con que contaba el uniformado, pudiera obtener la información que reclamaba. Contrario sensu llama la atención de la Sala, que aun cuando en el video quedó registrado que el ciudadano proporcionó su número de identificación, el uniformado tomó nota del mismo y además le indagó en relación con su nombre completo para “constatar con lo que me dijo de la cédula”; nada precisó de manera subsiguiente en ese sentido, sino que se insistió sobre la presunta comisión por parte del mismo, de un comportamiento contrario a la convivencia consistente en “impedir, dificultar, obstaculizar o resistirse a procedimiento de identificación o individualización por parte de las autoridades de policía”. De igual forma, se echó de menos el interés por parte del uniformado, de: i) ahondar en otros documentos que pudiera conservar el actor, ii) considerar la posibilidad de que, en un término razonable, la acompañante de aquel pudiera obtener la cédula de ciudadanía física, o iii) hacer uso de los medios tecnológicos con que contaba para obtener la identificación que reclamaba; si bien la cédula de ciudadanía es el medio legal establecido para la identificación de las personas, esta también puede apoyarse a través de otras alternativas que en todo caso le permitan al uniformado, en una labor de ponderación, advertir que aquella persona que se identifica por otro medio es la que es objeto de tal exigencia. Frente a tales posibilidades, se pronunció ampliamente el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T -385 de 2019, invocada por el impugnante, en la que además de las conductas ya descritas, expuso como reprochable por parte de las autoridades de policía desconfiar del número de cédula que, en casos como esos, pudiera brindar el ciudadano. Criterio este que resulta aplicable al caso que ahora ocupa la atención de esta Sala, por tratarse de supuestos fácticos similares a los entonces examinados y en virtud del cual, se considera que el proceder del uniformado que libró el comparendo que ahora se cuestiona, desconoció el propósito del Código Nacional de Policía y Convivencia. Ahora bien, no pierde de vista la Sala que tal como se señaló en precedencia, lo que aquí se discute de manera concreta es que al accionante no se le permitió sustentar el recurso interpuesto en la etapa procesal dispuesta para tal fin, esto es, en el momento en que se le impuso la orden de comparendo, por lo cual, dice el tutelante, no se respetó el procedimiento verbal abreviado consagrado en la Ley 1801 de 2016. Asegura que, si bien manifestó su voluntad de interponer el recurso correspondiente, los uniformados que adelantaron el procedimiento no le permitieron proceder a su sustentación, esto, de manera irregular. En su criterio, no se le dio la oportunidad de exponer sus argumentos al interior del trámite de segunda instancia, pues si bien señaló en la Resolución No. 361 de 2019 que el infractor no compareció a sustentar ni a rendir descargos, lo cierto es que la normatividad vigente no consagra un plazo para tal fin, “en ninguna parte se impone al administrado la carga de asistir a la inspección a sustentar su recurso”. Además, que como nunca se le citó al procedimiento, nunca compareció al despacho. En esos términos, lo primero que dirá la Sala, es que conforme se adujo previamente, el trámite descrito en los numerales 1 al 4 de los hechos probados en el presente asunto, dio inicio al proceso verbal inmediato consagrado en el artículo 222 de la Ley 1801 de 2016, de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, mas no al proceso verbal abreviado consagrado en el artículo 223 ibídem. Es así, que la medida correctiva fue impartida por el uniformado de la Policía Nacional y la segunda instancia se asignó a la Inspectora de Policía del ente territorial, a quien se remitió el expediente con el fin de que lo resolviera dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la





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

actuación, lo cual ocurrió pasados siete meses con la expedición de la Resolución No. 361 de 13 de agosto de 2019, notificada tres meses después. Como lo admite el tutelante, dicho procedimiento verbal inmediato contenido en el artículo 222 del CNPC, no habilita espacios de discusión ante el inspector de policía pues, surtida la actuación por la autoridad policiva y ante la interposición del recurso de alzada, éste únicamente debe remitirla en el término de 24 horas para que, en tres días, aquel decida lo que en derecho corresponda. De allí, que no resulten de recibo las aseveraciones esbozadas por las accionadas en los escritos de contestación de demanda, referidas al presunto deber legal de los denominados infractores, de acudir a la inspección de policía a presentar y sustentar el recurso de apelación contra las medidas correctivas a fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción. Sin embargo, estima este Tribunal que, en el caso objeto de estudio, debido a la deficiente información que se le brindó al accionante por la autoridad policiva, se le cercenó la oportunidad de que pudiera sustentar en debida forma su inconformidad con la medida aplicada y aducir los elementos probatorios que pretendía hacer valer. De modo que, la inspectora de Policía de Villa de Leyva contó solamente con la información remitida por la autoridad policiva, entre la cual no se encontraba la sustentación del recurso por parte del actor, sino el formulario sin la firma y la huella del accionante y un informe a la Inspección de Policía de Villa de Leyva en el que, además, se afirmó que no se había interpuesto recurso contra el comparendo impuesto por el miembro de la Policía Nacional. Entonces ante la deficiente información, no solo al ciudadano, sino también a la Inspección de Policía, esta dependencia municipal consideró que "se presumen ciertos los hechos objeto de orden de comparendo y medida correctiva". Es así que, aun cuando se observa en el video No. 2 que el uniformado le preguntó al ahora accionante, si era su intención interponer el recurso de apelación, éste respondió de forma afirmativa, pero no lo interrogó en ningún momento en relación con la sustentación del mismo, ni le explicó que, todo ese procedimiento, esto es, la impugnación, la sustentación del recurso y la presentación de medios probatorios, se da en el momento en que se determina la comisión de la conducta, es decir, ordinariamente en el lugar de los hechos. En otros términos, que, conforme a la normatividad correspondiente, era esa la oportunidad procedimental que tenía para hacerlo con el fin de obtener la revocatoria o la reducción de la sanción. En las anteriores condiciones, concluye esta Sala que en desarrollo del procedimiento verbal inmediato se vulneró al accionante la posibilidad de sustentar en debida forma el recurso de apelación interpuesto ante el uniformado, a fin de debatir la sanción impuesta con los elementos de prueba con que contaba. No fue informado, como era el deber del agente, sobre la naturaleza y las etapas del proceso que se surtía. Téngase en cuenta, que el deber de la autoridad policiva, conllevaba también el informar adecuadamente al ciudadano sobre el procedimiento a realizar, cuestión de la que adolece el trámite surtido y que lleva a considerar el incumplimiento del parágrafo 2º del artículo 219 ejusdem, que obliga a la autoridad al momento de imponer una medida correctiva, a brindar toda la información relacionada con el procedimiento, los recursos y los términos de su interposición. De ese modo, teniendo en consideración que existieron omisiones relevantes del cumplimiento de deberes a cargo de los miembros de la policía, que resultaron en una afectación evidente del derecho al debido proceso administrativo del accionante, concluye la Sala que resulta procedente revocar el fallo objeto de recurso y, en su lugar conceder el amparo constitucional deprecado en relación con el precitado derecho.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de julio de 2020
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: DIEGO ALEXANDER MARTÍNEZ LEMUS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN
RADICACIÓN: 15759333300120200003701



DESCRIPTORES – Restrictores:

PROGRAMA INGRESO SOLIDARIO - La ausencia de registro en el SISBÉN, no es razón suficiente para negarlo. Para la focalización de sus beneficiarios el DNP puede acudir a otros registros y fuentes adicionales de información

TESIS:

Conforme a lo anterior, es evidente que Diego Alexander Martínez Lemus -representante del hogar conformado con su esposa Rocío del Pilar Cortés Martínez, se encuentra en una situación especial de vulnerabilidad en la que fue puesto debido a la situación de desempleo por la que atraviesa actualmente y a la precariedad de recursos económicos para solventar sus necesidades básicas. Pese a que la accionada se opuso a la prosperidad del amparo, no aportó prueba siquiera sumaria que desvirtuara los hechos puestos de presente en el escrito de tutela. De los cuales se infiere las situaciones descritas, máxime si se tiene en cuenta que el accionante no ha realizado cotizaciones en salud y pensión desde el 2014, no se encuentra registrado en el SISBEN -ni siquiera en los niveles más altos-, y junto a su cónyuge, no están afiliados a pensiones ni cesantías y tampoco se encuentran cobijados por alguno de los programas de asistencia social como programas de Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción o de la compensación del impuesto sobre las ventas IVA. En orden a resolver lo plantado en el escrito de impugnación, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si la ausencia de registro del accionante en la base de datos del SISBEN es motivo válido suficiente para que el DNP no lo incluyera como beneficiario del programa Ingreso Solidario creado por el Gobierno Nacional mediante Decreto Legislativo 518 de 2020. Tal como se señala en el Decreto 518, el ingreso solidario busca beneficiar a las personas y hogares en situación de pobreza, pobreza extrema y vulnerabilidad registrados en el SISBEN y que no perciban auxilios provenientes de los programas de Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción o de la compensación del impuesto sobre las ventas IVA. Para la focalización de la población, el DNP debe conformar un registro completo de las personas cobijadas por el SISBEN y los anteriores programas a efectos de filtrar aquellos que, perteneciendo al SISBEN, no reciben ningún auxilio estatal. Sin embargo, la norma en cita señaló que la base maestra de información construida por el DNP se compone de “distintos registros administrativos” y que, “en todo caso”, dicho Departamento Administrativo “podrá” acudir a “fuentes adicionales de información” para hacer más efectivo el proceso de focalización. Es decir que, si bien el insumo principal es la información contenida en los registros del SISBEN, dicha fuente no es la única a la cual puede acudir el DNP para la determinación de los beneficiarios. La Sala considera que, si bien el acudir a fuentes adicionales es una facultad que puede ser ejercida por el DNP, no puede pasarse por desapercibido que la única fuente de información que tendrá como cierta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la destinación de los recursos del beneficio es precisamente la reportada por el DNP. En ese sentido, pese a que se trata de una facultad, ante la crisis sanitaria y económica que atraviesa el país, a juicio de la Sala, el DNP debió ser más sigiloso y acucioso a la hora de recopilar la información a su cargo. Si la accionada hubiera acudido, por ejemplo, a sistemas de información como el anotado SISPRO y RUAF, hubiera notado que el accionante ostentaba también las calidades para ser beneficiario del auxilio de Ingreso Solidario, pues allí se verifica que tanto él como su cónyuge no perciben beneficios estatales, no cotizan en salud y pensión, ni se encuentran afiliados a fondo de cesantías. Además, allí se verifica que el accionante es “cabeza de familia” y está afiliado al régimen subsidiado en salud. Situaciones que lo ubican en especiales condiciones de vulnerabilidad. El Sistema Integral de Información de la Protección Social -SISPRO- es administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social, se conforma por cuatro componentes: Salud, Pensiones, Riesgos Laborales y Promoción Social, y “es una herramienta que permite obtener, procesar y consolidar la información necesaria para la toma de decisiones que apoyen la elaboración de políticas, el monitoreo regulatorio y la gestión de servicios en cada uno de los niveles y en los procesos esenciales del sector: aseguramiento, financiamiento, oferta, demanda y uso de servicios. Suministra información para toda la ciudadanía.” Por su parte, el Registro único de Afiliados -RUAF- también a cargo de la citada cartera, “es un sistema de información que contiene el registro de los afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social (Salud, Pensiones, Riesgos Profesionales), a Subsidio Familiar, a Cesantías, y de los beneficiarios de los programas que se presten a través de la red de protección social, tales como los que ofrecen el Sena, ICBF, Acción Social y otras entidades”. Lo anterior, para señalar que, tanto el SISPRO como el RUAF, son bases de datos públicas estatales a las cuales, sin obstáculo alguno, hubiera podido acudir el DNP a efectos de la conformación de la base maestra que remitiría al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por lo tanto, para efectos de alegar la no inclusión como beneficiario del Ingreso Solidario al accionante como cabeza del hogar conformado con su cónyuge, es insuficiente que la accionada alegue su ausencia de registro en la base de datos del SISBEN y descargue sus responsabilidades en los entes territoriales, quienes son los encargados de administrar ese sistema. Pues, se reitera, el DNP puede acceder a fuentes adicionales de información distintas a la del SISBEN. Finalmente, la Sala se permite aclarar que, como lo advirtió la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del pluricitado Decreto 518 de 2020, la implementación del Programa de Ingreso Solidario es una medida que busca prevenir la concreción de los riesgos de pobreza y vulnerabilidad, así como la viola-





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

ción del mínimo vital. Por lo tanto, carece de asidero la afirmación de la entidad impugnante, relacionada con la ausencia de vulneración de derechos, pues como se dijo en las consideraciones de esta providencia, la acción de tutela es procedente tanto frente a la vulneración, como a la amenaza de garantías ius fundamentales y precisamente ello es lo que se quiere evitar con la creación de herramientas como el programa de Ingreso Solidario.

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de mayo de 2020

ACCIÓN: TUTELA

ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO GÓMEZ MONROY

DEMANDADA: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL Y OTROS

RADICACIÓN: 15001333300220200004601



DESCRIPTORES – Restrictores:

ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL A MÉDICOS COMO TRABAJADORES INDEPENDIENTES AFILIADOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, QUE PRESTAN SERVICIOS AL SECTOR SALUD EN EL MARCO DE PANDEMIA POR EL COVID-19 - Existe una responsabilidad solidaria ineludible frente al suministro de equipos y elementos de protección personal entre contratistas, administradoras de riesgos laborales entidades contratantes

TESIS:

Una vez enunciado el material probatorio relevante para solucionar el problema jurídico planteado, relacionado con la obligación o no por parte de POSITIVA ARL de suministrar los elementos de protección personal al accionante, para la Sala resulta claro que derivado de la práctica de la tercerización laboral, el señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ MONROY, en su calidad de profesional de la salud, no mantiene una relación laboral directa con la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja o con la Clínica Inversiones Médicas los Andes S.A.S, donde presta sus servicios, sino que su vinculación es vía contrato de prestación de servicios con la Sociedad Moya Hermanos y CIA S en C. y Cardioped G&C S.A.S, respectivamente, lo que implica que del valor del contrato el accionante destina un porcentaje importante para cotización al Sistema General de Riesgos Laborales, específicamente a la ARL de POSITIVA Compañía de Seguros. Adicionalmente, para la Sala es claro que a pesar de que formalmente no exista una relación laboral o contractual directa entre el accionante (como persona natural), y la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y la Clínica Inversiones Médicas los Andes S.A.S., si existe una responsabilidad solidaria ineludible frente al tema de suministro de equipos y elementos de protección personal del "subcontratista", que se genera en virtud de los contratos celebrados entre la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y Moya Hermanos CIA E en C, así como en virtud del contrato celebrado entre la Clínica Inversiones Médicas los Andes S.A.S y Cardioped G&C SAS, máxime si se tiene en cuenta que las labores desarrolladas por el accionante se ejecutan en las instalaciones de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y la Clínica Inversiones Médicas los Andes SAS y constituyen labores o actividades propias y misionales del objeto social de estas instituciones de salud que son finalmente las beneficiarias de los servicios prestados por el médico cardiólogo pediatra. (...) En ese orden de ideas, el Decreto 1072 de 2015 estableció que deben adoptarse medidas de prevención y control con base en el análisis de pertinencia, teniendo en cuenta el siguiente esquema de jerarquización: (...) (...) 5. Equipos y Elementos de Protección Personal y Colectivo: Medidas basadas en el uso de dispositivos, accesorios y vestimentas por parte de los trabajadores, con el fin de protegerlos contra posibles daños a su salud o su integridad física derivados de la exposición a los peligros en el lugar de trabajo. El empleador deberá suministrar elementos y equipos de protección personal (EPP) que cumplan con las disposiciones legales vigentes. Los EPP deben usarse de manera complementaria a las anteriores medidas de control y nunca de manera aislada, y de acuerdo con la identificación de peligros y evaluación y valoración de los riesgos". En tratándose de trabajadores con exposición directa a COVID-19, el Ministerio del Trabajo en la Resolución 029 de 03 de abril de 2020 en el asunto señaló específicamente: "Los elementos de protección personal son responsabilidad de las empresas o contratantes; ante la presente emergencia por COVID-19, las administradoras de riesgos laborales apoyarán a los empleadores o contratantes en el suministro de dichos elementos exclusiva-

mente para los trabajadores con exposición directa a COVID-19". (Negrilla y subrayado fuera de texto). Tal como se ha indicado en la normatividad citada y en las recomendaciones efectuadas por el Instituto Nacional de Salud y por el Ministerio de Trabajo, el personal de salud que se encuentra en contacto permanente con pacientes portadores actuales o potenciales del coronavirus COVID-19, tiene un nivel de riesgo de exposición directa y por lo tanto, es imperativo el suministro de elementos de seguridad y, para el caso específico del accionante, esta condición se encontró acreditada, toda vez que a través de los contratos por él suscritos con la Sociedad Moya Hermanos y CIA S en C. y la sociedad Cardioped G&C S.A.S, además de las respuestas allegadas por el Hospital Universitario San Rafael de Tunja e Inversiones Médicas de los Andes S.A.S, se confirmó que presta servicios especializados en cardiología pediátrica, en estas dos instituciones de salud. Aunado a lo anterior, reviste gran importancia para el caso concreto lo afirmado por el accionante en los hechos cuarto y quinto del escrito de tutela en los que mencionó que es el único cardiólogo pediatra que presta sus servicios Hospital Universitario San Rafael de Tunja y en la Clínica de los Andes IPS, hechos que no fueron contradichos por las mencionadas instituciones en las respuestas allegadas al proceso; por ende, el segmento poblacional al cual se dirigen sus servicios es nada más y nada menos que a la niñez, sujetos a quienes conforme a la jurisprudencia constitucional se les ha reconocido un status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación, sin desconocer además que en el núcleo familiar del médico accionante se encuentran dos menores de edad de 10 y 11 años, que podrían ver afectada su salud a causa del desarrollo de la profesión de su padre sin las protecciones y garantías debidas. En consecuencia, de conformidad con el Decreto Legislativo 500 de 2020 y la Resolución 0029 de 2020, POSITIVA ARL está llamada a realizar actividades de apoyo, específicamente frente a la entrega de elementos de protección personal, realización de chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, así como las acciones de intervención relacionadas con la contención y atención de casos por COVID-19, hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la declaración de emergencia económica, social y ecológica, de manera concertada con los contratantes, esto es, con el Hospital Universitario San Rafael de Tunja y con Inversiones Médicas de los Andes S.A.S, respectivamente. Lo antes indicado, teniendo en cuenta que las empresas contratantes Moya Hermanos y CIA y Cardioped G&C, en el fondo son "empresas" que los profesionales médicos han tenido que constituir esencialmente para poder contratar con las verdaderas empresas prestadoras de servicios de salud (EPSs, IPS, ESEs, etc) que no quieren obligarse a pagarle a estos profesionales prestaciones sociales, y, que ahora, además pretenden que sean dichos profesionales quienes asuman los gastos de prestación de servicios, y que de no detenerse a tiempo, muy seguramente se va a llegar a extremos como los que se usan en el mercado del servicio de taxi, de llegar a arrendarle a los profesionales médicos las salas de cirugía, de hospitalización, etc. Para que aquellos asuman todos los gastos, en tanto los intermediarios se quedan con las utilidades y sin asumir los riesgos de la prestación del servicio. De esta manera, ante el vertiginoso aumento de casos de contagio del coronavirus al personal del sector salud, es necesario que se realicen esfuerzos mancomunados entre los empleadores o contratantes, las instituciones o empresas prestadoras de servicios de salud que se benefician con los servicios de este personal, más que las empresas intermediadoras que en el mayor número de casos son simplemente eso, es decir empresas que los médicos se ven obligados a crear para poder prestar sus servicios ya que los beneficiarios de sus servicios se niegan, infortunadamente con respaldo legal, a contratarlos directamente, y las administradoras de riesgos laborales en aras de ejecutar las labores de prevención del contagio del personal directamente expuesto al Coronavirus COVID-19. A su vez, el papel de las ARL en situaciones como la que atraviesa en este momento el país, especialmente ante la labor del personal médico que debe enfrentarse a diario a un altísimo riesgo de contagio, no debe ser únicamente de carácter pasivo, y aguardar a que el profesional de la salud resulte positivo en el contagio para luego proceder a reconocer una incapacidad, o en el peor de los casos, una pensión, sino que su papel debe estar más enfocado hacia la promoción y prevención, lo que implica para sí, inclusive menores erogaciones futuras, habida cuenta que no es lo mismo dotar de elementos de seguridad al personal cotizante durante el tiempo que dure la emergencia, que pagar una mesada pensional de por vida, lo cual aplica en el mismo sentido para las instituciones prestadoras de salud, teniendo en cuenta que no solo el personal de la salud está expuesto al contagio del COVID-19, sino que estos a su vez podrían ser transmisores del virus a sus pacientes (en este caso a niños y adolescentes) y ello puede dar lugar a demandas de responsabilidad contractual y extracontractual que sería bastante onerosas para las prestadoras de servicios de salud. Aunado a lo anterior, y en cuanto a la periodicidad del suministro de elementos, no desconoce la Sala que, tal como lo refirió la ARL en su impugnación, sus recursos no son ilimitados, por lo que las medidas que han venido siendo





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

adoptadas por el gobierno nacional no tienen carácter permanente, en tanto están destinadas exclusivamente a atender la contingencia que se desarrolla a nivel mundial por causa de la pandemia coronavirus COVID-19. Adicionalmente, no es de recibo el argumento de la accionada en cuanto a que la periodicidad fijada por el a quo, esto es, "el suministro mensual de los siguientes elementos de protección personal hasta que se supere la contingencia presentada por el coronavirus COVID-19 (...)", contraría las Resoluciones 488 y 500 de 2020, por no respetar los porcentajes fijados, toda vez que estas normas no fijaron toques para la dotación, sino que, por el contrario, señalaron los porcentajes que, del total de la cotización utilizarían para compra de elementos protección personal, chequeos médicos y diagnóstico. De este modo, ante la falta de una prueba que permita afirmar que con la decisión se afectan estos porcentajes, no resulta del caso revocarla. Debe recordarse en este punto, que el decreto 538 de 12 de abril de 2020 incluyó como enfermedad profesional el covid-19 para el personal de la salud, el cual, de acuerdo con el Instructivo para la vigilancia en salud pública intensificada de infección respiratoria aguda asociada al nuevo coronavirus 2019 (COVID-19), se encuentra en alto riesgo de contraerlo, al generar contacto estrecho con otros pacientes sin la protección adecuada, lo cual es inevitable por razón de su labor, en cambio, este riesgo puede ser mitigado por parte de las ARL y por los contratantes de los profesionales de la salud con el suministro de los equipos y elementos de protección necesarios. En conclusión, lo dispuesto por el Juzgado a quo en el sentido de "ordenar a Positiva Compañía de Seguros SA ARL que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, conforme a los Decretos Legislativos 488 y 500 de 2000, valore la exposición del riesgo del actor de contagio al COVID - 19, garantice chequeos médicos preventivos y diagnósticos y coordine con los representantes legales de las sociedades Moya Hermanos y CIA y CARDIOPED G&C SAS el suministro mensual de los siguientes elementos de protección personal hasta que se supere la contingencia presentada con el coronavirus COVID-19" deberá modificarse en el sentido de indicar que estas actividades deberán ser concertadas y coordinadas con la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y la Clínica Inversiones Médicas los Andes SAS y con el médico accionante. Por esa misma razón se modificará el resuelve para excluir al Hospital San Rafael y a Inversiones Clínica los Andes de la declaratoria de excepción probada de falta de legitimación en la causa por pasiva.

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de mayo de 2020

ACCIÓN: TUTELA

ACCIONANTE: XX

DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

RADICACIÓN: 15001333301020200004101



DESCRIPTORES – Restrictores:

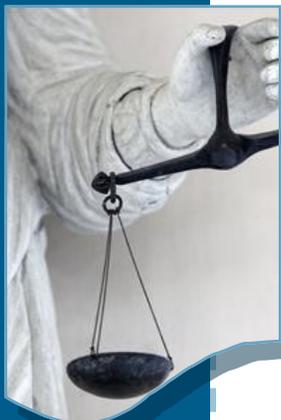
DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA - Aspectos que se deben tener en cuenta para su protección por vía de tutela

TESIS:

La estabilidad laboral es una garantía que se desprende del derecho al trabajo e implica que las personas que gozan de ella no pueden ser desvinculadas de su empleo sin que exista una autorización previa de la autoridad administrativa o judicial competente y sin que exista una justa causa. Según la Corte Constitucional, dicha garantía adquiere el carácter de 'derecho fundamental' cuando el titular es un sujeto de especial protección constitucional por su vulnerabilidad o porque ha sido históricamente discriminado o marginado. Además, conforme al Alto Tribunal, la misma debe ser reconocida sin importar el tipo de contrato ni la naturaleza de la condición de vulnerabilidad. Ahora bien, previo a que se proferiera la sentencia de unificación SU-049 de 2017, la jurisprudencia constitucional admitía la aplicación de la estabilidad 'laboral' reforzada tanto en vínculos de naturaleza laboral como de prestación de servicios. Sin embargo, de evidenciarse en este último tipo de vinculación, la inexistencia de una verdadera relación subordinada, el juez constitucional no estaba llamado a ordenar el reintegro y el pago de ningún tipo de indemnización, comoquiera que en estricto sentido no se trataba de una relación laboral cobijada por la regulación propia del derecho laboral. No obstante, la referida sentencia de unificación SU-049 de 2017, modificó el término estabilidad

laboral reforzada por estabilidad 'ocupacional' reforzada, para ampliar el marco de protección en los contratos de prestación de servicios celebrados entre particulares, en aquellos casos en los que no se desprende una verdadera subordinación, y así sancionar al contratante que desvincula a un contratista en situación de debilidad manifiesta por sus afecciones de salud, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Así, en aquella providencia se decidió unificar la interpretación constitucional sobre el tema y, entre otros, se concluyeron los siguientes aspectos que resultan de importancia para el análisis del caso puesto en consideración y que se citan a continuación: a. La estabilidad ocupacional reforzada no solo se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda: (...) b. El derecho a tener una estabilidad ocupacional reforzada aplica para personas en las cuales su condición de 'debilidad manifiesta' se da por sus problemas de salud: (...) c. Contratar una persona implica el despliegue de un actuar solidario en caso de que se requiera y, en consecuencia, es dable proceder a reforzar las garantías de estabilidad ocupacional, incluso en los casos donde la relación no implica subordinación. d. El trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud. (...) e. Debe demostrarse el nexo causal entre el despido y/o retiro y el estado de salud del actor: (...)





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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO



MAGISTRADA: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de mayo de 2018
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ERWIN RODRIGUEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
RADICACIÓN: 15001333301220160012701

DESCRIPTORES – Restrictores:

MESADA CATORCE - Extensión a los miembros de las fuerzas militares

TESIS:

Entonces, conforme se planteó en el recurso de apelación, para esta Sala no cabe duda que la mesada 14, fue extendida a otros regímenes aún exceptuados, entre ellos, el de las Fuerzas Militares, pero no puede decirse es que la juez a quo, desconociera esa situación como lo afirma el recurrente, pues vista la sentencia impugnada, en la misma se realizó un análisis sobre la aplicación de esa mesada a los miembros de las fuerzas militares, arribando a idéntica conclusión.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PONDERACIÓN DE DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Aplicación.

TESIS:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha referido que cuando choquen o entren en colisión principios y derechos constitucionales, corresponde al funcionario judicial. (...) Conforme a lo anterior, le corresponde al Juez realizar las acciones de armonización como criterios de optimización del derecho que permitan en el caso concreto materializar los intereses de las partes en conflicto, con las normas aplicables al caso bajo la óptica de primacía de los principios y fundamentos constitucionales.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL, IN DUBIO PRO OPERARIO Y CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - Aplicación para ordenar el reconocimiento proporcional en sustitución de asignación de retiro a herederos de causante fallecida antes de la fecha de su pago.

MESADA CATORCE - Reconocimiento proporcional en sustitución de asignación de retiro a herederos de causante fallecida antes de la fecha de pago.

TESIS:

Este panorama jurisprudencial, a juicio de esta Sala, resulta aplicable al derecho pensional – salario diferido por ahorro del trabajador – que, con idéntico alcance es sustituido a título de pensión de sobrevivientes. Y, si bien los pronunciamientos en cita, aluden a prestaciones económicas pagadas al trabajador activo, ello no sería sustancial al momento de definir que como la mesada catorce se va causando por el solo paso del tiempo, cuando el titular del derecho fallece antes de completar el ordenado por la ley, ello no implica desconocer la proporción del mismo se fue causando mes a mes, mucho más cuando, como se explicó, la finalidad de este pago es compensar una devaluación sufrida en las pensiones de años atrás. Ahora, podría aducirse que, quienes reclaman el derecho no son los titulares directos de la mesada, sino los herederos, pero esta circunstancia a la luz del eje argumentativo como es la causación periódica del derecho no le disminuye en nada a la interpretación acogida, sencillamente, quienes suceden son, en tal condición, los nuevos titulares del derecho, se

trata solo de un cambio del “beneficiario” que no del derecho, en sí mismo considerado. Interpretación que se encuentra ajustada a planteamientos desarrollados tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, entorno al reconocimiento proporcional de prestaciones sociales que resulta asimilables en el marco del derecho a la seguridad social a la pensión, como ya se indicó en líneas precedentes. En virtud de los principios de favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosa, atendiendo la armonización de éstos al caso concreto, para la Sala debe preferirse la segunda interpretación, y en consecuencia, dar a este caso igual interpretación que aquella que ha permitido reconocer que cuando se cumple con el requisito de tiempo para adquirir un emolumento laboral – salario o prestación – pero no se alcanza la totalidad del mismo, debe reconocerse su pago de forma proporcional. A su vez, esta interpretación permite que se concreten postulados como la justicia material y no formal, pues denegar un derecho prestacional en materia de pensiones, únicamente basado en la taxatividad, resulta contrario no propugna por la realización de los derechos constitucionales de los asociados, tal como lo resalta el Consejo de Estado (...) Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica del caso lleva a establecer, sin lugar a divagación, que si con la consagración de la mesada 14 el legislador compensó a los pensionados en sus ingresos, no acceder al pago proporcional de la misma cuando el pensionado o sustituto fallece antes de la fecha de su pago, deviene en un desconocimiento de esa finalidad y afecta el derecho a la seguridad social, sin que sea suficiente apelar al argumento normativo pues ello desconoce principios de justicia. Entonces, mutatis mutandis, lo acabado de mencionar traído al presente caso: No resulta constitucionalmente admisible desconocer el pago proporcional de la mesada 14 bajo los supuestos alegados por CREMIL y bajo las consideraciones del a quo, pues con ello, no se atendería la finalidad de la prestación – compensación por devaluación- con el sólo argumento del fallecimiento “anticipado” al momento de la causación del 100% del pago de la mesada adicional. Podría acaso, llegarse al extremo de considerar que, ¿si el pensionado fallece antes de causarse el mes, la entidad se exonera del pago de lo causado proporcionalmente? y, sin mayores explicaciones, si la pensión es un salario diferido, habrá lugar a su pago proporcional, entonces, con igual razón, si la mesada adicional se paga cada 12 meses, ella se causa a medida que transcurre tal lapso y se pagará proporcionalmente lo causado. (...) La prestación como se estudió se devenga cada año, en junio, conforme a la documental obrante en el expediente, a la señora Graciela García de Rodríguez, se le canceló en junio de 2014, la mesada 14 correspondiente a ese año, en la suma de \$8.371.433, en consecuencia, quedaría pendiente el pago de la mesada catorce entre julio de 2014 y 21 de mayo de 2015, de forma proporcional, es decir por 10 meses y 21 días. Si bien en la demanda se pidió reconocer 4 meses y 21 días, ordenar proporcionalmente lo correspondiente a 10 meses y 21 días, no constituye fallo ultra ni extra petita pues, lo fundamental que era el pago proporcional de la mesada catorce está pedido y se encuentra totalmente probado que ese es el plazo proporcional pendiente de pago.

MAGISTRADO: DR. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 13 de marzo de 2020
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS FREDY SEPÚLVEDA SIERRA
DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN: 15238333300320180022401



DESCRIPTORES – Restrictores:

SUBSIDIO FAMILIAR PARA LOS MIEMBROS DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL - No tienen derecho a percibirlo en los mismos porcentajes establecidos para los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la misma institución.

TESIS:

Obra en el expediente, extracto de la hoja de vida del señor LUIS FREDY SEPULVEDA SIERRA en la cual se indica que, ingresó a la Policía Nacional como Alumno del Nivel Ejecutivo, en donde permaneció entre el 4 de mayo de 2009 y el 30 de noviembre de 2009. Posteriormente, ingresó como Agente del Nivel Ejecutivo - Integrante Patrulla de Vigilancia. Igualmente reposa en el plenario Registro Civil de





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

Francisco de Paula Santander

matrimonio entre el demandante y la señora MARISOL DELGADO CETINA, así como Registro Civil de Nacimiento del menor LUIFER SEBASTIAN SEPULVEDA DELGADO. Según se observa en el extracto salarial de talento humano de enero de 2017, correspondiente al señor SEPULVEDA SIERRA, se observa que devengó la suma de \$27.917 por concepto de subsidio familiar del nivel ejecutivo. Así las cosas, tal como lo consideró el juez de primera instancia, al demandante no le asiste el derecho a percibir el subsidio familiar en los porcentajes establecidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, toda vez que, como quedó establecido, ingresó a la Policía Nacional como Alumno del Nivel Ejecutivo, categoría a la que pertenece a la fecha de presentación de la demanda y en esas condiciones el régimen salarial y prestacional al que debe ceñirse es al contenido en el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995 que es específicamente aplicable al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, sin que pueda decirse que tal circunstancia se constituya en una violación del derecho a la igualdad, pues se itera, los beneficiarios de cada régimen (oficiales, suboficiales, agentes y nivel ejecutivo) a pesar de pertenecer a la misma institución, en relación con las partidas computables en la asignación básica, se encuentran en situaciones de hecho diferentes teniendo en cuenta las diferentes categorías de jerarquía, la naturaleza de sus funciones y además que cada personal realiza cotizaciones sobre diferentes partidas.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de febrero de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JUAN DE DIOS CUESTA MORALES

DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

RADICACIÓN: 150013333300420170020401



DESCRIPTORES – Restrictores:

PRIMA DE ACTUALIZACIÓN - A partir del 1 de enero de 1996 no se suma a la asignación de retiro, aunque aquella no se hubiere reclamado oportunamente. Devengarla o no, carece de incidencia dado el principio de oscilación.

TESIS:

La sentencia traída a colación, deja claro que la prima de actualización tuvo vigencia hasta el 1° de enero de 1996 y que esa suma adicional fue incluida en la asignación básica del personal en actividad lo cual repercutía directamente en las asignaciones de retiro dado el principio de oscilación que fuera restablecido en el Decreto 107 de ese mismo año. (...)De lo expuesto, no queda duda a esta Sala que, incluso frente a quienes no percibieron la prima de actualización, como sucede en el presente, tal suma quedó incorporada en la asignación mensual a partir del 1° de enero de 1996 conforme a lo dispuesto en el Decreto 107 de esa fecha, por ello, la prima de actualización, se reitera, no podía ser adicionada a la base de liquidación de la asignación de retiro a partir de 1996, ni a futuro, como lo pretende la accionante, se concluye, entonces, que el proceder de la demandada se ajustó a la legalidad. Para esta Sala, es claro que la demandante no pretende el pago de la prima de actualización, como también lo es que no procede adicionar al sueldo básico que sirvió de fundamento al pago de la asignación de retiro para el año 1996, suma alguno por concepto de prima de actualización, pues ella, se reitera, desapareció de la vida jurídica a partir de la expedición del Decreto 107; la nivelación salarial ordenada en la Ley 4 de 1992, se consolidó a 31 de diciembre de 1995. Así, huelga el cálculo matemático que reclama el apelante, como también lo precisó la jurisprudencia desde 2008, pues lo cierto es que la prima de actualización, para el año 1996 ya no tenía vigencia y, por el contrario, era el sueldo básico del personal en servicio activo, el margen que la determinaba, en razón al principio de oscilación. Del recuento jurisprudencial realizado, esta Sala puede concluir que el personal retirado con anterioridad a la vigencia del Decreto 335 de 1992, aunque no hubiera reclamado su reconocimiento y pago dentro de los cuatro años siguientes a la ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado que declararon la nulidad de las expresiones de exclusión del derecho, no afecta el reajuste anual de asignación de retiro, en tanto el Decreto 107 de 1996 previo que los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de mayo de 2020
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DANILO ALBERTO DÍAZ CALIXTO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001333301420140022201



DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO - Prescripción de la acción de cobro.

TESIS:

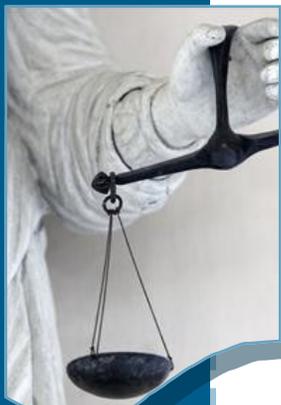
De conformidad con el artículo 817 del E.T., la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de 5 años contados a partir de: i) la fecha del vencimiento del término para declarar, para las declaraciones presentadas oportunamente, ii) la fecha presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea, iii) la fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores, y iv) la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o de discusión. La anterior disposición se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 482 del Estatuto de Rentas del municipio de Tunja. No obstante, las anteriores disposiciones se refieren a los casos en los cuales el contribuyente se encuentra obligado a declarar, o cuando la administración tributaria profiere el respectivo acto administrativo de determinación del tributo, situación que tal como ya se analizó, no ocurrió para el caso en estudio, pues de un lado, de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Estatuto de Rentas del municipio de Tunja, era dicha entidad territorial la encargada de liquidar el mencionado impuesto, y de otro, se advierte que en lo que respecta al impuesto predial unificado para las vigencias 2007, 2008 y 2009, la entidad demandada no profirió factura o cuenta de cobro alguna, sino que acumuló en la factura de cobro del año 2010 la de los años anteriores.(...) En ese sentido, en asuntos tan especiales como el de objeto de estudio, en el que el contribuyente no estaba obligado a declarar y la administración tributaria tampoco profiere el acto de determinación o discusión del impuesto teniendo el deber de hacerlo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha señalado que la prescripción de la acción de cobro debe empezar desde que la obligación se ha causado: (...) A partir de lo anterior, se tiene entonces que en asuntos en los que el contribuyente no se encuentra obligado a declarar, y la administración tributaria tampoco expide el respectivo acto administrativo de determinación o discusión del impuesto, el término de prescripción de 5 años se deberá contabilizar a partir de que la obligación se cause, pues en estos asuntos por seguridad jurídica la acción de cobro no puede extenderse de manera indefinida en el tiempo.

DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO - No es válido proferir una única liquidación oficial para varios años gravables, pues debe hacerse año a año, ya que esto influye en el conteo del término de prescripción de la acción de cobro prevista en el artículo 817 del E.T.

TESIS:

Para el caso en estudio, se tiene que la Secretaría de Hacienda de Tunja profirió la Factura No. 1259662 del 02 de febrero de 2010, por medio de la cual liquidó oficialmente el impuesto predial unificado y complementarios del actor, respecto de los años gravables 2007, 2008, 2009 y 2010, razón por la cual considera la parte recurrente que dichos periodos no superan el término de los 5 años a que hace referencia el artículo 817 del E.T., para que opere la prescripción de la acción de cobro, toda vez que dicho plazo debe contarse desde el año 2010 hacia atrás. También indica que la liquidación oficial cobró ejecutoria el 26 de abril de 2010, y que el mandamiento de pago fue proferido el 10 de abril de 2014, esto es, transcurridos 4 años y dieciséis días después de haber cobrado ejecutoria la referida liquidación oficial. Pues bien, frente a los argumentos expuestos por la parte recurrente ha de señalarse, en primer lugar, que de conformidad con lo expuesto líneas atrás, el impuesto predial unificado se causa anualmente. Para el caso del municipio de Tunja, el artículo 43 del Decreto Municipal 389 de 2006 señala: "El Impuesto Predial Unificado se causa el primero (1) de enero del respectivo año gravable, y su periodo gravable es anual, el cual está comprendido entre el primero (1) de enero y el treinta



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

Francisco de Paula Santander

y uno (31) de diciembre del respectivo año fiscal." Así mismo, se advierte que de conformidad con el artículo 52 *ibidem*: "El Impuesto Predial Unificado se liquidará oficialmente por parte de la Oficina de Impuestos Municipales o la oficina que haga sus veces". A partir de lo anterior, se tiene entonces que era el municipio de Tunja el encargado de liquidar el impuesto predial unificado, teniendo el deber de notificar al contribuyente para que se acercara a las respectivas oficinas a efectos de que se pudiera enterar de la liquidación del impuesto y procediera a su pago, o enviar a su domicilio la factura de cobro. En ese sentido, dicho ente territorial se encontraba obligado a liquidar el mencionado impuesto tan pronto el mismo se causó, situación que no sucedió, pues omitió liquidar año por año el impuesto predial a cargo del actor, dedicándose a acumular las liquidaciones de los años 2007 a 2009, en la factura No. 1259662 del 02 de febrero de 2010, situación que no le estaba permitido atendiendo a la modalidad de recaudo que se encuentra consignada en el Estatuto de Rentas de dicha entidad. En ese sentido, no le era permitido al ente territorial demandado incluir dentro de la factura No. 1259662 del 02 de febrero de 2010, además de la liquidación del año gravable 2010, la de los años 2007, 2008 y 2009, toda vez que como se acaba de argumentar, estos periodos debieron ser objeto de una liquidación separada, lo cual no aconteció, pues tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, una interpretación diferente implicaría autorizar a que la autoridad tributaria expida el acto de determinación del impuesto en cualquier momento, sin consideración a su causalidad. Ahora bien, una vez aclarada dicha situación, se advierte que para la contabilización de la prescripción de la acción de cobro en el caso en estudio, no es posible acudir a lo señalado en los artículos 817 del E.T y 482 del Estatuto de Rentas del municipio de Tunja, pues los mismos consagran los eventos en que el contribuyente se encuentra obligado a declarar, situación que como ya quedó explicada, no opera para el caso objeto de examen, y tampoco es posible dar aplicación al numeral 4º de las normas mencionadas, toda vez que el ente territorial demandado no cumplió con su deber de proferir la respectiva factura de cobro una vez se causó el impuesto predial para los años 2007 a 2009, de ahí que no existe acto administrativo de determinación o discusión del impuesto en lo que respecta a dichos años 2007, 2008 y 2009. Por otro lado, si lo pretendido por el municipio de Tunja era que se tuviera la factura No. 1259662 del 02 de febrero de 2010 como acto de determinación o discusión de los años 2007, 2008 y 2009, ello no es de recibo, pues atendiendo a la modalidad de recaudo del impuesto predial unificado que fue acordado en el Estatuto de Rentas del ente territorial, era deber del mismo liquidar y expedir la respectiva factura de cobro una vez causado el tributo. En efecto, el plazo de prescripción de la acción de cobro no puede estar sujeto a la expedición caprichosa del acto de determinación tributaria del municipio de Tunja. Así las cosas, para el asunto en estudio y a efectos de contabilizar el término de prescripción de la acción de cobro para los años 2007, 2008 y 2009, habrá de tomarse el momento en que las mencionadas obligaciones se causaron, tal como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado. En ese sentido, para poder establecer en qué momento se hizo exigible el pago del impuesto predial unificado para los años ya mencionados, es preciso acudir al artículo 44 del Estatuto de Rentas del municipio de Tunja, el cual señala que: "A partir del año gravable 2006 el vencimiento para el pago del Impuesto Predial Unificado es el último día hábil del mes de julio, caso contrario se hará acreedor a las sanciones previstas en este código y a su cobro por jurisdicción coactiva." A partir de lo enunciado hasta este momento, se tiene entonces que para el caso en estudio, el impuesto predial unificado se causa el primero de enero de cada año y el mismo se hace exigible el último día hábil del mes de julio, de ahí que la prescripción de la acción de cobro debe contabilizarse de manera separada para cada uno de los años gravables, teniendo en cuenta que el impuesto predial debe ser liquidado anualmente por la administración municipal a través de la expedición de la respectiva factura, cuenta de cobro o estado de cuenta, quedándole vedado a la administración tributaria expedir una sola factura para todos los periodos, tal como se expuso líneas atrás. Así las cosas, para el año gravable 2007, se tiene que la fecha límite de pago del impuesto predial se daría hasta el 31 de julio de 2007, tal como lo consagra el artículo 44 del Decreto 389 de 2006, pero como el demandante no efectuó pago alguno, la administración tributaria tenía hasta el 31 de julio de 2012 para iniciar el respectivo cobro coactivo a efectos de ejecutarlo. Para el año gravable 2008, la fecha límite de pago del impuesto predial se daría hasta el 31 de julio de 2008, pero como el actor no efectuó pago alguno, la administración tributaria contaba hasta el 31 de julio de 2013 para iniciar el respectivo cobro coactivo. Respecto del año 2009, la fecha límite de pago del ya mencionado impuesto era hasta el 31 de julio de 2009, como el demandante no realizó el respectivo pago, el municipio de Tunja tenía hasta el 31 de julio de 2014 para efectos de cobrar vía coactiva la aludida deuda. En consecuencia, para el 11 de agosto de 2014, fecha en la cual se profirió el mandamiento de pago No. 2014-0520-24-07, las obligaciones correspondientes a los años gravables 2007, 2008 y 2009 ya se encontraban prescritas, no así en lo que tiene que ver con el periodo 2010, pues respecto del mismo en la liquidación oficial del

02 de febrero de 2010 se tenía hasta el 30 de julio del mismo año como fecha límite de pago. Como el actor no efectuó pago alguno, entonces el municipio de Tunja contaba hasta el 30 de julio de 2015, es decir, que para la fecha en que se notificó el mandamiento de pago, aún no habían transcurrido los 5 años de que trata el artículo 817 del E.T en concordancia con el artículo 482 del Decreto 389 de 2006.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 30 de enero de 2020.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LIGIA INÉS AMAYA AMAYA

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP-

RADICACIÓN: 15238333300120160017501



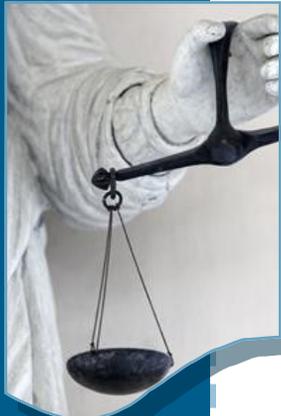
DESCRIPTORES – Restrictores:

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Si no existen motivos de discrepancia con la providencia proferida por el a - quo, el recurso carece de objeto.

TESIS:

En el caso bajo análisis, encuentra la Sala que la parte demandante se limitó a reproducir tanto los hechos como el concepto de violación expuesto en el libelo introductorio, que fueron objeto de análisis por el a-quo, pero no planteó inconformidad alguna contra el fallo de primera instancia en los términos que jurisprudencialmente se ha exigido para predicar la consistencia del recurso de apelación. En efecto, observa la Sala que en la demanda, la parte actora delimitó los hechos a la expedición de las Resoluciones No. 6991 del 8 de julio de 1996, por medio de la cual CAJANAL ordenó el reconocimiento y pago de una pensión gracia a favor de la demandante; la Resolución No. 18362 del 17 de septiembre de 2003, mediante la cual la UGPP reliquidó dicha pensión por retiro definitivo del servicio, y elevó la mesada pensional, el Auto No. 102007 del 12 de abril de 2004 y la Resolución No. 39018 del 9 de agosto de 2006, que negó la reliquidación de la pensión gracia de la demandante y la orden judicial que declaró la nulidad del Auto No. 0102007 del 12 de abril de 2004, la Resolución RDP 019896 del 17 de diciembre de 2012, que dio cumplimiento a la sentencia de instancia; la solicitud que elevó el 2 de marzo de 2015, ante la UGPP para que diera aplicación al principio de favorabilidad y dejara vigente la Resolución No. 18362 del 17 de septiembre de 2003 y la Resolución RDP 011366 del 24 de marzo de 2015, que negó la solicitud. (...) Y en su concepto de violación refirió que los actos acusados transgredieron los principios de favorabilidad, no regresividad, buena fe e igualdad, así mismo al derecho al debido proceso y los derechos adquiridos, la protección de las personas de la tercera edad y su mínimo vital, en apoyo de jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en dichas materias. Ahora, en su recurso de apelación, la parte actora nuevamente narra el decurso procedimental del trámite administrativo, en torno a la expedición de la Resolución No. 18362 del 17 de septiembre de 2003, la solicitud que elevó a la UGPP para que, en virtud del principio de favorabilidad, mantuviera vigente ese acto administrativo y que ante la negativa a esa petición se actualiza no solo la transgresión a dicho principio; sino a los de no regresividad, igualdad y derecho al debido proceso, la protección de las personas de la tercera edad y su mínimo vital, en los mismos términos aludidos en el libelo introductorio, apoyándolo igualmente con jurisprudencia constitucional sobre el alcance de dichos principios y derechos; agregó como planteamiento nuevo el desconocimiento de tratados internacionales en esta última materia. Adviene la Sala entonces que formalmente fue presentado un recurso de apelación con la finalidad de que sea revocado el fallo de instancia y se accediera a las pretensiones de la demanda, pero, como se ilustró, trajo como sustentación, iguales argumentos que los planteados en la demanda, perdiendo de vista que el objeto del recurso es refutar los argumentos de la sentencia. Claramente, la demandante no expuso en su apelación ningún argumento de réplica contra la sentencia de primera instancia, sino que persiste, como en la demanda, en resaltar la presunta conducta ilegal de la entidad accionada; no hizo, en absoluto, ninguna referencia a las motivaciones expuestas por el juez a quo en el fallo recurrido, ni intenta desvirtuarlas, limitándose a citar jurisprudencia sobre los principios y derechos que consideró conculcados desde la demanda. Obsérvese que la sentencia en sus consideraciones se pronunció sobre: (...). Atiéndase que no es competencia de esta instancia inferir o construir los argumentos de inconformidad con la sentencia de primera instancia y ello la deja des-





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

provista de elementos que le permitan revisar la sentencia apelada. Así lo señaló la aludida sentencia de unificación proferida el 9 de febrero de 2012, relativa a la competencia del juez de segunda instancia examinada en el aparte 5.1. de esta providencia. Y es que vale reiterar como lo resaltó esa jurisprudencia, que si no existen motivos de discrepancia con la providencia proferida por el a - quo, el recurso carece de objeto; requisito de la alzada que debe cumplirse no formalmente, sino con manifestación concreta de los motivos de inconformidad.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Alcance frente al recurso de apelación en materia laboral cuando están involucrados derechos mínimos e irrenunciables.

RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA LABORAL - Facultades excepcionales.

TESIS:

A la luz de la jurisprudencia constitucional, el principio de congruencia, encuentra una interpretación mucho amplia en materia laboral, en tanto vincule de mínimos irrenunciables de naturaleza laboral con raigambre constitucional. Visto este caso en el que la pensión fue reducida, considera esta Sala que ello guarda una estrecha relación con Texto Superior. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia T-592 de 2009, indicó que "la sentencia de segunda instancia en los procesos laborales debe estar acorde con las materias que son objeto del recurso de apelación, entendiendo que dichas materias incluyen siempre los derechos mínimos irrenunciables del trabajador. En tal orden de ideas, el juez no incurre en un defecto fáctico cuando deja de hacer la valoración de una prueba ajena a las materias objeto de apelación o a los derechos mínimos irrenunciables. Esa interpretación surgió con ocasión al estudio de constitucionalidad del artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001", regulatorio del recurso de apelación en materia laboral; estudio que versó, en particular, en las expresiones "la sentencia de segunda instancia" y "deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación", y que se vio plasmado en la sentencia C-968 de 2003. En esta última providencia se justificó la finalidad de dicha exégesis reconociendo en primer lugar que "(...) la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso" pero destacó que en materia laboral sí tiene una connotación especial pues "(...) ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías". Y concluyó que: "(...) Bajo esas consideraciones, se colige, como lo resalta la sentencia citada, que si el juez de segunda instancia, se abstiene de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador, en estricta aplicación el principio de congruencia, caería en una interpretación que, además de contradecir el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, desconocería el de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal que consagra el artículo 228 Superior. Al respecto cabe agregar que, como también lo recordó la sentencia de tutela T-592 de 2009, "Los artículos 53 de la Constitución Política y el 13 del Código Sustantivo del Trabajo consagran como garantía fundamental en materia laboral la irrenunciabilidad de los derechos mínimos a favor del trabajador" y que la aludida garantía "refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria", pues se busca asegurarle al trabajador un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana, siendo por lo tanto de orden público las disposiciones legales que regulan el trabajo humano y sustraídos de la autonomía de la voluntad privada los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley (artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo)". De tal modo que, tratándose de un derecho pensional que además incorpora la dignidad humana el alcance de una norma procesal, como el principio de congruencia en sede del recurso de apelación debe atender normas sustanciales en materia laboral de carácter constitucional a fin de concretarlos fines y principios constitucionales previstos en la Constitución, el del respeto a la dignidad humana y el trabajo. (...) Como este caso plantea la disminución de una pensión considera esta Sala que, más allá de la incongruencia ya explicada del recurso de apelación, procede

examinar si, en efecto, tal hecho, implicó, como lo sostiene la demandante, vulneración del principio de favorabilidad que surge cuando existiendo dos interpretaciones posibles, deja de aplicarse la que más favorezca al trabajador, en este caso, al pensionado.

MAGISTRADA: DR. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 31 de enero de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GENARO JAIME GUERRERO

DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

RADICACIÓN: 15001333301020160000501



DESCRIPTORES – Restrictores:

SOLDADOS PROFESIONALES - Partidas computables en su asignación de retiro.

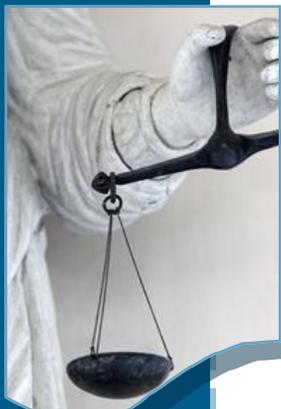
TESIS:

De conformidad con el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, la duodécima parte de la prima de navidad hace parte de las partidas que se deben tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, pero no para los soldados profesionales. Por su parte el artículo 18 del decreto 4433 de 2004 establece como deber de los soldados profesionales el realizar aportes o cotizaciones a CREMIL, sobre el salario mensual y sobre la prima de antigüedad. A su turno, el artículo 3 de la ley 923 de 2004 previó los elementos mínimos que deben contener las asignaciones de retiro y las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, que son básicos del régimen; dentro de ellos se encuentran los consagrados en los numerales 3.3. y 3.4 que incluyen: 3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública. 3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública. Una de las finalidades de la ley 923 de 2004 era consagrar «una concordancia entre las partidas sobre las cuales se aporta y las partidas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro, atendiendo el principio general de seguridad social según el cual las prestaciones de carácter periódico en las cuales existe la obligación de aporte por parte del servidor deben ser liquidadas con fundamento en aquellas partidas sobre las cuales se hace el aporte» Así mismo, que la norma pretendía ratificar que los requisitos más importantes para acceder al derecho a la asignación de retiro son el tiempo de servicios prestado en calidad de miembro de la Fuerza Pública y el tiempo de aportes «que comprende aquel sobre el cual el miembro de la Fuerza Pública en su calidad de servidor público adscrito al sector defensa ha hecho aportes con destino a la seguridad social» Conforme al referido marco normativo y jurisprudencial, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, concluyó que las partidas los aportes son las mismas que habrán de incluirse para el cálculo de la asignación de retiro, puesto que así lo dispone el artículo 13 del decreto 4433 de 2004 que en el párrafo dispone, [e]n adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales. Sobre esto último, la Corporación en cita señaló que tal previsión se acompasa con los principios constitucionales que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 Superior, inspiran la seguridad social, esto es, los de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, con el principio de sostenibilidad financiera incorporado a la Constitución Política, a través del Acto Legislativo núm. 1 de 2005, en el que se reafirmó tal relación de correspondencia entre el ingreso base de liquidación y los factores sobre los cuales efectivamente se realizaron aportes, al decretar: «Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones», precaución que obedece al principio de sostenimiento presupuestal, que no se estaría afectando al preservar la proporcionalidad de los aportes con el valor de la prestación, sino que permite precisamente alcanzar su objetivo.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES - Aunque hay diferencia





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

Francisco de Paula Santander

entre las partidas computables en relación con los oficiales y suboficiales y los soldados profesionales, no existe un trato discriminatorio en relación con los últimos.

TESIS:

De otro lado, en lo referente a la presunta vulneración al derecho a la igualdad entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, la referida sentencia de unificación concluyó que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas. En efecto, las partidas respecto de las cuales cotizan los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares son diferentes a las partidas sobre las que efectúan aportes los soldados profesionales, por lo que coligió que no se evidencia un trato discriminatorio o diferenciado que se apartara de los postulados constitucionales o de los elementos básicos del régimen consagrado en la ley 923 de 2004.

DESCRIPTORES – Restrictores:

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN - Carácter vinculante, obligatorio y efectos retrospectivos.

TESIS:

Finalmente y previo a adentrarse en el estudio del caso concreto, la Sala considera necesario hacer hincapié en las argumentaciones expuestas por la referida sentencia de unificación respecto de su carácter vinculante, señalando al efecto que allí se recordó el valor vinculante y obligatorio de la sentencia y fijó efectos en el tiempo de manera retrospectiva, es decir, que las reglas jurisprudenciales fijadas se deben acoger en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial, salvo en los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. Aunado a lo anterior se concluyó en esa oportunidad que la función unificadora del Consejo de Estado que nace de la Constitución de 1991 se concreta con la Ley 1437 de 2011, de manera que el margen de interpretación normativa de las autoridades administrativas, está sujeto a la interpretación que sobre las normas aplicables al caso se haya hecho por los Altos Tribunales.

MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 24 de junio de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CLAUDIA ALARCÓN MESA

DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

RADICACIÓN: 15001333300820170001701



DESCRIPTORES – Restrictores:

PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO - Origen, objeto y naturaleza.

PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO - Equivalente al 20% de la asignación básica mensual, que devenga el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en actividad, no es una partida computable en su asignación de retiro.

TESIS:

Con fundamento en la ley 1809 de 1995 el Presidente de la República expidió el Decreto 132 de 1995, mediante el cual desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y en los artículos 12 y 13 habilitó a los suboficiales y agentes activos de la institución para ingresar a la escala del nivel ejecutivo. (...). De lo anterior, se deduce que los agentes activos de la Policía Nacional podían ingresar a la escala de nivel ejecutivo siempre y cuando lo solicitaran, y para tal efecto

fijo las equivalencias de grados en los que se producía el ingreso, así como los requisitos necesarios para ello y para el ascenso dentro de ese nivel. A su vez, el artículo 15 del referido decreto determinó que el personal que ingresara al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se sometería al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional, no obstante, en su artículo 82 determinó que el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional. Ahora, en lo referente a la prima del nivel ejecutivo, se encuentra que esta fue creada por el Decreto Reglamentario 1029 de 1994, a través del cual se desarrolló la Ley 4ª de 1992, en los siguientes términos: (...) Así las cosas, es claro que prima del nivel ejecutivo es un emolumento creado por el ejecutivo, a favor del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se encuentre en servicio activo, dentro del régimen salarial y prestacional creado con la finalidad de mejorar las condiciones de los miembros pertenecientes a este nivel de la institución policial, la cual, por expresa disposición legal, no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad, dado que la aludida prima tampoco retribuye la prestación del servicio, como sí lo hace la asignación básica mensual. Entonces, el mismo Decreto 1091 de 1995 estableció el régimen de asignaciones y prestaciones del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en el que contempló, entre otros, los siguientes conceptos: primas de servicio del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y de navidad; y, subsidios de alimentación y familiar, y más adelante se expidió el Decreto 1791 de 2000 por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, se contempló la posibilidad de que los Agentes ingresaran al Nivel Ejecutivo, para lo cual debían además someterse al régimen salarial y prestacional establecido para ese nivel Ejecutivo. En consecuencia, quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a la carrera del Nivel Ejecutivo; y de hacerlo debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional. Por otra parte, el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, determina específicamente las partidas básicas sobre las cuales se liquida la asignación mensual de retiro al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, así: (...) Advierte la Sala que, entre los factores tenidos en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, no se incluye el concepto de prima especial del nivel ejecutivo, como tampoco para los miembros del nivel ejecutivo.



MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRINA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 24 de junio de 2020
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARTHA YANETH PERILLA ROJAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
RADICACIÓN: 15759333300820180013201
DESCRIPTORES – Restrictores:



ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE - La diferenciación hecha por el Decreto 1757 de 2015, en cuanto a los efectos fiscales ante las dos situaciones para obtener el ascenso en el escalafón docente, no vulnera el derecho a la igualdad.

ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE - Conforme al Decreto 1757 de 2015, los efectos retroactivos solo son aplicables a quienes aprobaron la evaluación.

TESIS:

Si bien es cierto, el Decreto 1757 de 2015 compilado en el libro 2, parte 4, sección 5 del Decreto 1075 de 2015, fue el resultado de la firma de acuerdos alcanzada por FECODE y el Gobierno Nacional el 7 de mayo de 2015, no es dable afirmar por ello que las situaciones fácticas allí reguladas debían tener los mismos efectos fiscales, pues como lo adujo la juez de primera instancia, a situaciones diferentes, se plantean consecuencias diferentes. Es cierto que el acta de acuerdos definitivos estableció el compromiso del Gobierno Nacional de beneficiar a aquellos docentes cobijados por el Decreto 1278 de 2002 que entre los años 2010 y 2014 no lograron ascender en el escalafón nacional docente conforme a los requisitos allí impuestos. Y al efecto, el ejecutivo expidió el Decreto 1757 de 2015 de cuya lectura se infiere que pretendía impulsar el ascenso en el escalafón de aquellos docentes que se encontraban



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

estáticos desde el año 2010, planteando para ello, dos opciones, que según se vio en sus artículos 2.4.1.4.5.10 y 2.4.1.4.5.11 consistían en: 1). La presentación de la evaluación diagnóstica formativa cuya aprobación permitiría el ascenso en el escalafón docente y 2). En caso de no aprobar dicha evaluación, realizar el curso de formación autorizado y en universidad avalada por el Ministerio de Educación Nacional, cuyo certificado permitiría finalmente el ascenso. Nótese que desde entonces, siendo consecuente el ejecutivo con el propósito de impulsar a quienes se encontraban sin lograr su ascenso, programó la evaluación diagnóstica, pero, en todo caso, planteó la posibilidad de la no aprobación, evento en el cual le quedaba al docente como última opción realizar el curso de formación a fin de solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Conforme a lo anterior no se trató de aprobar la evaluación y a la vez aprobar el curso, sino que en caso de presentar falencias en la evaluación, las mismas podían solucionarse mediante la realización del curso de formación. En otras palabras, entiende esta Sala que el curso constituía una forma de permitir al docente mejorar en sus debilidades y en todo caso ascender en el escalafón. Sin embargo, si bien en ambos casos el resultado fue el ascenso, no es dable predicar como lo hace la apoderada demandante que se trate de dos eventos iguales a los que se debe dar el mismo trato, pues en el primer caso se logra el objetivo en atención al mérito evidenciado en la prueba - video y evaluación entre docentes - y en el segundo se encuentran presentes debilidades que al criterio de quien calificaba la prueba no le permitía aprobarla, pero para superar dichas falencias, podía realizar el curso. De lo anterior se colige que en el primer caso se trató de docentes que se encontraron mejor calificados para el ejercicio de la profesión docente. En todo caso, se permitió al segundo grupo superar sus debilidades, siendo prudente señalar que esta Sala no está cuestionando en ninguna medida la calidad educativa de la docente demandante, sino que está afirmando que los presupuestos fácticos planteados dan cuenta que quienes estuvieron encargados de calificar la evaluación consideraron que ella mostraba falencias que no le permitían superar el proceso evaluativo, pero que en todo caso, acogiéndose la ley, las podía superar, acudiendo para ello al curso de formación. Expuesto lo anterior, considera esta corporación que 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 1° de enero de 2016, y para los docentes que obtuvieran el ascenso como consecuencia del curso de formación, los efectos fiscales correrían a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de aprobación de dicho curso, no es una diferenciación que vulnere el derecho a la igualdad de la docente demandante. (...). Conforme a dicho criterio, considera esta Sala que la diferenciación hecha por el Decreto 1757 de 2015 en cuanto 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 dable aplicar consecuencias diferentes. Es cierto que en ambas situaciones estudiadas existen las siguientes similitudes: (...)No obstante, también es similar la consecuencia en uno y otro evento, cual es, obtener su ascenso en el escalafón nacional docente, pero de ello, no es viable predicar que desconoce el derecho a la igualdad al hecho de contemplar efectos fiscales diferentes cuando se aprueba la evaluación y cuando se obtiene el resultado como consecuencia de la aprobación del curso de formación. En otras palabras a pesar de tratarse de situaciones con presupuestos similares, el trato diferenciado se justifica en el medio a través del cual se logró obtener el ascenso, pues se reitera, el primer caso se acompasa con el criterio del mérito en la permanencia en la función pública, habiendo alcanzado su evaluación un puntaje óptimo según los evaluadores. No obstante, otros docentes dentro de los que se encuentra la demandante, presentaron falencias o debilidades en su evaluación, que le implicó la realización de un curso de superación de debilidades, cuya aprobación permitía entender que tales dificultades fueron superadas y por ello también podía ascender en el escalafón nacional docente. En consecuencia, la diferenciación en cuanto a los efectos fiscales, la encuentra la Sala en la aprobación inmediata de la evaluación, sin tener que superar debilidades a través de un curso de formación, asistiendo razón al a quo cuando afirma que no existió vulneración al derecho a la igualdad, porque se trató de situaciones diferentes sin que pueda pretenderse trato igual a dicha situación.

MAGISTRADO: DR. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 13 de marzo de 2020
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MAYDY LUCENY MORALES Y OTROS



DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 15238333300120170025901

DESCRIPTORES – Restrictores:

SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ESTABLECIDA EN LOS ARTÍCULOS 2530 Y 2541 DEL CÓDIGO CIVIL

- En el caso de los menores tiene vigencia hasta cuando estos alcancen la mayoría de edad, momento a partir del cual empieza a correr.

TESIS:

El artículo 2530 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, establece la suspensión de la prescripción ordinaria, en los siguientes términos:"(...)Igualmente, el artículo 2541 ibídem señala que "la prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1° del artículo 2530". En torno al tema, el consejo de Estado en sentencia del 12 de abril de 2010, al analizar un caso en el que se pretendía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor del menor hijo de la causante, declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó el reconocimiento de la pensión solicitada, "(...) a partir del día siguiente del fallecimiento de la causante y hasta la fecha en que éste adquirió la mayoría de edad, sin que opere en este caso afectación del fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas, por tratarse de un derecho causado a favor de un menor de edad, el cual no podía ser exigible directamente por éste sino hasta el cumplimiento de su mayoría de edad(..) " (...)Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 11 de diciembre de 1998 dictada dentro del proceso de radicación 11349, manifestó: (...) Teniendo en cuenta los anteriores criterios jurisprudenciales, es claro que la suspensión de la prescripción a favor de los menores se justifica en la medida en que sus derechos hacen parte de su haber patrimonial y no del de su representante legal, de modo que sólo puede afectárseles con el fenómeno prescriptivo cuando tengan capacidad legal de ejercicio; máxime si se toma en consideración que el hecho de que cuenten con una persona que los puede representar legalmente, no significa una garantía de la reclamación efectiva y oportuna de sus derechos, por lo que es inadmisibles sujetarlos a la suerte de lo que dispongan quienes los representan. En consecuencia, es dable que el término de prescripción extintiva se suspenda en beneficio de los menores de edad, empezando a correr cuando ellos alcanzan la mayoría de edad.

MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 15 de julio de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: WILSON FRACICA BALLESTEROS

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-

RADICACIÓN: 15759333300220170003501



DESCRIPTORES – Restrictores:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - La labor de capellán del SENA, no puede catalogarse como docente, para presumir la subordinación y declarar la existencia de una relación laboral.

TESIS:

De lo anterior se infiere entonces que la labor de instructor del SENA es equivalente a la labor docente para desarrollar programas de formación no formal que ofrece la institución, y por tanto, dadas las características del servicio docente, quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar actividades de tal naturaleza tiene a su favor la presunción de subordinación y dependencia, puesto que en tales casos, la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente. Revisado el contenido de los contratos de prestación de servicios 000081 del 11 de febrero de 2011, 000215 del 13 de julio de 2011, 000119 del 1 de febrero de 2012, 000293 del 25 de julio de 2012 y 000447 del 28 de enero de 2013, encuentra la Sala que los mismos tenían por objeto contratar los servicios del señor Wilson Fracica Ballesteros para que impartiera por horas, la formación integral de





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

Francisco de Paula Santander

los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorecieran su desarrollo humano en las distintas dimensiones a la comunidad educativa y proyectos de inclusión social, y el mejoramiento de su calidad de vida como individuos y como grupo institucional: (...) Es decir, los contratos suscritos tenían como fin dar cumplimiento al Plan Nacional Integral de Bienestar de los Alumnos del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, al que ha hizo referencia la Resolución 655 de 2005, en tanto que fue la que ordenó crear en los Centros de Formación Profesional el Grupo de Bienestar Estudiantil para "Impulsar la promoción social del trabajador, a través de su formación profesional integral, para hacer de él un ciudadano útil y responsable, poseedor de valores morales, éticos, culturales y ecológicos.", el cual estaba conformado así: (...) El Jefe de Centro El Coordinador Académico Una Trabajadora Social Un Psicólogo (o practicante de Universidad debidamente acreditada) - El Capellán. Instructores de: deporte, ética, cultura y aquellos que se requieran para el desarrollo de programas especiales. Personal médico y/o paramédico Bibliotecóloga (o). El representante de los alumnos. La misión del Grupo de Bienestar Estudiantil tenía como misión adelantar proyectos y programas tendientes al desarrollo de las capacidades físicas, psicoafectivas, espirituales y sociales que requerían los trabajadores alumnos para poder avanzar de manera exitosa en su proceso de aprendizaje, dentro de un ambiente educativo que lo potencializara como persona y como trabajador dentro de la sociedad colombiana. El Bienestar Estudiantil como un servicio obligatorio que cada Centro debía ofrecer a sus alumnos debía desarrollar cuatro áreas mínimas, así: 1o. Servicios de asesoría y orientación; 2o. Servicios de Salud y Desarrollo Físico; 3o. Servicios Culturales y Artísticos; 4o. Servicios Sociales y de Integración. Precisamente, de los informes de actividades presentados por el señor Wilson Fracica Ballesteros y de las planillas de control de actividades de bienestar de aprendices, se tiene que el demandante se desempeñó durante el periodo que fue contratado por el SENA, como Capellán, haciendo parte del Grupo de Bienestar Estudiantil, en el área de asesoría y orientación, desarrollando las siguientes actividades: -la inducción y orientación espiritual en liderazgo y relaciones interpersonales con los grupos; -la orientación espiritual personalizada con los aprendices; -el dialogo y la confesión; -la consejería; -la formación de jóvenes para los sacramentos de iniciación cristiana; -los talleres de superación personal, grupal y laboral; -el apoyo del grupo de bienestar en conferencias y charlas; la participación en los comités de evaluación; -la formación en ética y valores; -la inducción sobre el reglamento a los grupos nuevos del centro minero; y -la sensibilidad sobre la necesidad de vivir los valores de honestidad, responsabilidad y compromiso en grupo, es decir se trataba de acciones complementarias al proceso de aprendizaje, que contribuían a orientar a los aprendices en su formación, las cuales nada tienen que ver con las funciones propias del instructor atrás mencionadas, quienes para brindar o desarrollar dicho proceso formativo debían orientar la formación profesional, seleccionar estrategias de enseñanza – aprendizaje – evaluación, orientar la formación teniendo en cuenta el proceso de aprendizaje y los programas curriculares vigentes, el calendario institucional y el manual de procedimientos; además participar en las capacitaciones brindadas por el SENA. Es decir, las actividades desarrolladas por el demandante no hacen parte del giro ordinario de la labor social que cumple la entidad demandada, la cual se traduce en dar formación profesional integral a los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quienes, sin serlo, requieran dicha formación, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión y el desarrollo económico y social armónico del país, bajo el concepto de equidad social redistributiva. Asimismo, fortalecer los procesos de formación profesional integral que contribuyan al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico. Lo anterior permite establecer con claridad que el demandante no se encontraba vinculado como instructor del SENA para el desarrollo de los programas de formación en los diferentes niveles en el Centro Minero, este fue contratado única y exclusivamente para ejecutar una competencia transversal en el proceso de formación de los aprendices. En ese sentido, las actividades desarrolladas por el señor Wilson Fracica Ballesteros en el ejercicio de la capellanía, deja desprovisto el elemento de la subordinación, pues como ya se dijo no se trataba de actividades propias de un instructor, a quienes la jurisprudencia les ha reconocido su labor como labor docente, es decir tienen a su favor la presunción de subordinación y dependencia, puesto que en tales casos, la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente. Pero dicha conclusión no impide por supuesto que la Sala analice otros aspectos que den cuenta de si se presentó o no el elemento de la subordinación por parte del SENA respecto del señor Wilson Fracica Ballesteros, pues el hecho de que el demandante no hubiera prestado sus servicios como instructor, no es una situación que conlleve a determinar desde ya que en este caso no se mostró dicho elemento, por el contrario, existen otros aspectos importantes que pueden llevar al juzgador a establecer que en efecto la ejecución de los contratos estuvo o no subordinada, tal como pasa a exponerse a continuación: (...) Conforme con lo señalado, considera la Sala que no

existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que alega el actor existió en desarrollo de los contratos de prestación de servicios acá estudiados, por cuanto que, no se evidencia el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por el contratante -hoy demandado- acerca de la manera o forma en que el actor debía ejecutar su labor. (...) Así las cosas, de la valoración que se hace de la prueba obrante en el plenario, no se desprende que la labor desarrollada por el demandante debía ser ejecutada de manera subordinada, por el contrario fue una labor que se caracterizó por ser autónoma e independiente, pues no estaba precedida de ordenes permanentes o continuas, en ese sentido, dirá la Sala que no se desvirtuó la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en la medida que no se acreditó el elemento subordinación como presupuesto necesario para que se configure una relación laboral.

MAGISTRADO: DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 11 de marzo de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ MERY MORA PÉREZ

DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACIÓN: 1523833300120180006701



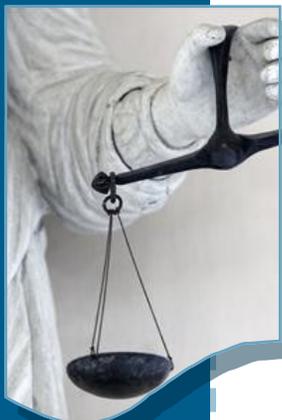
DESCRIPTORES – Restrictores:

SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS - Docentes con régimen retroactivo de cesantías tienen derecho a la sanción moratoria, pero no es procedente la indexación de esta penalidad.

TESIS:

Esta Sala revocará la sentencia de primera instancia por considerar que sin hacer distinción de pertenecer al régimen retroactivo de cesantías, la señora LUZ MERY MORA DE PÉREZ, en condición de docente oficial es destinataria de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, situación que impone a cargo de la entidad, la obligación de reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En este sentido, y teniendo en cuenta que la entidad demandada efectuó un pago tardío de cesantías, pues de acuerdo con la fecha en que se radicó la solicitud de retiro definitivo de las mismas, el término inició el 12 de febrero de 2014, lo cual de acuerdo con lo señalado en Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, los 45 días hábiles para el pago se cumplieron el 26 de mayo de 2014, por lo cual la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías, en los términos que dispuso el a quo, esto es desde el 27 de mayo de 2014 (día siguiente al vencimiento del término que tenía para hacer efectivo el pago), y hasta el 24 de agosto de 2014 (día anterior en que se puso a disposición del demandante el valor reconocido por cesantías parciales). También se dirá que la sanción moratoria no se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción, pues la señora LUZ MERY MORA DE PÉREZ estaba en la posibilidad de reclamar la sanción moratoria desde el 27 de mayo de 2014, formulando la petición en tal sentido el 27 de julio de 2016, es decir dentro de los 3 años siguientes al momento en que la demandada se constituyó en mora. En tal sentido se determinará el valor que corresponde pagar a la accionada por concepto de sanción moratoria de las cesantías, que corresponde a SIETE MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS (\$7.903.440), de acuerdo a la liquidación que se efectuará. Respecto de la indexación de la sanción moratoria de las cesantías, se traerá a colación la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, que concluyó que dicho mecanismo no es procedente en el reconocimiento de la sanción moratoria de las cesantías, pues su propósito es garantizar la actualización de prestaciones sociales y en el caso de la sanción moratoria de las cesantías no se está ante un derecho o acreencias laboral, sino frente a una penalidad económica por la negligencia de la entidad en el trámite para el pago de la referida prestación de las cesantías. Así mismo, se dirá que si bien el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación indicó que lo anterior no implica el ajuste al valor de la condena, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA, lo cierto es que tal aspecto fue rectificado en providencias posteriores, en las que aclaró que tampoco es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados en los términos de la normativa en cita, por lo cual ésta Sala





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

revocará el numeral de la sentencia de primera instancia, en tanto ordenó la actualización de la condena conforme al artículo 187 del CPACA.

MAGISTRADO: DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
PROVIDENCIA: Auto de fecha 22 de abril de 2020
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE GACHANTIVÁ
DEMANDADO: LUCY MARLENY BELTRÁN REYES
RADICACIÓN: 15001333301520170019601



DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE LESIVIDAD - Es una facultad - deber. No es un medio de control autónomo y especial.

TESIS:

2.3 La «acción de lesividad» como facultad-deber que tiene la administración para demandar sus propios actos - La «acción de lesividad» se define actualmente como la posibilidad legal que tiene el Estado para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y demandar sus propias decisiones cuando se presentan las causales previamente establecidas en la Constitución o la ley. Esta facultad tiene sustento en la Carta Política por cuanto establece que las autoridades públicas deben salvaguardar el ordenamiento constitucional y el principio de legalidad en todas sus actuaciones (arts. 2.º, 4.º, 6.º, 121, 122, 123 inc. 2.º y 209). También se fundamenta en las normas procesales que habilitan a las entidades y órganos del Estado para comparecer en los procesos como demandantes (artículos 97, 104 y 159 de la Ley 1437 y artículos 53, 28.10 y 613 inc. 22 del CGP). La jurisprudencia del Consejo de Estado ha caracterizado la acción de lesividad de la siguiente forma: (...) Específicamente, el artículo 97 del CPACA permite extraer los dos sentidos en que gira este concepto jurídico, porque: a. Reconoce a las entidades públicas la facultad o autorización para que puedan acudir al juez y este revise la legalidad del reconocimiento hecho en un acto administrativo propio, deje sin efectos o modifique el derecho sustancial y, además, ordene las restituciones a que haya lugar y, b. Les impone el deber de demandar sus actos administrativos de carácter particular y concreto al prohibirles que los revoquen directamente sin el consentimiento del titular del derecho reconocido. Es decir, limita al actuar de la entidad estatal, porque tendrá que obtener decisión judicial que declare la ilegalidad de lo reconocido en el acto administrativo. Actualmente, es una facultad-deber no un medio de control específico regulado expresamente en la Ley 1437 de 2011 y para su ejercicio la entidad u órgano estatal deberá acudir a los mecanismos procesales que regula el respectivo estatuto procedimental. En efecto, el ejercicio de la misma debe encausarse por vía de uno de los medios de control típicos de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, considerando que a través de aquella la administración tiene la posibilidad de demandar sus propios actos, por considerarlos ilegales o contrarios al ordenamiento jurídico vigente, lo que de suyo comporta un juicio de legalidad a la correspondiente decisión administrativa. (...) En ese orden de ideas, es dable concluir que en el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo no se contempló la "acción de lesividad" como un medio de control autónomo y especial, por cuanto el trámite de los medios de control no depende del sujeto que los interpone, sino de los móviles y finalidades que persigue el acto acusado; en consecuencia, será necesario que en cada caso concreto se efectúe un análisis riguroso del acto administrativo demandado, con miras a determinar si el medio de control para cuestionar su legalidad es la simple nulidad o sí, por el contrario, le corresponde el procedimiento establecido para la nulidad con restablecimiento del derecho.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE LESIVIDAD - Si se instaura a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, está sometida al término de caducidad señalado en el artículo 164, numeral 2, literal d) del CPACA.

TESIS:

En consecuencia, y como se advirtió, al haberse encausado la presente demanda, por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la misma quedó sometida al término de caducidad, de cuatro (4) meses, establecido en el artículo 164, numeral 2, literal d) del CPACA. En tal razón, y debido a que los actos acusados fueron notificados a la aquí demandada el 05 y el 19 de noviembre de 2015, folio 72-75, y la demanda se presentó hasta el 03 de noviembre de 2017, folio 31, es claro que el medio de control se formuló de manera extemporánea. De conformidad con los argumentos planteados anteriormente, la regla general es que los actos administrativos de contenido particular y concreto deban ser demandados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como en esta oportunidad lo hizo la demandante. Ello sin perjuicio de las excepciones previstas por el artículo 137 del CPACA, de acuerdo con el cual, los actos particulares podrán ser demandados en ejercicio del medio de control de nulidad: i) cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, ii) cuando se trate de recuperar bienes de uso público, iii) cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico y, iv) cuando la ley lo consagre expresamente. Ahora bien, frente al argumento expuesto por la demandante, en el que se indica que el término de caducidad de la acción de lesividad, conforme a la jurisprudencia es de 2 años; se advierte que, si bien el CCA establecía en el artículo 136 que, si en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el demandante es una entidad pública, la caducidad era de dos años. Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el término de caducidad de dos (2) años, que se venía aplicando cuando la administración demandaba sus propios actos, desapareció, toda vez que, no se advierte en la normatividad vigente una regulación especial para dicha facultad. En razón a ello, debe entenderse que, a partir de la vigencia de la norma citada, en las demandas en las que las entidades públicas promuevan la nulidad de sus propios actos administrativos, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se aplica la regla general de caducidad de cuatro (4) meses, establecida para dicho medio de control en su artículo 164, numeral 2, literal d). Sobre el particular, el Consejo de Estado, ha señalado: (...) La anterior posición fue reiterada en recientes pronunciamientos, en los que se precisó que cuando la misma autoridad que profirió el acto demandado es quien pretende su nulidad, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual está sometido al término de caducidad de cuatro (4) meses previsto en el artículo 164 del CPACA.

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 15 de julio de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CSS CONSTRUCTORES

DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA

RADICACIÓN: 15238333300120170009701



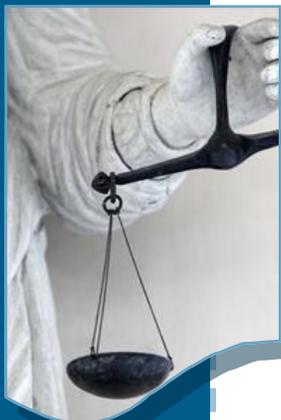
DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Marco normativo y jurisprudencial.

TESIS:

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, profirió Sentencia de Unificación Jurisprudencial sobre el impuesto de alumbrado público, en el cual, el Ato Tribunal recordó que el artículo 1° de la Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear el impuesto "sobre el servicio de alumbrado público", para organizar el cobro y darle "el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales". A su turno, trajo a colación el artículo 1° de la Ley 84 de 1915 que extendió esa facultad a los demás concejos municipales del país. Por su parte, a través de sentencia C-504 de 2002, la Corte Constitucional declaró exequible el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, habida cuenta que encontró que las atribuciones que confiere el legislador se ajustan a los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política, en el entendido que corresponde a los Concejos Municipales determinar los elementos del tributo cuya creación autorizó la citada ley. En suma, el legislador facultó a los concejos municipales para crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público en su respectiva jurisdicción, determinar los elementos esenciales, organizar su cobro y disponer de él para atender el servicio





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

municipal.

DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Hecho generador.

TESIS:

Así entonces, con fundamento en lo anterior, el Consejo de Estado fijó como Regla jurisprudencial que "El hecho generador del tributo es ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, entendido como toda persona natural o jurídica que forma parte de una colectividad, por que reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en determinada jurisdicción municipal, sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público."

DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - CSS CONSTRUCCIONES S.A., como beneficiaria del servicio de alumbrado público en el tramo de la concesión vial Briseño -Tunja- Sogamoso (BTS), es sujeto pasivo del impuesto generado por la prestación del mismo.

TESIS:

La Sala confirmará la sentencia apelada teniendo en cuenta que, de las pruebas allegadas al expediente y la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente de la sentencia de unificación de 6 de noviembre de dos mil diecinueve (2019), con Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00826-01(23103) CE-SUJ-4-009, el Estatuto Tributario del municipio de Duitama reglamentó lo relacionado con el Impuesto Municipal de Alumbrado público, señalando los sujetos activo, pasivo y base gravable del citado tributo, así como las tarifas para la liquidación del referido impuesto. Igualmente, por Acuerdo 022 de 2011 se adicionó la normativa anterior, en el sentido de señalar que, las concesiones viales debían pagar una liquidación de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes como tarifa del referido impuesto, entre otras disposiciones. Igualmente, se acreditó que el concesionario aquí demandante, por virtud del contrato de concesión del proyecto Briceño – Tunja – Sogamoso (BTS) celebrado con el INVIAS, debía realizar los estudios y diseños definitivos del proyecto, las obras de construcción, rehabilitación, y Mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los trayectos, entre otras actividades derivadas del objeto del contractual, razón por la cual debía hacer uso del servicio de energía eléctrica y en esas condiciones es beneficiario del alumbrado público por lo que no cabe duda que es sujeto pasivo del precitado impuesto. De otra parte, en lo que tiene que ver con el argumento frente a la concesión y al concesionario, es claro que son acepciones diferentes pues la concesión, es el procedimiento o negocio jurídico mediante el cual la administración (persona pública) le otorga a una persona natural o jurídica la misión de gestionar un servicio público bajo el control de la autoridad concedente (construcción de una obra pública, o la explotación de un bien estatal), y el concesionario es quien se compromete a hacer funcionar y gestionar el servicio otorgado en concesión en la forma establecida por la administración en el contrato correspondiente. Por lo anterior, el concesionario es el titular de derechos y obligaciones respecto del objeto otorgado por virtud del contrato de concesión y en esa medida, es quien debe asumir el pago de impuestos derivados del citado contrato, como el de alumbrado público. Así las cosas, la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público está plenamente demostrada con las facturas de energía eléctrica que mensualmente cancelan, así como el hecho generador del mismo, cual es, ser beneficiario del servicio de alumbrado público del cual, claramente es favorecido en el tramo de la concesión vial Briseño Tunja Sogamoso (BTS) que atraviesa por el municipio de Duitama. Finalmente, no advierte la Sala que las disposiciones del Estatuto Municipal vayan en contra de las normas nacionales pues ninguna de estas prohíben a los entes territoriales la facultad de corrección a las liquidaciones oficiales, más aún si se tiene en cuenta que, el Estatuto Tributario Nacional permite que las administraciones municipales y departamentales adecuen los procedimientos, bien sea disminuyéndolos o simplificándolos, con el fin de hacerlos más equitativos y eficaces de acuerdo a las connotaciones propias del tributo, facultad que en criterio de la Sala resulta razonable si se toma en consideración que fue el propio legislador que facultó a los concejos municipales para crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público en su respectiva jurisdicción, determinando los elementos esenciales,

organizando su cobro y disponiendo de él para atender el servicio municipal.

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 22 de abril de 2020
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NELLY CECILIA FORERO MORALES
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001333300820180008301



DESCRIPTORES – Restrictores:

CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA - Criterio objetivo - valorativo que se debe tener en cuenta para resolver sobre su imposición.

TESIS:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso, llamados en el CPACA, y otros como los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc. Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007. Ahora bien, hasta antes de la expedición de la providencia de siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 13001-23-33-0002013-00022-01, la Sección Segunda – Subsección “A”, a raíz de la expedición del CPACA en materia de condena en costas, se sostenía que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio. Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no. Sin embargo, en dicha providencia, se dispuso variar aquella posición, en el sentido de acoger un criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho), al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), en cambio sí, se debe valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación al artículo 365. En suma, en la referida providencia se precisó, entre otras, lo siguiente: - El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-. - Es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP. - Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Recalcando, que en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes. - Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas. - La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el Código General del Proceso, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial. - Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. El anterior criterio objetivo-valorativo a efectos de la condena en costas y agencias en derecho, fue reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez en sentencia de 18 de enero de 2018, Radicado Interno No. 1575-2016. En el presente caso, encuentra la Sala que la Juez de primera instancia se abstuvo de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada acudiendo





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

para ello a lo señalado a las reglas fijadas en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, porque consideró que no aparece probada su causación. Al respecto debe indicar la Sala que en este caso nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, por cuanto prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda. Sin embargo, como lo ha precisado el Consejo de Estado, estas circunstancias deben analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". Una vez revisado el expediente, a juicio de la Sala, la decisión adoptada por la a quo en cuanto a no condenar en costas a la parte vencida, amerita ser revocada, por cuanto a efectos de su imposición no se adoptó debidamente el criterio objetivo valorativo, actualmente vigente en ésta materia, por cuanto no se tuvo en cuenta que en el expediente se evidencia la causación, específicamente en relación con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad realizada por el apoderado judicial de la parte actora. En el presente caso se advierten pruebas que demuestran y justifican la imposición de la condena en costas y agencias en derecho; al respecto se observa, que el aparato judicial debió moverse para resolver el asunto de la referencia, por cuanto la demandante debió contratar los servicios de un abogado que entablara en su nombre la respectiva demanda en procura de representar sus intereses, sufragar los gastos de notificación al igual que debió contestar las excepciones presentadas por la entidad demandada, actuar en la audiencia inicial celebrada el 09 de julio de 2018 y en la audiencia de pruebas celebrada los días 11 de febrero y 14 de mayo de 2019, así mismo con la presentación de alegatos de conclusión en primera instancia. Teniendo en cuenta lo expuesto, concluye la Sala que procede la imposición de condena en costas y agencias en derecho en contra de la parte demandada por el trámite procesal de primera instancia, en aplicación al criterio objetivo-valorativo que en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el Código General del Proceso rige su imposición, en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Conforme a lo anterior, se revocará la decisión adoptada por la a quo, en la sentencia de 04 de julio de 2019 y en su lugar se condenará en costas de primera instancia a la parte demandada, por cuanto prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8º del Artículo 365 del C.G.P. Para su liquidación, se procederá en la forma establecida en el artículo 366 *ibidem*.

NULIDAD

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 12 de marzo de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: MERLY YOLANDA AGUDELO ESCALANTE

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TINJACÁ

RADICACIÓN: 15001333300820180017301

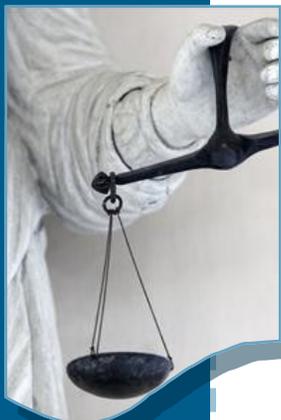


DESCRIPTORES – Restrictores:

DEBATES PARA QUE UN PROYECTO SEA ACUERDO - Todos los días son hábiles para el efecto del plazo entre el primero y el segundo debate, excepto que el reglamento del Concejo Municipal establezca lo contrario. Rectificación jurisprudencial.

TESIS:

De acuerdo con la jurisprudencia traída a colación de la Sección Primera del Consejo de Estado, se observa como elemento constante en la ratio decidendi que, tratándose de sesiones del Concejo Municipal previstas en la ley, todos los días son considerados hábiles, criterio acogido de forma unánime, aunque en una de las sentencias al descender al concreto, se descuentan los días sábado y domingo, no obstante se precisó que "...Sobre este mismo asunto, esta Sección tuvo ya oportunidad de pronunciarse mediante sentencia del 24 de enero de 2013 radicado 85001-23-31-000-201000029-01 M. P. Guillermo Vargas Ayala, que es prohijada en esta oportunidad " Decisión, esta última en la que se dijo: (...) Así entonces, si las sesiones ordinarias o extraordinarias del Concejo son mensuales al tenor de la Ley 14 de 1913 y en tales períodos todos los días son laborables para los miembros del Concejo, atendiendo a la finalidad del plazo que debe surtirse entre el primer y segundo debates, es decir que el plazo se ha concedido para que, en ejercicio del principio democrático, los integrantes de la Corporación puedan enterarse y ser escuchados a su interior, fuerza concluir, como lo refiere la jurisprudencia, que tales días pueden incluir días feriados o vacantes pues, para ellos se cuentan dentro del período de sesiones. Ahora, a más de lo anterior, se resalta que, el reglamento del Concejo Municipal previó que durante las sesiones todos los días se consideran laborables, lo cual se constata con la certificación que reposa a folio 75 expedida por la Secretaria General del Concejo Municipal de Tinjacá, este "sesionó durante los días 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 15, 16, 18, 19, 20 21 22 23 24, 28, 29, 30 y 31 del mes de mayo del año dos mil dieciocho". De otra parte, a folio 43 del cuaderno de medidas cautelares se observa el Decreto No. 011 de 14 de enero de 2008 "POR MEDIO DEL CUAL SE FIJA EL HORARIO DE TRABAJO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE TINJACA' Y LA ATENCIÓN AL PÚBLICO"; en este se consideró: (...)Por lo anterior, (i) se fijó como horario de trabajo para los servidores públicos de Tinjacá de lunes a jueves y el domingo desde las ocho de la mañana (8:00 a.m.) hasta las doce del día (12:00 m); (ii) se dispuso que se laborarían todos los documentos del año a excepción del 23 de marzo de 2008; (iii) se indicó que las instalaciones del Palacio Municipal tendrían acceso a la comunidad en general desde las ocho de la mañana (8:00 a.m.) hasta las doce del día (12:00 m) y desde las dos de la tarde (2:00 p.m.) hasta las cinco de la tarde (5:00 p.m.), en consecuencia, los días de atención al público serían los domingos y jueves. En estas condiciones, para este caso concreto, se advierte que el día domingo era hábil tanto por el Concejo Municipal como para la administración municipal.



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

REPARACIÓN DIRECTA



MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de julio de 2020
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN: 15238333300220160028102

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Evolución jurisprudencial

TESIS:

La sentencia de unificación, proferida por la Corte Constitucional, SU-072 de 2018, haciendo referencia a la sentencia C-037 de 1996 (mediante la cual se adelantó el análisis previo y automático de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia), aseveró que el contenido del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no llevaba a que el título de imputación aplicable en las hipótesis de privación injusta de la libertad fuera siempre el de falla en el servicio: (...)Inclusive, en la sentencia la Corte Constitucional acepta que hay eventos en los que sin mayor dificultad puede concluirse la viabilidad del título de daño especial, mientras que en los demás no es posible imponer una regla absoluta: (...)No sobra agregar que la Corte Constitucional también respaldó el análisis de la culpa grave o dolo de la víctima, lo cual puede exonerar de responsabilidad a la Administración: (...). Ahora bien, el Consejo de Estado venía sosteniendo que, en los casos en que una persona era detenida preventivamente por disposición de una autoridad judicial y luego recuperaba la libertad (bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta no era constitutiva de hecho punible o (iv) en aplicación del principio in dubio pro reo), inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación la privación. Sin embargo, el anterior criterio jurisprudencial fue recogido y modificado, con la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se concluyó que no bastaba con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que era menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad era o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política. En aquella oportunidad se consideró lo siguiente: (...) Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, debe resaltarse que el citado fallo de unificación del 15 de agosto de 2018 fue dejado sin efectos en virtud de la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, a través de la cual el Consejo de Estado encontró que aquella providencia, había incurrido en violación directa del derecho a la presunción de inocencia, puesto que cimentó la “culpa de la víctima” (que dio lugar a la apertura del proceso penal) en el análisis de los actos pre-procesales de ella, tratándola como “sospechosa”. En particular, el órgano de cierre de la jurisdicción precisó los siguientes apartes a resaltar: (...). Así las cosas, lo que se reprochó en la sentencia de tutela que dejó sin efectos el fallo de unificación de 15 de agosto de 2018, fue que el Juez Administrativo valoró las conductas “pre-procesales” de quien en su momento fue privado de la libertad; más aún, cuando precisamente en la parte resolutive del referido fallo se indicó que era indispensable analizar: “si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo (...) y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva”. Sin embargo, esta Sala observa que en el citado fallo de tutela, no se indicó que el análisis de la causal eximente de responsabilidad de “culpa de la víctima” quedaba completamente descartado en este tipo de casos. Por el contrario, en la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019, se indicó que el operador judicial administrativo debía valorar “si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal” de la persona que, a la poste, resultó privada de su libertad. (...) Por último, se aclara que el hecho de que la citada sentencia

de tutela hubiera dejado sin efectos la sentencia de unificación, de ninguna manera implicó volver al régimen de responsabilidad anterior a la misma, teniendo en cuenta que, en el primero de los fallos referidos, se indicó: (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Posición jurisprudencial del Tribunal posterior al fallo de tutela de la Sección Tercera del Consejo de Estado que dejó sin efecto la de unificación de la misma sección del 15 de agosto de 2018.

TESIS:

De igual manera la Sala destaca que el Tribunal Administrativo de Boyacá ha emitido tres providencias, a través de las cuales precisa en qué sentido debe seguirse atendiendo la sentencia de unificación sobre privación de la libertad, proferida el 15 de agosto de 2018 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, sin desconocer el fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019 que la dejó sin efectos. En una primera sentencia del 29 de enero de este año, en un caso en donde se negaron las pretensiones por privación injusta de la libertad frente a la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, consideró que si bien, el demandante acreditó el daño alegado, porque efectivamente estuvo privado de la libertad y posteriormente se decretó la preclusión de la investigación a su favor, al haberse acreditado la ausencia de participación del investigado en el delito, lo cierto era, que no se daban los presupuestos para aplicar la procedencia de la responsabilidad objetiva y el demandante no probó la falla en el servicio respecto de las entidades demandadas, es decir, el elemento de la imputación no fue acreditado en el proceso. No obstante lo anterior, aclaró que no se desconocía el ya mencionado fallo de tutela, porque dentro del marco argumentativo de esa providencia, el Consejo de Estado, no ordenó la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia de privación injusta de la libertad, ni restringió la aplicación del artículo 90 constitucional en estos asuntos, sino que indicó que en el caso allí estudiado, en el que el delito imputado resultó atípico, no era dable endilgar la culpa grave a la demandante porque ello contrariaba el principio de presunción de inocencia. En una segunda sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, se accedió parcialmente a las pretensiones por indebida valoración de las pruebas por parte de la Fiscalía General de la Nación que llevaron a decretar en contra de la actora medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, luego de referirse a la sentencia SU-072 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, la cual analizó la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, aclaró frente al referido fallo de tutela, de un lado que aún no había sido proferida la sentencia de reemplazo y que además esa providencia, únicamente hizo alusión a la actuación de la víctima como causa de la detención, es decir, no avanzó a analizar toda la sentencia de unificación. En consecuencia, afirmó que la sentencia de unificación debía ser atendida para resolver el caso concreto, salvo lo concerniente a la culpa de la víctima, caso en el cual, se acogerían los parámetros plasmados en el varias veces mencionado fallo de tutela. Consejo de Estado, sin desconocer el fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019 que la dejó sin efectos. En una primera sentencia del 29 de enero de este año, en un caso en donde se negaron las pretensiones por privación injusta de la libertad frente a la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, consideró que si bien, el demandante acreditó el daño alegado, porque efectivamente estuvo privado de la libertad y posteriormente se decretó la preclusión de la investigación a su favor, al haberse acreditado la ausencia de participación del investigado en el delito, lo cierto era, que no se daban los presupuestos para aplicar la procedencia de la responsabilidad objetiva y el demandante no probó la falla en el servicio respecto de las entidades demandadas, es decir, el elemento de la imputación no fue acreditado en el proceso. No obstante lo anterior, aclaró que no se desconocía el ya mencionado fallo de tutela, porque dentro del marco argumentativo de esa providencia, el Consejo de Estado, no ordenó la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia de privación injusta de la libertad, ni restringió la aplicación del artículo 90 constitucional en estos asuntos, sino que indicó que en el caso allí estudiado, en el que el delito imputado resultó atípico, no era dable endilgar la culpa grave a la demandante porque ello contrariaba el principio de presunción de inocencia. En una segunda sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, se accedió parcialmente a las pretensiones por indebida valoración de las pruebas por parte de la Fiscalía General de la Nación que llevaron a decretar en contra de la actora medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, luego de referirse a la sentencia SU-072 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, la cual analizó la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, aclaró frente al referido fallo de tutela, de un lado que aún no había sido proferida la sentencia de reemplazo y que además esa





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

providencia, únicamente hizo alusión a la actuación de la víctima como causa de la detención, es decir, no avanzó a analizar toda la sentencia de unificación. En consecuencia, afirmó que la sentencia de unificación debía ser atendida para resolver el caso concreto, salvo lo concerniente a la culpa de la víctima, caso en el cual, se acogerían los parámetros plasmados en el varias veces mencionado fallo de tutela. Recientemente, en una tercera sentencia la Sala de decisión N° 6 el 14 de mayo de 2020, consideró que en atención a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, se debe efectuar un análisis de la "culpa de la víctima" al interior del proceso penal y dejando la valoración de la conducta pre procesal exclusiva del juez penal. Con base en el anterior recuento jurisprudencial y posición actual del Tribunal Administrativo de Boyacá, considera la Sala que el operador judicial que tenga a su cargo, la verificación del juicio de responsabilidad extracontractual cuando se alegue un daño derivado de la privación de la libertad debe, acogido y adaptado los pronunciamientos del Juez Constitucional sobre la materia, verificar lo siguiente: i. Identificar si está probada la existencia del daño, esto es, la privación de la libertad del accionante. ii. Analizar la legalidad de la medida de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino en antijurídico. Así, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso: - En primer lugar, bajo una óptica subjetiva inherente a la falla en el servicio, debe estudiarse si la privación se ajustó o no a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad. En consecuencia, el Juez debe considerar si las decisiones adoptadas por el respectivo funcionario se enmarcaron en los presupuestos de "razonabilidad", "proporcionalidad" y "legalidad". - En segundo lugar, solo en caso de que no se haya probado una falla en el servicio, la responsabilidad se analizará bajo un régimen objetivo, inherente al daño especial. No obstante, ello aplicará únicamente para dos eventos específicos: i) cuando el hecho no existió; o ii) cuando la conducta era objetivamente atípica. En este tipo de hipótesis, la Corte tiene dicho que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos" ya que, en ambas situaciones, la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada. iv. Una vez su supere lo anterior y en caso de que se encuentre que existen motivos para considerar que hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado, se procederá a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico. v. Sin perjuicio de lo anterior, en todos los casos, deberá realizarse el análisis de la "culpa de la víctima" como causal excluyente de responsabilidad. No obstante, dicho análisis debe atemperarse y tener en cuenta lo previsto en la sentencia de tutela del Consejo de Estado del año 2019, según la cual "las únicas conductas de la víctima aptas para romper el nexo (de causalidad) suceden en el marco del mismo proceso y no antes de él"; estándole vedado al Juez Administrativo el análisis de las conductas previas al inicio del proceso penal. vi. Finalmente, únicamente en caso de que se superen todas las anteriores etapas y se decida que el Estado es responsable de un daño antijurídico y debe ser condenado, el Juez Administrativo deberá proceder a liquidar los perjuicios.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Niega indemnización por privación de la libertad en desarrollo de la investigación del actor por delito sexual contra su hijastra del que luego fue absuelto. Aplicación de la perspectiva de género y del interés superior del menor,

DECLARACIÓN DE MENOR PRESUNTA VÍCTIMA DE DELITO SEXUAL - Valoración de su relato y efectos de su retractación.

TESIS:

Así las cosas, lo primero que debe señalarse es que no resulta suficiente con que en la instancia penal se haya dictado una sentencia de carácter absolutorio, para considerar que la imposición de la medida de privación de libertad de que fuera sujeto el señor MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO, no tuvo sustento probatorio suficiente. Lo anterior, por cuanto si bien las declaraciones de la menor víctima respecto de la ocurrencia del hecho punible perpetrado en su contra, se mantuvieron durante la etapa inicial del proceso penal y solo hasta la etapa del juicio presentó la retractación cambiando su versión, lo cierto es que, de un lado, ante la manifestación que hiciera inicialmente ante los docentes del Centro Juvenil Campesino en relación con los actos sexuales de que había sido objeto, se tuvo que adelantar un proceso de restablecimiento de sus derechos ante la Comisaría de Familia de Nobsa; y de otro lado, el señor MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO, no desmintió en modo

alguno la circunstancia de haberla compelido a sostener actos sexuales, tanto que las decisiones de absolución penales se fundaron en el retracto de la menor, mas no en probanzas de declaratoria de inocencia a su favor y porque los apartes destacados señalaron duda en la comisión de la conducta. Refuerza este aserto el hecho de que el actor no interpuso recurso alguno contra la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural decretada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa con Función de Control de Garantías a petición de la Fiscalía. A más de lo anterior, estima esta Sala y sin lugar a la re-victimización de la menor, que no por el hecho de la retractación posterior que hiciera la menor respecto de la ocurrencia en su contra del ilícito, se deba desestimar su versión inicial, habida consideración a que, como lo ha reconocido la jurisprudencia en estos casos los menores si bien por lo general dicen la verdad, pueden llegar a faltar a la misma por ser objeto de manipulación por los mayores. De ahí que se haya sostenido que el testimonio de los menores en esas condiciones no debe desecharse, sino valorarse junto con las demás pruebas vertidas en el proceso, destacándose para el efecto los siguientes apartes: "(...)"No soslaya la Corte, desde luego, que los menores pueden mentir, como sucede con cualquier testigo, aún adulto, o que lo narrado por ellos es factible que se aleje de la realidad, la maquillaje, oculte o tergiverse, sea por ignotos intereses personales o por manipulación, las más de las veces parental (...). Recientemente, el pasado 8 de agosto, la Corte fue enfática en afirmar que la jurisprudencia no ha enseñado la infalibilidad de los testimonios de las menores víctimas de abuso sexual, como erradamente parece se ha entendido, sino que se impone una valoración de sus relatos, en conjunto con el restante material probatorio (radicado 41.136). La Sala señaló: (...) La Corte señala que cuando se esté frente a un menor víctima de delitos sexuales como sujeto de fácil manipulación, sus versiones deben ser valoradas bajo criterios objetivos y de sana crítica, pues no es aceptable la credibilidad ciega y sus dichos deben contrastarse con el restante material suasorio para reafirmarlos o desestimarlos." La Sala precisa que, en principio, lo que proscribe la ley penal y por tanto constituye delito, es el hecho de que se cometa acto sexual así sea consentido, con una persona menor de 14 años, dado que se parte de la presunción de que antes de dicha edad, una persona de cualquier sexo no tiene la suficiente conciencia para disponer de su cuerpo. En todo caso, a pesar de no encontrarse claramente establecido la comisión de la conducta delictual, dadas las afirmaciones de la menor, como de la Comisaria de Familia, la psicóloga, la docente y el grupo interdisciplinario con la que la menor estuvo en contacto, la Sala considera que la Fiscalía sí contaba con elementos de juicio suficientes para efectuar la solicitud de la medida de aseguramiento y, de igual forma, el juez de control de garantías para acogerla e imponerla.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PROTECCIÓN CONVENCIONAL INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES JUDICIALES - Aplicación en proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad.

TESIS:

Ahora bien, habida cuenta que el delito imputado contra el actor tenía relación con una menor, y teniendo en cuenta que la Constitución Política en su artículo 44 contempla diversos derechos en favor de los niños y las niñas otorgándoles un trato especial y preferente dado que son sujetos vulnerables, dispone para ello de una protección prevalente de todas las autoridades públicas, en especial las judiciales, contra "toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos", de tal suerte que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento de estos mandatos de garantía y la sanción de los infractores. Por lo anterior, la Sala, no puede pasar por alto consideraciones que ameritan ser examinadas desde la perspectiva de género, aspecto que, conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, debe integrarse cuando una o un menor se ve afectado por delitos de abuso sexual, el cual se abordará sin desconocer la existencia del principio "in dubio pro reo", y con el fin de llamar la atención de las expresiones e interpretaciones subjetivas en las que pueden incurrir quienes por su función judicial conocen de casos como el que acá se ha estudiado. Se parte entonces de que, en delitos de abuso sexual en los que se ven involucrados menores o adolescentes, es necesario atender al principio "pro infans", reglas convencionales, constitucionales y legales. Con el fin de darle una óptica judicial a la perspectiva de género, la Sala destaca que la Corte Constitucional, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, destacando la sentencia de unificación del 7 de mayo de 1993, en los siguientes apartes: (...) Con fundamento en la anterior interpretación constitucional, hay lugar a concluir que los menores y en espe-





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

cial las niñas, deben gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además, su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad. A su turno, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en cuyo artículo 19 señala que los Estados Partes están llamados a establecer medidas de protección no sólo en el campo legislativo, sino también en el administrativo, económico y social a favor de los niños. (...) En desarrollo de tales mandatos constitucionales e internacionales, se fijaron en cabeza de las autoridades judiciales el cumplimiento de deberes negativos y positivos que garanticen el interés superior del menor cuando se enfrente ante el menoscabo de sus derechos fundamentales. Respecto a los deberes positivos de las autoridades judiciales, la sentencia T-554 de 2003, expuso: (...) Con fundamento en lo anterior, se infiere que los(as) niños ya adolescentes asaltados o agredidos sexualmente, deben ser protegidos por las autoridades competentes, adoptando todas las medidas necesarias tendientes a preservar su integridad y seguridad o a efectos de restablecer sus derechos, por lo que para la resulta importante acentuar desde la perspectiva de género y la no re-victimización, el papel que desempeña la mujer en la sociedad y que parte desde la infancia, puesto que es ella quien se convierte en una promotora y gestora de vida, permitiendo la perpetuidad de la especie humana, cuestión más que suficiente, unida a la dignidad que le debe ser reconocida y respetada como persona, para que no se vulnere ningún derecho y su protección sea sin lugar a dudas el eje fundamental de la sociedad en un Estado Social de Derecho. Es así, que la Fiscalía General de la Nación en uso de los deberes y facultades conferidas por la norma superior artículo 250 numeral 1º, y de acuerdo a las pruebas testimoniales y documentales militantes en el proceso penal y que se extraen de los fallos judiciales, además de estar de por medio los derechos fundamentales de una menor y en virtud del principio de interés superior de los niños, solicitó la imposición de la correspondiente medida de aseguramiento contra el señor MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO, privándolo de su libertad por espacio comprendido entre el 03 de agosto de 2011 y hasta el 11 de mayo de 2013, medida que en efecto estaba obligado a soportar por las razones que se exponen a continuación. Bajo esta óptica jurídica, debe señalarse que, al momento de iniciar la investigación, como de solicitar la medida de aseguramiento en contra del señor MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO, el ente acusador sí contaba con los elementos suficientes para ello y estaba en el deber de propugnar por la defensa de los derechos de la menor presuntamente vulnerados con actos sexuales. Tan es así que la defensa del señor MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO, como ya se advirtió, no interpuso recurso alguno contra la medida de privación de la libertad que le fuera impuesta, sino que tan solo se limitó a manifestar "aduciendo que, en atención a que la menor se encuentra en la FUNDACIÓN CRESEER, no haya posibilidad de que su defendido se acerque a ella". (...) En consecuencia a todo el análisis probatorio y del caso en concreto efectuado, la Sala teniendo en cuenta la perspectiva de género y otros factores sociales, como contextos de conflicto, la violencia sexual contra las niñas, colige que además de lesionar su derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia, puede llegar a constituir también una vulneración de otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad sexual, a la igualdad, a la integridad, a la seguridad personal, a la vida y a la salud, entre otros; por ello es proscrita por múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, como la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará). Además, como ha indicado el Comité encargado del seguimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), esta Convención, al proscribir la discriminación contra las mujeres, también condena la violencia como forma de discriminación. Para la Sala atendiendo el marco normativo y jurisprudencial, considera que todos los estamentos partiendo desde la familia, las autoridades judiciales y administrativas, entre otras, tienen imposición y deber de garantizar los derechos fundamentales de las niñas, conllevando a la obligación de adelantar las respectivas investigaciones y juicios penales con debida diligencia. Este deber de debida diligencia se traduce en obligaciones concretas como (i) adelantar la investigación de manera oportuna y dentro de un plazo razonable; no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la rendición del testimonio y para proteger su intimidad; permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y armonizar los derechos de los presuntos agresores con los derechos de los niños, por ejemplo, aplicando el principio de in dubio pro reo en última instancia después de una investigación seria y exhaustiva, dando prioridad a los casos y resolverlos con celeridad y tratar a los niños con

consideración teniendo en cuenta su nivel de madurez y su situación de indefensión como víctimas. Bajo las anteriores premisas, la instancia concluye que aunque efectivamente fue irrogado un daño al señor MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO, este se derivó de su propia conducta civilmente dolosa que fue la que generó la necesidad de movilizar el aparato jurisdiccional e imponer la medida restrictiva del derecho a la libertad. Así que en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 fue probada la configuración deleximente de responsabilidad atinente a la culpa exclusiva de la víctima. Por ende, las pretensiones de la demanda debían ser desestimadas, conllevando a confirmar en su integridad el fallo recurrido, al tenor de las disposiciones normativas y parámetros jurisprudenciales que actualmente regulan el estudio de casos como el que ocupa la atención de esta Sala. De igual manera la Sala en atención al ACUERDO No. PSAA12-9743 del 30 de octubre de 2012 “Por el cual se aclara el Acuerdo No. PSAA12-9721 de 2012 sobre la política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género en la Rama Judicial y en el Sistema Integrado de Gestión de Calidad” y en concordancia con los parámetros del ICBF, aprobado mediante Resolución No. 6022 del 30 de Diciembre de 2010 Modificado mediante Resolución No. 8376 de julio 4 de 2018, remitirá la presente sentencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencia y de género.

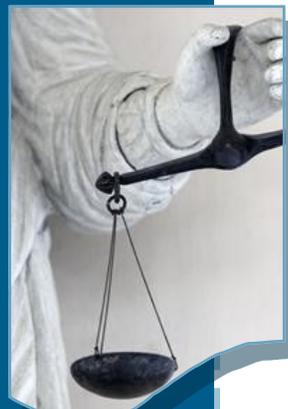
DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Inexistencia ante la culpa exclusiva de la víctima ante conductas de contenido sexual contra su hijastra.

TESIS:

Tal aspecto al tenor del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, resulta también configurativo de la culpa de la víctima para dar lugar a la exoneración de responsabilidad al Estado, como se sigue: “(...) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...)”. Resáltese además que la investigación penal que así se adelantara culminó por existir duda sobre algunos aspectos de la culpabilidad del investigado, lo cual no significa en estricto sentido que el actor haya sido declarado inocente del delito que se le imputó y que se haya demostrado plenamente y sin lugar a dudas la no comisión del hecho punible. Por el contrario, se probó que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra de MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO, no fueron contrarias a derecho, ni comportaron arbitrariedad, falta de proporcionalidad o capricho de quienes las profirieron. Por tanto, no se configuró falla alguna del servicio de la parte demandada. Aunado a lo anterior, en el presente asunto, no es adecuado acudir al régimen objetivo de responsabilidad, conforme al cual “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”; lo anterior, toda vez que no nos encontramos en ninguna de las dos hipótesis que la jurisprudencia constitucional ha referido como causantes de un daño especial, pues los medios de prueba dan cuenta que, de un lado, el hecho no pudo ser imputado al señor MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO, mas no que no existió, y, de otro lado, la conducta que se le imputó era típica, puesto que el delito que se le endilgaba, se encuentra codificado en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000. Como quedó visto, la imposición de la medida de aseguramiento inicialmente promovida por el ente acusador contaba con fuertes indicios acerca de la comisión del delito de actos sexuales con menor de catorce años, por parte del señor MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO, quien al final obtuvo un fallo absolutorio por un retracto casi al final del juicio penal. Resalta esta Corporación que tal como se afirma en el libelo demandatorio, la imposición de la restricción de libertad, tuvo como fundamento la intervención de la Comisaría de Familia del Municipio de Nobsa, ante el presunto conocimiento de los hechos por parte del personal docente vinculado a la institución educativa “Centro Juvenil Campesino”, es decir la investigación se originó en razón de las rutas de atención que para este tipo de situaciones en los que se involucre un niño, niña o adolescente y sus derechos fundamentales de privilegio y con protección del bloque de constitucionalidad como se indicó en precedencia. En este orden de ideas, las conductas de contenido sexual realizadas por el señor MILTON HERNÁN GRANADOS LADINO, en contra de la menor de edad, desconoció la posición de garante en la que se encontraba respecto a su hijastra, que afectaron sus derechos, motivo por el cual mal haría esta Corporación en ordenar una indemnización a su favor permitiendo que el accionante se favorezca de su propio comportamiento, contrario a derecho.





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

MAGISTRADO: DR. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de mayo de 2020
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: PEDRO NEL RINCÓN CASTILLO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAUNA Y POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN: 15001333300920160012001



DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO TERRORISTA - Inexistencia de falla del servicio por explosión de granada que ocasionó la muerte de joven en XXII Festival Campesino Paunense, en el marco de la denominada "Guerra Verde" que se vivía en la zona.

TESIS:

Pues bien, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial citado en precedencia y el análisis de las pruebas previamente citadas, es posible colegir que en el sub examine no se configuró una falla del servicio por omisión en los deberes de protección y seguridad por parte de las entidades demandadas POLICÍA NACIONAL y MUNICIPIO DE PAUNA durante el marco del XXII Festival Campesino Paunense. Como primera medida, se encuentra acreditado que el Alcalde del Municipio de Pauna, en su calidad de primera autoridad de policía, y de manera previa a la ocurrencia del acto en el que se produjo la explosión que generó los daños a las víctimas, desplegó actuaciones tendientes a evitar eventos que contravinieran la paz y tranquilidad de los habitantes, con ocasión de los nombrados rumores relativos a la denominada "Guerra verde" que se habían propagado en la zona, al solicitar al ejército nacional que por su intermedio se expidiera la medida administrativa pertinente para restringir el uso de armas de fuego de junio a diciembre de 2013, medida que, valga resaltar, se encontraba vigente para la época en que tuvo lugar el hecho dañoso-9 de noviembre de 2013-. En segundo lugar, se advierte que conforme al acta No. 9 de la sesión del comité de Orden Público de Pauna, al que asistieron integrantes de la alcaldía municipal de la Policía Nacional, se concluyó la necesidad de tomar medidas de seguridad, atendiendo a los problemas al parecer suscitados entre varios civiles en la región—Maximiliano Cañón, Luis Murcia Chaparro, Oscar Chaparro y Pedro Nel Rincón-. Lo expuesto hasta este punto permite colegir que si bien es cierto, el Municipio de Pauna advertía que para la época de los hechos podían existir eventuales circunstancias que reactivaran acciones violentas en la región, razón que lo llevó a adoptar las medidas preventivas ante dicha contingencia, tal circunstancia no puede llevar a concluir que los actos violentos que tuvieron lugar el 9 de septiembre de 2013 en el casco urbano del municipio en mención, constituían un "hecho notorio" tal y como lo indica el apelante en un escrito de alzada. Esto en razón a que, como se colige de las probanzas ya citadas – como es el caso del Acta No. 10 de sesión de 15 de octubre de 2013-, en el municipio no se habían presentado brotes de violencia e inseguridad desde hacía aproximadamente 3 años y, adicionalmente, de acuerdo a lo consignado en el Plan de Seguridad y Convivencia del Municipio de Pauna 2012-2015, para la época, la situación de violencia en el municipio era mínima. Lo anterior, aunado a que dentro del plenario se encuentra acreditado, que para el marco del XXII Festival Campesino Paunense, la entidad territorial, con el apoyo de la Policía Nacional y de otras dependencias del orden nacional – Como es el caso del Ejército Nacional, en aras de garantizar la seguridad del evento, desplegaron una serie de medidas de protección, planificadas de manera oportuna durante las sesiones celebradas por el Consejo de Seguridad y Convivencia ciudadana del municipio. Se debe tener en cuenta, además, que la Policía Nacional apoyó con un número superior a 30 uniformados la asistencia a dicha actividad, quienes debían ejecutar planes de registro, control e identificación de personas, de acuerdo con lo consignado en la orden de vigilancia expedida por la entidad para las actividades a desarrollarse el 9 de noviembre de 2013 en el municipio. En ese sentido, para la Sala no resulta de recibo el argumento expuesto por la parte actora encaminado a sostener que las entidades accionadas no desplegaron o ejecutaron con eficacia y eficiencia medidas de seguridad y protección para la población civil que se encontraba disfrutando de las festividades que se celebraban en el municipio accionado en la calenda en la que tuvo lugar el hecho dañoso, habida cuenta que, contrario a lo indicado por el recurrente, las pruebas analizadas permiten establecer que los dispositivos de seguridad desplegados tanto por el Municipio de Pauna como por la Policía Nacional resultaron razonables y proporcionales a la situación de orden público existente en la región. Así las cosas, resulta contradictorio para la Sala que el recurrente pretenda fundamentar su tesis en una predecible situación de violencia en la región, a partir de las medidas de seguridad

adoptadas por las entidades demandadas, cuando lo cierto es que las mismas, desvirtúan la falla del servicio por omisión invocada por dicho sujeto procesal. Lo anterior permite colegir que en el sub júdice (i) El hecho generador del daño no le era previsible o resistible a las entidades accionadas, y (ii) estas adoptaron las medidas necesarias e idóneas encaminadas a prevenir, mitigar o evitar el daño, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales a su cargo. Aunado a lo expuesto, no fue aportada prueba alguna que permita afirmar que las víctimas directas habían solicitado medidas de protección a las entidades demandadas, o siquiera que pusieran en conocimiento de las autoridades alguna situación irregular que ameritara una alerta especial en la zona. Circunstancias estas que permiten colegir que dentro del presente asunto no se encuentra acreditada la imputación fáctica o jurídica en cabeza del Municipio de Pauna o de la Policía Nacional por falla en el servicio.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 23 de junio de 2020

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARÍA ALIRIA LÓPEZ PINTO - DIANA PATRICIA LÓPEZ

DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICACIÓN: 15001333300220130023101



DESCRIPTORES – Restrictores:

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD PARA RECLAMAR EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR UN DELITO POR EXTINTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN - No se materializa si no se está ante una imposibilidad definitiva de obtener una reparación.

TESIS:

Al respecto, en sentencia reciente de 2019 del Consejo de Estado – Sección Tercera se señaló: “la ocurrencia de una falla del servicio bajo el título de imputación del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial, tras haberse declarado la prescripción de la acción penal, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos para demostrar el daño denominado “pérdida de oportunidad”: “i) Que la parte civil del proceso penal tenía la posibilidad de obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de una conducta delictiva; ii) Que la posibilidad de obtener tal reparación se extinguió definitivamente al declararse la prescripción de la acción penal; iii) Que los demandantes se encontraban en una situación “potencialmente apta” para obtener la indemnización de los perjuicios causados. Los requisitos 1 y 3 se han considerado satisfechos cuando en el proceso penal se emitió una sentencia condenatoria y se reconoció el pago de perjuicios en favor de la parte civil; si la prescripción sucedió en las etapas de investigación o de juzgamiento, se ha entendido que el daño es incierto e hipotético, dado que no se sabría a ciencia cierta si el implicado habría terminado con una condena en su contra”. Queda claro que la jurisprudencia ha exigido el cumplimiento de dichos requisitos cuando se reclama una pérdida de oportunidad a obtener el pago de una indemnización. En este sentido, la Sala pasará a analizar el cumplimiento de los presupuestos mencionados para el caso concreto. (...) Lo anterior permitiría inferir que en el caso bajo estudio se cumplen con los presupuestos 1 y 3 mencionados anteriormente, toda vez que, la parte civil tenía la posibilidad de recibir la reparación patrimonial por los perjuicios sufridos, pues existía una sentencia de primera instancia que así lo dispuso y, adicional a ello, el condenado no presentó recurso de apelación. Por tanto, los accionantes se encontraban en una situación potencialmente apta para recibir tal indemnización. Si bien lo anterior, en relación con la “imposibilidad definitiva de obtener una reparación”, la Sala advierte que dicho presupuesto no se cumple, debido a que, para la fecha en que ocurrió la prescripción de la acción penal, la parte demandante contaba aún con la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para reclamar la indemnización de perjuicios por parte de la empresa que fue vinculada como tercera civilmente responsable dentro del proceso penal. Tal como se acreditó en el presente caso, dentro del proceso penal, el día 2 de noviembre de 2002, se formuló demanda de constitución en parte civil por María Aliria López Niño ante el Fiscal Once de Tunja a través del cual solicitó se condenara a Octavio Guerrero y el tercero civilmente responsable -la empresa de Transporte Los Muiscas S.A.- a pagar perjuicios materiales y morales (fs. 19-24). Se aclara que la vinculación de la empresa fue negada, razón por la cual, respecto de ella el proceso penal no continuó. (...)En síntesis,





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

de ocurrir el fenómeno prescriptivo de la acción penal existiendo parte civil dentro del proceso, aquel extingue también la posibilidad de reclamar indemnización patrimonial contra el procesado únicamente. Así, en lo que respecta a los terceros civilmente responsables dentro del proceso penal, la acción civil se rige por las normas del Código Civil. Al respecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se refirió en sentencia del 12 de diciembre de 2019: "... cuando existen terceros civilmente responsables, como puede ocurrir en los delitos surgidos a partir de accidentes de tránsito, la prescripción de la acción penal no impone la misma suerte a la acción civil frente a los terceros responsables, como lo son el propietario del vehículo, la empresa de transportes a la que eventualmente se encontrara afiliado y el llamado en garantía". En el presente caso está acreditado que la señora María Alicia López Pinto se constituyó como parte civil dentro del proceso penal por lesiones culposas contra el señor Octavio Guerrero. Por lo tanto, la prescripción de la acción penal, que se materializó el día 26 de abril de 2011, operó únicamente para los efectos del punible presuntamente cometido por el señor Octavio Guerrero y para la reclamación de perjuicios patrimoniales contra el mismo. Como el fenómeno prescriptivo se configuró únicamente para la acción penal y civil contra el acusado, las víctimas tenían la posibilidad de reclamar el pago de perjuicios a través de la acción ordinaria civil en contra de la empresa Transportes Los Muiscas S.A. Sin embargo, para llegar a dicha conclusión se debe analizar si para el momento de la prescripción de la acción penal, las víctimas tenían la oportunidad de presentar la acción civil contra la empresa Transportes Los Muiscas S.A., o si, por el contrario, dicha acción ya había prescrito y por tanto, finalizaron todas las posibilidades de obtener una reparación. (...)De acuerdo con la jurisprudencia mencionada, en el presente caso resulta claro que, si bien la empresa Transportes Los Muiscas S.A. fue llamado en calidad de tercero civil responsable dentro del proceso penal que cursaba en contra del señor Octavio Guerrero, dentro del proceso civil es considerado como un responsable directo del daño y no como un tercero. Razón por la cual, a efectos de establecer el término de la prescripción de la acción ordinaria, se debe dar aplicación al artículo 2536 del Código Civil, teniendo en cuenta que lo dispuesto en el artículo 2358 de la misma norma se aplica únicamente para terceros responsables y no para responsables directos, como en este caso resulta ser la empresa Transportes Los Muiscas S.A. Así las cosas, teniendo en cuenta que los hechos que dieron origen a las lesiones padecidas por la señora María Alicia López Pinto ocurrieron el 19 de abril de 2002, el término de prescripción ordinaria de 20 años finalizará el mismo día y mes del año 2022. Razón por la cual, al contar con otro medio para reclamar el pago de la indemnización reclamada, no se configura el presupuesto de la "imposibilidad definitiva de obtener un provecho" establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Es claro que la parte demandante tenía la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria -y aun cuenta con ella- para que, a través de un proceso ordinario de responsabilidad extracontractual, se ordenara el pago de los perjuicios derivados del accidente de tránsito respecto de la empresa civilmente responsable, pues frente a esta acción la prescripción de la acción penal no operó. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, es razonable concluir que en el presente caso no se ha configurado un daño cierto, habida cuenta que la parte demandante aun contaba con la posibilidad de acceder a la jurisdicción ordinaria para reclamar de la empresa Transportes Los Muiscas el pago de los perjuicios sufridos. Razón que lleva a determinar que la imposibilidad de reclamar dichos perjuicios no se extinguió, y en la actualidad se encuentra vigente.

MAGISTRADA: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 30 de enero de 2020
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ANGÉLICA PATRICIA PUENTES MARTÍNEZ Y OTROS
DEMANDADO: INVÍAS
RADICACIÓN: 15001333300520180002402



DESCRIPTORES – Restrictores:

CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA - Clases.

CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA - Análisis relativo a la omisión del INVÍAS en la instalación de la terminal "cola de pez" en vía donde ocurrió accidente de tránsito para determinar su responsabilidad en el mismo.

TESIS:

Previo a analizar la imputación jurídica y táctica en contra del INVÍAS, la Sala considera necesario abordar el tema relativo a la congruencia de la sentencia. En el escrito introductorio, en el hecho 9º, los demandantes manifestaron: “Que conforme al dictamen pericial presentado por el Ingeniero Mecánico JOSÉ MIGUEL ESTUPIÑÁN LESMES respecto del accidente de tránsito que nos ocupa, se pudo concluir que la baranda de protección con la que colisionó mi mandante ANGÉLICA PATRICIA PUENTES MARTÍNEZ no contaba con las especificaciones técnicas adecuadas al punto que no estaba soportada sino con un solo tornillo y estaba desprovista en la punta del atenuador de impacto tipo cola de pez, lo que veneró que dicha baranda se convirtiera en un bisturí que atravesara el vehículo y venerara las graves lesiones a mi representada; de suerte que según el dictamen pericial si la baranda de protección hubiese estado en adecuadas condiciones no se hubiesen producido tales consecuencias. ” Sin embargo, en la sentencia de primera instancia, el Juez Quinto Administrativo Oral de Tunja, ni por asomo, se detuvo en el análisis de la falla endilgada en el hecho antes transcrito. El artículo 281 del Código General del Proceso prevé que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...) Ahora, en voces de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la congruencia de la sentencia debe ser tanto externa como interna; la primera se traduce en la concordancia debida entre lo pedido de las partes en la demanda y su corrección, junto con las excepciones, con lo decidido en la sentencia y encuentra su fundamento en los artículo 55 de la Ley 270 de 1996, sin olvidar que el artículo 280 del Código General del proceso establece que la parte resolutive debe contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda; la segunda, se refiere a la armonía y concordancia que debe existir entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas contenidas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive de la sentencia. Para el análisis de congruencia de una sentencia frente a las pretensiones puestas a su consideración, se debe tener en cuenta que éstas comprenden tanto el objeto, esto es el efecto jurídico que se persigue, como la causa petendi o razones de hecho y de derecho que le dan sustento; en ese contexto, en virtud del principio de congruencia, el juez debe pronunciarse sobre todos los extremos de las pretensiones y hechos que delimitan el alcance de la decisión. Entonces, la falta de congruencia del estudio de las pretensiones vulnera el acceso a la administración de justicia cuando, por la ausencia de estudio de alguno de los asuntos expuestos, constituya un cambio sustancial en lo que debería haber sido la parte resolutive de la sentencia, de manera que afecte de forma evidente los derechos de quien presenta la prueba o alega una situación particular. Así, cuando en el ejercicio del poder legítimo del juez de administrar justicia al proferir sentencia de fondo sin que comprenda el análisis completo y detallado de las pretensiones y hecho, se conduce, inexorablemente, a un defecto que afecta los derechos fundamentales de las partes en el proceso. En ese orden de ideas, advierte la Sala una incongruencia de la sentencia de primera instancia, toda vez que, si bien es cierto, analizó el estado de la vía, la velocidad, la conducta de la demandante y demás aspectos puestos en su conocimiento por las partes, no lo es menos que también se puso a su consideración el asunto relativo a la omisión en la instalación de la terminal “cola de pez” lo que implicaba, inexorablemente, su análisis.

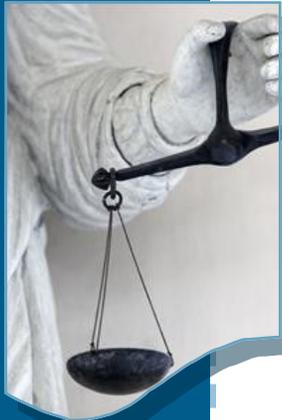
DESCRIPTORES – Restrictores:

FALLA DE SERVICIO DEL INVÍAS - Caso de accidente de tránsito en el cual las barreras de seguridad no contaban con la terminal “cola de pez”, con la cual se hubiera reducido el daño.

TESIS:

Señala, como lo hace INVÍAS, que las defensas metálicas no deben contar con terminales, no es de recibo, pues éstas o los atenuadores de impacto son soluciones de seguridad vial que se instalan en la sección final de las barreras para mejorar la seguridad en el sistema en las carreteras y autopistas; su finalidad es reducir drásticamente el impacto y sus efectos, no otra cosa, quedó demostrado. Adicionalmente, no pasa por alto la Sala que, como se observa en el video del recorrido de la vía entre los Municipios de Tunja a Chiquinquirá, las barreras de seguridad que cuentan con terminal cola de pez, luego la argumentación del INVÍAS, resulta, cuando menos, contradictoria. En estas condiciones, concluye la Sala que, los documentos técnicos no fueron desvirtuados y que, conforme a ellos el impacto fue lateral y de haber existido la terminal el vehículo se hubiera desviado antes que sufrir el ingreso de





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

Francisco de Paula Santander

la barrera a su interior. Téngase en cuenta que los documentos técnicos citados son consistentes en señalar que las defensas metálicas deben contar con sistemas de contención en sus extremos con tal finalidad. En ese orden, la omisión en el deber obligacional de instalar en la defensa metálica la sección final compromete, a título de falla en el servicio, la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, máxime si se tiene en cuenta que esta falencia se erige como una causa en la producción del daño antijurídico por cuya indemnización se demandó y, en consecuencia, genera para ella la consiguiente obligación de repararlo.(...) Entonces, como se indicó, la falta de instalación de la sección final en la defensa metálica, tiene relevancia jurídica en la causación del daño pues, conforme lo establece el documento allegado por la parte actora que no fue desvirtuado por la demandada, si esta carga obligacional se hubiese cumplido, la fuerza del impacto se reducía en 160 veces, evitando la penetración agresiva de la lámina dentro del vehículo. En efecto, el deber de brindar seguridad en el transporte terrestre se erige en uno de los fines del Estado que debe satisfacerse a través de todas las actividades necesarias de infraestructura, señalización, control y vigilancia. A juicio de esta Sala, si la defensa metálica hubiese cumplido con todos los requisitos estructurales y de seguridad, en especial el de la sección final de la barrera de protección, el porcentaje de probabilidad de evitar las lesiones sufridas por la demandante no hubieran sido las que, al final, se causaron. La Sala llama la atención en que la entidad demandada no puede exonerarse de responsabilidad cuando en el proceso se encuentra debidamente comprobado el incumplimiento de sus funciones como administrador de esa carretera; resulta inadmisibile que las personas que deciden circular por esa vía deban atenerse a los riesgos y peligros existentes independientemente de otras situaciones que puedan ocurrir, cuando comporta una trampa mortal para quienes, por ejemplo, no conocen la carretera o, conociéndola se ven obligadas a tomarla por carecer de otras vías de comunicación. Colofón de lo anterior, en este estado de las cosas y conforme lo evidencia el documento técnico allegado por el extremo activo de la litis es innegable que la responsabilidad por falla del servicio del INVIAS frente a su carga obligacional respecto de la malla vial bajo su administración. Por lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda, no sin antes analizar la conducta de la víctima y su injerencia en la causación del accidente.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCURRENCIA DE CULPAS - Configuración en accidente de tránsito por imprudencia de la conductora en el ejercicio de una actividad peligrosa que contribuyó con la producción del daño.

TESIS:

El juez a quo declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima bajo los siguientes argumentos: (i) la demandante perdió el control del vehículo al tratar de recuperar un elemento que cayó en los pedales del automóvil; (ii) las condiciones del peralte no había sido la causa eficiente del daño; (iii) el vehículo que conducía la demandante perdió la trayectoria antes de ingresar al radio de la curva; (iv) la demandante transitaba con exceso de velocidad. (...) Como se observa, el accidente se produjo por una maniobra realizada por la señora Angélica Patricia Puentes Martínez que consistió en dirigir su mano hacia los pedales del vehículo para alcanzar un elemento, lo que a la postre, conllevó a que perdiera el control del mismo y se desviara de la carretera. Sin lugar a divagaciones, advierte la Sala que la pérdida del control del rodante no es achacable a acción u omisión de la administración, sino de la conductora, hoy demandante, al perder de vista la carretera al agacharse para recoger un elemento que se encontraba en los pedales del vehículo. La conducta esperada del conductor antes que perder de vista la vía, era disminuir la velocidad, detener el vehículo y recoger el objeto, pero contrario a ello, mantuvo una velocidad cercana a los 50 K/h y en un lugar de curva, se agachó para recoger el objeto. Esta acción no puede calificarse sino como imprudencia en el desarrollo de una actividad peligrosa. (...) En suma, si bien es cierto que el INVIAS incumplió con sus deberes funcionales por cuanto la barrera metálica de seguridad no contaba con la sección final "cola de pez" también lo es que el hecho imputable a la víctima, en este caso la conductora del automóvil, Angélica Patricia Puentes Martínez, contribuyó, a juicio de esta Sala, de forma significativa en la causación del daño, por cuanto iba desatendiendo los deberes de conducción exigibles a todo ciudadano, esto es, mantener toda la atención en la actividad que desarrollaba (conducción) pues, en gracia de discusión, si la actora consideraba que el elemento que se encontraba en los pedales del rodante no le permitía ejecutarla de forma óptima, la prudencia le aconsejaba la detención del vehículo previo a retirar el elemento de aquella zona, como ya se dijo. Así las cosas, en el caso

bajo análisis se configura la concurrencia de culpas, dado el comportamiento imprudente de la demandante que coadyuvó, de manera definitiva, a la causación o producción del hecho dañoso.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de mayo de 2020
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JAIRO VARGAS BERNAL
DEMANDADO: INSTITUTO DE TRÁNSITO DE BOYACÁ
RADICACIÓN: 15001333100320140017401



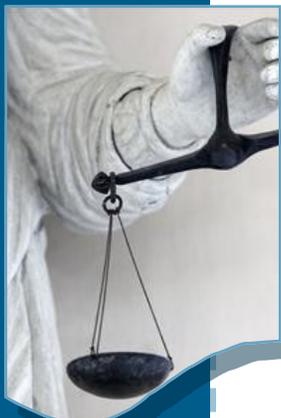
DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO DE ENTIDAD DE TRÁNSITO - Registro de embargo sobre un vehículo de propiedad de quien no era parte en el proceso ejecutivo, dentro del cual se impartió dicha orden.

TESIS:

No cabe duda que en el presente caso el Instituto de Tránsito de Boyacá - ITBOY incurrió en una falla en el servicio al registrar la medida cautelar decretada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá, respecto del automotor de placas JIG258, falla que proyectó sus efectos de manera perjudicial, cuando informó de dicho registro al despacho del conocimiento, el que, con fundamento en ello, ordenó la retención del citado automotor, tal como quedó acreditado en este expediente. Precisamente la entidad demandada mediante oficio 15632-119 del 30 de julio de 2011 le comunicó a ese despacho judicial lo siguiente: “que, revisada la documentación del vehículo de placas: JIG258 y de acuerdo con el artículo 681 y ss. del CPC., se acató la medida judicial consistente en: EMBARGO y se inscribió en el registro magnético automotor de la C.C. 19430345 Distrito de SABOYÁ” (fl. 34 del cuaderno No. 2 de medidas cautelares del proceso ejecutivo), razón por la que el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá mediante auto de 2 de septiembre de 2011 ordenó la incautación del automotor, el cual fue inmovilizado desde el 30 de septiembre de 2011 hasta el 13 de junio de 2013, fecha esta cuando fue comunicada a la SIJIN – GRUPO AUTOMOTORES sobre el levantamiento y cancelación de la aprehensión que pesaba sobre el vehículo de propiedad del aquí demandante. (...) Una vez hecha esta solicitud ante el juzgado que este conociendo del proceso, este redactará oficios ante las distintas entidades encargadas de realizar el embargo (entidades bancarias, oficinas de registro de instrumentos públicos, dirección de tránsito y transporte, sociedades, empresa o entidad donde labore el deudor) y estas deberán dar respuesta informando si efectivamente los bienes son de propiedad o no del deudor. Adviértase que es la misma Resolución No. 001 del 30 de septiembre de 2011 a través de la cual se resolvió levantar la medida cautelar que ordenó el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá sobre el vehículo de placas JIG258, la que muestra en efecto que fue la entidad demandada al momento de efectuar el registro de embargo, quien no verificó que el vehículo sobre el cual se había ordenado la medida no era de propiedad del ejecutado sino del aquí demandante, cometiendo un grave error el cual conllevó a que el juez ordenara la retención del automotor, falta que fue reconocida con posterioridad por el mismo Instituto de Tránsito de Boyacá – ITBOY: (...) Así las cosas, la negligencia con la que actuó el encargado del registro conlleva sin lugar a dudas a la responsabilidad del Instituto de Tránsito de Boyacá - ITBOY, en la medida que la situación es constitutiva de una falla del servicio. En ese orden de ideas, los elementos de responsabilidad se encuentran presentes en este caso, dado que la afectación del demandante se concretó con la conducta omisiva del funcionario del ITBOY que tenía a cargo el registro de la medida cautelar, al haber inscrito el embargo de un vehículo, sin, siquiera verificar que no era de propiedad del ejecutado, de ahí que el cumplimiento de su función debe ser calificada como ineficiente y negligente, pues fue finalmente la que conllevó a que el automotor del señor Jairo Vargas Bernal fuera inmovilizado y confiscado por aproximadamente dos años.





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

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de mayo de 2020
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: EUCARIS DEL SOCORRO PARRA MORALES Y OTROS
DEMANDADOS: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y OTROS
RADICACIÓN: 15001333330072009025701



DESCRPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES EDUCATIVAS POR ACCIDENTES OCURRIDOS EN SALIDAS PEDAGÓGICAS - Deriva de su posición de garante.

TESIS:

En relación con la responsabilidad de las entidades educativas la jurisprudencia, del Consejo de Estado ha reiterado el deber de protección y cuidado que existe respecto de sus alumnos. Ello garantiza la seguridad y vigilancia necesaria para que no se causen daños a ellos mismos ni a terceros. Sobre las Instituciones recae la responsabilidad por los daños que sufran los alumnos que estén bajo la tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo, bien sea en sus propias instalaciones o por fuera de las mismas y en razón de la prestación del servicio educativo. (...) En reiterados pronunciamientos, el Consejo de Estado ha manifestado que los centros educativos asumen la posición de garante en relación con los alumnos: (...) La responsabilidad se fundamenta en el hecho de que en los establecimientos educativos escolares normalmente se forman y educan personas menores de edad, quienes por esta sola circunstancia se encuentran expuestas a muchos riesgos, toda vez que carecen de la madurez y buen criterio necesarios para regir sus actos y, en consecuencia, pueden incurrir en actuaciones temerarias, imprudentes, de las cuales se pueden derivar daños para sí mismos o para terceros. Dicha responsabilidad se extiende a hechos que se susciten durante actividades recreativas cuando no se extremen las medidas de seguridad para aminorar los riesgos y así prevenir los daños. Resulta claro el deber de las instituciones de desplegar acciones de supervisión y control frente a actividades que se desarrollen dentro o fuera de las instalaciones del plantel educativo, sin correr riesgos y sin comprometer su integridad física o síquica. (...) En este orden de ideas, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha considerado que, por las especiales condiciones del servicio público de educación, tanto el establecimiento educativo, como los profesores y directivos asumen una posición de garante frente a los alumnos que han sido puestos a su cuidado. Adicionalmente, para que opere dicha responsabilidad es necesario descubrir la relación entre la actividad que originó el daño y la prestación del servicio de educación por parte de la Institución demandada.

DESCRPTORES – Restrictores:

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Condiciones para que se configure.

TESIS:

Finalmente, en relación con la culpa exclusiva de la víctima en casos donde un estudiante sufra un daño en desarrollo de una actividad vinculada a una institución educativa, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de mayo de 2017, exp. 40590, indicó que, independientemente de si se denomina hecho o culpa de la víctima, “esa circunstancia no significa que la conducta que el menor hubiere desplegado en el acaecimiento del daño sea insignificante, puesto que fenomenológicamente hablando esta puede ser la causa material que llevó a la producción del resultado dañino... De suerte que en los casos donde se analiza el hecho de la víctima de un menor de 10 años no es determinante la calificación de su conducta, sino simplemente la verificación de que ese comportamiento fue imprevisible e irresistible, de tal manera que se convierte en la causa exclusiva y determinante del daño causado”. (...) Para la configuración del hecho o la culpa de la víctima, tradicionalmente se ha señalado la verificación de tres requisitos: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado: (...) En síntesis, para que opere la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad se debe determinar en cada caso si aquella tuvo o no injerencia en la producción del daño. Es decir, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima

sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo. Que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar. Situación que generará una rebaja en el monto de la reparación en la proporción a la participación de la víctima.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES EDUCATIVAS POR ACCIDENTES OCURRIDOS EN SALIDAS PEDAGÓGICAS - Condena al Departamento de Boyacá y a un docente del Colegio Antonia Santos de Puerto Boyacá, a pagar el daño moral ocasionado por el ahogamiento de un alumno en una quebrada en salida pedagógica.

TESIS:

Conforme a lo expuesto, es claro que las directivas de la Institución y el docente omitieron las funciones que la norma les impuso en relación con la programación, vigilancia y prevención de actividades pedagógicas realizadas fuera de las instalaciones del Colegio. La Institución omitió el deber de supervisar y controlar las actividades académicas de los docentes, permitiendo así que uno de sus funcionarios realizara una actividad vinculada a la Institución sin informar y sin contar con medidas de seguridad y prevención para los estudiantes que participaron en esta. La falta de una autorización de la Institución Educativa y del aviso a la misma por parte del docente Edgar Cuchia derivaron en una evidente falla del servicio, en razón a que se omitieron deberes contemplados en la norma. En suma, la Sala encuentra varias circunstancias relevantes para resaltar en el presente caso: 1. el ciclo paseo realizado por el docente Edgar Cuchia fue una actividad escolar de educación física que se realizó para cumplir una disposición emitida por la Secretaría de Educación de Boyacá con el fin de nivelar la intensidad horaria, debido a las horas que se habían perdido por la carencia de docentes durante el año 2007; 2. el Colegio Antonia Santos no contaba con infraestructura suficiente para lograr el cumplimiento de las horas extras, pues todas las áreas estaban ocupadas por otros cursos en las jornadas de la mañana y la tarde; 3. en consecuencia, el docente Edgar Cuchia decidió programar una actividad en contra jornada para el día lunes 1 de octubre de 2007 contando con algunos permisos de los padres de familia, permisos que, como más adelante se expondrá, consistían en autorizaciones escritas o verbales, y algunos estudiantes acudieron sin permiso; 4. sin embargo, el docente no solicitó permiso de las directivas de la Institución Educativa ni avisó a las mismas la realización de dicha actividad, por tanto, emprendió de manera individual y voluntaria el ciclo paseo los estudiantes del grado noveno. En efecto, Edgar Cuchia incurrió en una culpa grave debido a las deficiencias con que planeó la salida pedagógica. Conociendo el conducto regular y los deberes impuestos como docente, actuó con imprudencia y negligencia grave, lo cual generó una serie de situaciones que llevaron a que el estudiante José Manuel Parra Morales, bajo la plena confianza y permiso del profesor, ingresara a la quebrada sin ningún tipo de seguridad. La Sala de Decisión encontró que Edgar Cuchia actuó de manera imprudente ignorando el conducto regular referente a las salidas pedagógicas, el deber de programación de las mismas y de información a las Directivas de la Institución. Incurrió también en una grave negligencia al programar una actividad de manera improvisada y apresurada, que no contó con la autorización del Colegio ni con las medidas de seguridad necesarias para evitar cualquier accidente. Así, se acreditó que luego de planear la actividad durante el mismo día 1 de octubre en la mañana, el señor Cuchia les manifestó a sus estudiantes que debían contar con el permiso por escrito de sus padres para asistir a la actividad. Situación que no era imperativa, pues como se observó, algunos estudiantes asistieron al ciclo paseo con el permiso verbal y otros sin permiso. Esta circunstancia genera sospecha respecto de los permisos escritos que fueron allegados al expediente, pues los estudiantes relataron que para lograr la asistencia de José Manuel tuvieron que convencer a los padres, horas antes de la salida, de manera apresurada y sin contar con algún escrito, solamente con la advertencia de no ingresar a la quebrada. Si bien el señor Cuchia hizo referencia a que tomó la ruta más segura, que contó con los permisos de los padres y que, al percatarse de que sus estudiantes se encontraban dentro de la quebrada, le solicitó que salieran de manera obligatoria, las versiones de los estudiantes no coinciden con sus dichos. Ello, debido a que dentro del proceso se logró acreditar que Edgar Cuchia programó la actividad sin tener en cuenta ningún mecanismo de prevención o seguridad para los estudiantes. Así mismo, no tuvo en cuenta la existencia de un evidente peligro para aquellos, el cual consistía en la quebrada que estaba ubicada al finalizar el recorrido. Contrario a ello, siempre mantuvo viva la posibilidad de que aquel lugar podría ser visitado por el grupo. Adicionalmente, de los testimonios se consta-





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

tó que la quebrada en mención era un sitio conocido por los padres, los estudiantes y los docentes de la institución. Era un lugar frecuentado por muchas personas en el que se podía ingresar a bañarse. La existencia de la quebrada era un evidente peligro para los estudiantes, sin embargo, el señor Cuchia omitió cualquier medida de seguridad a fin de prevenir la concreción de un riesgo para su grupo. Más aún si se lee de uno de los testimonios, que, por la época, la corriente de la quebrada estaba crecida. La Sala reprocha el hecho consistente en que, durante toda la defensa, el docente se enfocó en resaltar el incidente que se presentó con la falla en su bicicleta con el fin de excusarse respecto del desenlace fatal del estudiante José Manuel. Además de ello, expuso versiones diferentes a las de sus estudiantes omitiendo el hecho de participar con ellos en la actividad de la quebrada. Esta última situación, a juicio de la Sala, resulta absolutamente reprochable, debido a que el docente actuó con toda imprudencia al ingresar a la quebrada con sus alumnos, más aún si se tiene en cuenta que, a partir de los testimonios analizados, el grupo de estudiantes no se encontraba reunido en el mismo lugar, sino que estaba distribuido en varios sitios de la quebrada, lo cual empeoró la situación de riesgo de quienes estaban bajo su cuidado. Atendiendo a la calificación de la conducta desplegada por Edgar Cuchia, la Sala le impondrá la obligación de reintegrar a la entidad accionada el setenta por ciento (70%) del valor de la condena pagada por concepto de capital debidamente indexada. Lo anterior, en razón a que su conducta negligente influyó en mayor medida en la causación del daño a los accionantes. La suma que deberá reintegrar corresponderá al capital efectivamente pagado y deberá hacerse dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha del pago efectivo. En virtud de lo anterior, se concluye que sí existe responsabilidad de las entidades accionadas y el docente Edgar Cuchia debido a la falla del servicio por omisión en relación con la falta de vigilancia y prevención, y el desconocimiento de los deberes y reglamentos de la institución respecto a los hechos que se suscitaron el 1 de octubre de 2007 durante el ciclo paseo en el que falleció el menor José Manuel Parra. Así las cosas, se declarará la responsabilidad patrimonial plena del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación y del docente Edgar Armando Cuchia por el daño sufrido por los accionantes consistente en la muerte del joven Manuel Morales. Razón por la cual se condenará a pagar los perjuicios ocasionados.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - No se acreditó teniendo en cuenta que su actuar obedeció al normal desarrollo de una actividad que consistía en un ciclo paseo y la posibilidad de ingresar a bañarse en la quebrada.

TESIS:

En el presente asunto se debe analizar el comportamiento de la víctima y su incidencia como causa del daño. Como se indicó en apartes anteriores, para establecer si se configura o no dicha eximente, es necesario que concurren tres requisitos: imprevisibilidad, irresistibilidad y exteriorización del hecho. Previo a analizar los requisitos de la culpa de la víctima, la Sala debe precisar cuál fue el comportamiento o hecho que se le atribuye al joven José Manuel Parra Morales cuyo desenlace generó su muerte. A juicio de la Sala, el resultado dañoso se originó como consecuencia del actuar indebido del estudiante, quien a pesar de las prohibiciones y llamados de atención del docente, desobedeció las reglas establecidas ingresando a la quebrada. En este sentido, es preciso aclarar que la conducta atribuida a la víctima consiste en la desobediencia a su docente. (...) Es claro que, de manera general, las instituciones educativas tienen la responsabilidad de cuidar y vigilar a su población estudiantil, quienes están bajo su cuidado y protección. Sin embargo, dicha obligación de vigilancia varía en relación a la edad del menor que se encuentra bajo su cuidado, pues no se impondrá la misma exigencia frente a un estudiante de 5 años de edad que a un joven de 15 años. Claramente este último ya cuenta con una capacidad de discernimiento suficiente para que una advertencia de peligro le impida realizar una acción. Si bien, debido a la edad de José Manuel Parra se podría deducir que este contaba con la capacidad de discernir sobre el peligro que representaba desatender las órdenes de Edgar Cuchia e ingresar a la quebrada en la que lamentablemente falleció, lo cierto es que, a juicio de la Sala, dentro del proceso no se logró acreditar que el docente director de la actividad hubiera impuesto una reglas claras, precisas y obligatorias que permitieran a los estudiantes comprender la magnitud de las prohibiciones. En efecto, los relatos analizados permitieron advertir que la actividad no solo consistía en una travesía en bicicleta, sino que ello incluía la posibilidad de bañarse en una quebrada. Tal como se observó, desde el momento en que se planeó la actividad los estudiantes ya tenían presente la posibilidad de ingresar a una quebrada a bañarse. Aunado a que

los jóvenes y sus padres conocían de la existencia de una quebrada en la que era probable que se fueran a bañar, razón por la cual, impusieron condiciones a los permisos a fin de que no se expusieran a algún riesgo. Los testimonios analizados controvirtieron la versión de Edgar Cuchia respecto a la existencia de la prohibición de ingresar a la quebrada, pues claramente los estudiantes tenían el pleno conocimiento de que una vez finalizara el recorrido en bicicleta existía la posibilidad de ingresar a la quebrada. Mas aún, si se observa el comportamiento del señor Cuchia quien, al llegar al lugar donde sus estudiantes se estaban bañando y luego de hacerles un llamado de atención, procedió a ingresar a la quebrada. Situación que le restó plena eficacia a los supuestos llamados de atención que menciona en sus relatos. En este orden, resulta factible concluir que el comportamiento del joven José Manuel, así como de los demás estudiantes, resultaban predecibles si se tiene en cuenta que el ambiente dentro del grupo era el de realizar un recorrido en bicicleta hasta llegar a una quebrada donde podrían bañarse sin recibir una sanción por parte de su director. En este sentido, es dable concluir que la víctima actuó prevalida de la confianza y la tranquilidad que le suministró el ambiente generado por el mismo docente desde el momento en que se hizo la planeación de la actividad, ese mismo día en las horas de la mañana. Así las cosas, frente a las características de la culpa exclusiva de la víctima, la Sala encuentra que en el presente caso no se acreditó la irresistibilidad e imprevisibilidad de la conducta del estudiante José Manuel, teniendo en cuenta que su actuar obedeció al normal desarrollo de una actividad que consistía en un ciclo paseo y la posibilidad de ingresar a bañarse en la quebrada. Bajo estas circunstancias, la desobediencia del joven José Manuel era un hecho previsible, ya que este actuó conforme a las posibilidades que le proporcionó el propio director de curso. De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que en el presente asunto no se configuró una culpa exclusiva de la víctima, razón por la cual no existió un rompimiento del nexo de causalidad. En este sentido, procederá a realizar el juicio de imputación a los demandados.



MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 23 de abril de 2020.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA CASTRILLÓN Y OTROS
DEMANDADOS: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN: 15238333300120170008701

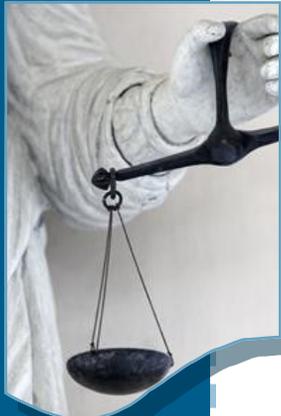


DESCRIPTORES – Restrictores:

EFFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD POSMORTEM - No basta con que se haga el reconocimiento voluntario de paternidad después de la muerte del hijo, para que ipso facto se generen derechos de carácter patrimonial.

TESIS:

Entonces, la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, reconocido como un derecho fundamental del cual se derivan los derechos personales y patrimoniales y obligaciones tanto para los padres como para los hijos. En otros términos, la filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o padre, consistente en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado y que encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación. Sin embargo, como se dejó visto en la primera sentencia referida, no basta con que se haga el reconocimiento voluntario después de la muerte y tampoco genera ipso facto derechos de carácter patrimonial como, por ejemplo, el pago de una indemnización. Y, si bien la última sentencia citada refiere el vínculo afectivo entre los hermanos, no encuentra la Sala que antes del reconocimiento voluntario de Santiago de Jesús Villaneda Trejos, Rodrigo, Luz Adiel, Alcides de Jesús, Juliana Marcela, Jhon Eduar, Cristian Alonso, Ruth, Yeslin Daiana, Yulieth Lorena y Viviana Villaneda Ladino hayan tenido una relación o trato de hermanos con Sebastián Villaneda Castrillón. Ahora, debe advertir la Sala que el perjuicio se reconoce a la persona damnificada por el daño antijurídico causado, ello puede ser demostrado a través de diversos elementos probatorios, sin embargo, cuando se trata de los perjuicios morales, se aligera la carga probatoria a través del registro civil del cual, a su vez, se desprende la presunción de sufrimiento, tristeza o aflicción del daño causado a la víctima directa que da lugar a su reconocimiento. En ese orden de ideas, el parentesco en sí mismo considerado no es la prueba del perjuicio, sino el hecho indicador que genera la inferencia de la aflicción, la cual, a su turno, constituye



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

Francisco de Paula Santander

la presunción. En tales condiciones y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, si el señor Santiago de Jesús Villaneda Trejos, a la fecha de la muerte de Sebastián Castrillón García, no lo había reconocido como su hijo, no puede predicarse para entonces presunción por perjuicio moral pues, se insiste, la filiación ocurrió en agosto de 2015, es decir, tres meses después del fallecimiento. Ahora, en el caso bajo examen tampoco se deduce la existencia de familiaridad antes del reconocimiento de la paternidad pues, ante la inexistencia del vínculo filial entre Sebastián Castrillón García y el señor Santiago de Jesús Villaneda Trejos, era necesario que se demostraran los vínculos afectivos. Si bien en el hecho 3.1.1. de la demanda se indicó que Sebastián Castrillón García "tuvo una relación afectuosa y cordial, el padre, señor SANTIAGO DE JESÚS VILLANEDA, siempre respondió económicamente por el joven SEBASTIÁN, siempre existió una excelente relación entre el finado SEBASTIÁN y sus padres, hermanos y abuelos" esta no pasa de ser una afirmación huérfana de prueba; la parte demandante no realizó ningún esfuerzo probatorio para demostrar ese vínculo afectivo que, se reitera, no contaba con presunción legal. Así, no era suficiente demostrar el parentesco constituido después de la muerte de Sebastián Castrillón García, era necesario que el afectado, es decir el padre, demostrara la real existencia de las relaciones. Igual criterio aplica para los hermanos por parte de padre, atiéndose que la relación filial se presume entre la víctima y los demás hijos de la señora María Cristina Castrillón, quien siempre tuvo calidad de madre frente a tod@s.

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 22 de abril de 2020.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: EDGAR SÁNCHEZ SANTANA Y OTROS

DEMANDADA: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ

RADICACIÓN: 15001333300720150010501



DESCRIPTORES – Restrictores:

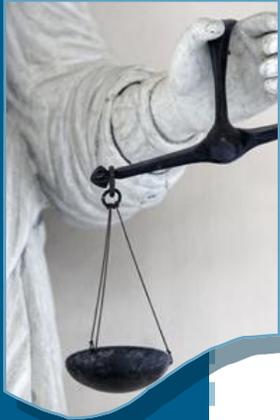
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO DE URGENCIAS - Muerte de paciente por omisión en la realización de los exámenes necesarios para determinar las patologías que presentaba y el interrogatorio sobre sus antecedentes clínicos.

TESIS:

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia por considerar que en el presente asunto se encuentra acreditada la existencia de una falla en el servicio médico en la atención prestada a la señora Diana Soley Peña, particularmente en la atención y valoración inicial que fue prestada por los médicos del Hospital Regional de Chiquinquirá el día 29 de abril de 2013, en donde se omitió realizar los exámenes necesarios para determinar las patologías que presentaba la paciente. Se dirá que como en el presente asunto se discute la responsabilidad de la entidad demandada por daños derivados de un error de valoración, la misma se encuentra plenamente acreditada toda vez que la atención médica prestada a la señora Diana Soley Peña en el servicio de urgencias del Hospital Regional de Chiquinquirá el día 29 de abril de 2013, no se prestó adecuadamente por cuanto la médico que atendió la urgencia, omitió realizar un interrogatorio a la paciente y su acompañante respecto a las razones por las cuales con anterioridad a la consulta, había sido valorada por un médico internista, lo cual le hubiera permitido establecer el cuadro de diabetes, que como antecedente tenía la paciente. El personal médico que atendió a la señora Diana Soley Peña la primera vez que acudió al Hospital Regional de Chiquinquirá, no agotó los recursos médicos para lograr un diagnóstico acertado, si se tiene en cuenta que omitió practicar un adecuado interrogatorio para determinar si tenía o no antecedentes a partir de la manifestación de la paciente de haber sido valorada por médico internista, de modo que se falló en la valoración médica inicial y con ello se provocó la prescripción de un tratamiento médico que incluía un medicamento dexametasona, no acorde con la patología de diabetes que tenía como antecedente. Precisaré la Sala que la falla en el servicio médico en el presente asunto, no se funda en un posible error de diagnóstico para el día 30 de abril de 2013, sino en el generado el día anterior, ello por cuanto, pese a que la paciente finalmente falleció el 30 de abril, lo cierto es que este último día, por parte de los profesionales de la salud del Hospital, se adelantaron los exámenes de laboratorio pertinentes así como se inició de inmediato con el tratamiento para tratar de estabilizar el estado de salud de la paciente, con lo cual no puede inferirse la existencia de

un error en la valoración inicial que comprometa la responsabilidad de la entidad demandada.





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

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES



MAGISTRADO: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 10 de octubre de 2019
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: HELENA DE JESÚS ABRIL SALAS
RADICACIÓN: 15001333301020160007901

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CELEBRADO POR ENTIDADES PÚBLICAS - Marco normativo.

TESIS:

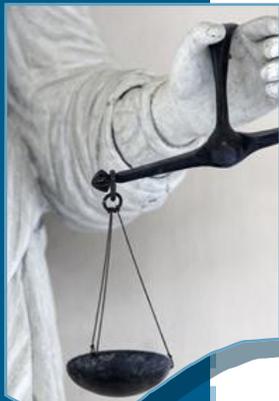
El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 de la misma norma, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por la misma. A su turno, el artículo 32 prevé que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Concretamente, frente al contrato de arrendamiento, el artículo 1973 del Código Civil lo define como "un contrato en el que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado". A más de lo anterior, las obligaciones y demás elementos del contrato se encuentran regulados por los artículos 1974 y siguientes del mismo cuerpo normativo, las cuales aplican al arriendo de los bienes de naturaleza pública, conforme lo establece el artículo 1981 ídem: (...) Entonces, resulta claro que (i) los contratos de arrendamiento celebrados por entidades públicas sobre bienes inmuebles están sometidos al régimen de derecho privado previsto en los Códigos Civil y de Comercio por expresa remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, salvo en aquellos aspectos regulados por esta y (ii) la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para resolver las controversias contractuales producidas en los contratos estatales. En conclusión, las disposiciones del derecho comercial solo tienen lugar a ser aplicadas como ley del contrato estatal, en la medida que las reglas no se encuentren en contraposición al régimen de la contratación estatal.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CELEBRADO POR ENTIDADES PÚBLICAS - La contratación sucesiva frente al mismo inmueble y la situación de hecho creada por la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento una vez vencido el término, no tienen la capacidad para configurarlo ni renovarlo.

El artículo 518 del Código de Comercio reza: (...) Como se dijo, las disposiciones del derecho comercial solo tienen lugar a ser aplicadas como ley del contrato estatal siempre que las reglas respectivas no se encuentren en contraposición al régimen de la contratación estatal. El artículo aludido por la parte apelante no hace parte de la integración normativa del Código de Comercio al contrato de arrendamiento estatal celebrado bajo las reglas de la Ley 80 de 1993. Esto significa que, si se hace un análisis frente a los bienes de propiedad del Estado, resulta improcedente el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento, en la medida que se opone a los principios de planeación de hacienda pública, la gestión de los bienes y recursos públicos y a los principios propios del servicio público que se presta con determinados bienes. Así lo sostuvo la Sala de Decisión No. 4 de este Tribunal en la sentencia de segunda instancia proferida el 25 de julio de 2017 en el proceso radicado con el número 15238-33-31-703-2014-00140-01, con ponencia del Magistrado Doctor José Ascensión Fernández Osorio; siendo demandante el Municipio de Duitama y demandado Luis Alfonso Velasco Gallo. Entonces, la contratación estatal es una de las principales herramientas para desarrollar los fines del Estado y, por consiguiente, no puede entenderse sujeta a situaciones indefinidas e inamovibles en la gestión de los bienes de propiedad del Estado; en ese orden, la administración

debe determinar plazos ciertos en forma tal que se puedan gestionar los bienes en aras de cumplir con los planes que establece la Constitución Política. Así entonces, las entidades públicas no pueden pactar, ni se les puede imponer una renovación obligatoria, irrevocable a indefinida a favor del arrendatario particular pues, esto configuraría una situación de permanencia más allá del término del contrato estatal que, por contera, se opone a la planeación de la gestión pública sobre los bienes. (...) De la jurisprudencia citada deviene claro que en el contrato de arrendamiento estatal no puede predicarse la cláusula de prórroga automática o la renovación obligatoria pues, daría un derecho de permanencia indefinida de la relación contractual, más allá de lo pactado en el contrato estatal que, por demás, goza de unas solemnidades especiales. (...) Los anteriores razonamientos poseen una importancia capital en la causa sub iudice, en la medida que la renovación alegada por la parte actora resulta improcedente por la potísima razón de las exigencias formales en la suscripción del contrato y la prevalencia del interés general. No desconoce la Sala que el artículo citado por la apelante es una norma de orden público en el derecho privado, empero, no tiene la virtualidad para desvanecer las obligaciones contractuales adquiridas a través de un acto solemne. Como se evidencia, la omisión de restitución del inmueble arrendado no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a que se prorrogue el término pactado en el negocio jurídico pues, este se extingue así subsistan algunas de las obligaciones que se originaron en él. En ese orden de ideas, como lo advirtió el juez a quo, la Administración conserva la potestad de analizar la conveniencia de suscribir algún documento para extender el plazo del contrato. El artículo 2008 del Código Civil prevé que el contrato de arrendamiento termina por la expiración del plazo estipulado para el arrendamiento; sin embargo, de acuerdo con los oficios cruzados por las partes, se encuentra que la señora Helena de Jesús Abril Salas continuó ejerciendo la tenencia del bien, pese a los requerimientos efectuados por el rector de la institución educativa. A su turno, el artículo 2005 de la misma norma, dispuso la obligación del arrendatario de restituir la cosa arrendada al finalizar el contrato de arrendamiento, pues la entrega de los bienes se constituye como una mera tenencia. Lo anterior significa que, cuando se vence el plazo pactado se produce la terminación del contrato de arrendamiento y, en consecuencia, se hace exigible la obligación del arrendatario de restituir el bien arrendado, es decir, que "aunque estas obligaciones existen desde la suscripción misma del contrato, el cual constituye su fuente, su cumplimiento se difiere en el tiempo hasta que sobrevenga la terminación de la relación contractual, ocurrido lo cual dichas obligaciones de restitución y recibo se hacen exigibles y deben ser cumplidas. Se trata de aquellas obligaciones que tienen origen en el contrato pero que están llamadas a ser cumplidas con posterioridad a su vigencia o extinción (...) Como se aprecia, (i) el contrato de arrendamiento se extinguió al producirse la expiración del plazo pactado entre las partes, en consecuencia, desde ese momento se hizo exigible la obligación de restituir el inmueble; (ii) desde la suscripción del contrato se estableció que el silencio de las partes, bajo ninguna circunstancia, podía entenderse como una prórroga automática, es decir, no podía tener el efecto jurídico de extender indefinidamente el plazo contractual pues, como se indicó, el vínculo se extingue así subsistan algunas de las obligaciones que se originaron en él. Así las cosas, si la demandante había suscrito voluntariamente el contrato de arrendamiento en el año 2015, consintió las cláusulas relacionadas con el plazo del contrato y la obligación de devolución cuando aquel feneciera; en ese orden de ideas, no puede en este estadio invocarse la confianza en que se renovarían el contrato de arrendamiento, primero, porque no existe ninguna prueba del supuesto compromiso verbal y, segundo, porque en el contrato de arrendamiento estatal se expresó que no había lugar a la prórroga automática ni la renovación táctica. Se insiste, afirmar que la circunstancia relativa a la suscripción sucesiva de distintos contratos desde el año 2012 daba lugar a que la demandante confiara en que se renovarían el contrato, permitía que solo por el transcurso del tiempo el arrendatario adquiriera el derecho a gozar de una relación contractual indefinida que se encuentra expresamente prohibida por la ley. Contrario a lo argumentado por la parte accionada, admitir lo anterior atentaría contra los principios de igualdad, moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la actividad estatal, aunado a la flagrante transgresión de los postulados previstos en la Ley 80 de 1993, verbigracia, el deber de planeación. Recuérdese que, según la norma antes citada, uno de los deberes de los contratistas del Estado se contrae a actuar con lealtad y buena fe, evitando las dilaciones y entorpecimientos que puedan presentarse. En ese orden de ideas, la contratación sucesiva de arrendamiento frente al mismo inmueble y la situación de hecho creada por la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento una vez vencido el término, no tiene la capacidad para configurar el contrato de arrendamiento. En materia de contratos estatales, las entidades públicas están sujetas al principio de legalidad, es decir, tienen el deber de ceñir sus actuaciones al ordenamiento jurídico pues, únicamente la ley define los marcos de actuación de cada una de las autoridades, por tanto, si la administración se aleja de los postulados legales, su actuación será ilegítima. Esto significa, al descender al caso concreto, que los funcionarios no podían llegar a acuerdos verbales





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

con la demandada frente a la renovación del contrato pues, como bien lo establece el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, los contratos celebrados por las entidades estatales, constarán por escrito; en todo caso, los acuerdos aludidos por la parte demandada para alegar el compromiso de renovación que había adquirido la institución, resulta ser una afirmación huérfana de prueba. Resulta necesario resaltar que, desde el 2 de diciembre de 2015 la institución educativa manifestó su intención de no renovar el contrato pero sí le propuso a la demandada un plazo de 15 días para hacer la entrega efectiva del inmueble, sin embargo, la demandada guardó silencio y solo hasta el 18 de enero de 2016 dio respuesta bajo el argumento de aplicación del artículo 518 del Código de Comercio y la renovación automática del contrato, aun cuando conocía desde la suscripción del contrato que esta era improcedente dada la naturaleza del contrato. Sin lugar a divagación, colige la Sala que la señora Helena de Jesús Abril Salas estaba en mora de cumplir con la obligación contenida en la cláusula sexta del contrato de arrendamiento. Ello, en concordancia con que, para la fecha de radicación de la demanda, 7 de julio de 2016 (f. 41), ya estaba ampliamente vencido el plazo pactado por las partes, en consecuencia, resulta incuestionable que el contrato de arrendamiento cuya declaratoria de terminación se solicita, ya había fenecido, es decir, se configuró el incumplimiento de la parte accionada a partir del 1 de enero de 2016 para restituirlo al arrendador. En otras palabras, la demandada no podía alegar la suscripción de contratos anteriores, ni mucho menos la presunta confianza generada en un acuerdo verbal para imponer a la entidad una renovación obligatoria e indefinida a su favor, máxime si consintió el plazo y las cláusulas contractuales sin objeción alguna; esta actuación vulnera los principios de buena fe y lealtad contractual que debe regir en todas las relaciones negociales del Estado y los particulares.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA - No se vulnera ante a no prórroga de contrato de arrendamiento estatal.

Ahora, a partir del artículo 83 de la Constitución Política se ha desarrollado a través de la jurisprudencia el principio de confianza legítima; esta consiste, fundamentalmente, en que la administración no puede cambiar de manera sorpresiva ciertas condiciones que permitían a los administrados de manera directa o indirecta confiar en que las condiciones de su actuar se mantengan sin otorgar un periodo de transición o brindar alternativas para solucionar los efectos de su decisión. Es cierto que la administración no tiene entre sus atribuciones la de atropellar la confianza del particular mediante actos carentes de razonabilidad que contradigan sus propias actuaciones anteriores, no obstante, en el caso bajo examen no encuentra la Sala un atropello a la expectativa de la demandante frente a la renovación del contrato pues, lo cierto es que su permanencia a través de distintos contratos no le otorga un derecho a permanecer indefinidamente como arrendataria, ni tampoco, se reitera, los supuestos compromisos verbales que tampoco se demostraron. (...) Como se observa, es pacífico el criterio de las Altas Cortes frente al deber que le asiste al arrendatario en la entrega del bien que le fue dado en tenencia, en ese orden de ideas, no podrá ser otra la conclusión que la señora Helena Abril Salas, debía restituir el inmueble el 31 de diciembre de 2015, máxime si no contestó el oficio remitido por el rector de la institución el 1 de diciembre de 2015 en el cual le propuso la suscripción de un contrato adicional hasta el 15 de enero de 2016. Tampoco se encuentra probada las circunstancias alegadas en el recurso de apelación, estas son: 1) que se haya arrendado nuevamente el inmueble y no se haya tenido en cuenta en aquel proceso de contratación y 2) que existía dependencia económica de ella y su núcleo familiar frente a la actividad comercial que desarrollaba en el inmueble arrendado. En conclusión, ante la existencia de las cláusulas pactadas libremente por las partes, inevitablemente se producía la terminación de la relación contractual con la llegada de la fecha fijada para su finalización, es decir, que el plazo extintivo operaba de pleno derecho. Y es que, si la señora Helena de Jesús Abril estaba interesada en la renovación del contrato, resultaba indispensable que así lo comunicara por escrito a la otra parte para que esta, a su vez, lo aprobara, sin embargo, de esto también es huérfano el plenario.

REPETICIÓN

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARÍA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 23 de junio de 2020
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
DEMANDANTE: HOSPITAL BAUDILIO ACERO DE TURMEQUE
DEMANDADO: FERNANDO IVÁN FERNÁNDEZ CORREDOR
RADICACIÓN: 1500133330042014008001



DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - **Condena a médico a reintegrar parte de la indemnización que tuvo que pagar hospital, por un oblitio quirúrgico en una cesárea, que posteriormente debido a un tardío diagnóstico y procedimiento, ocasionó la muerte a la paciente.**

TESIS:

Así las cosas, en relación con los aspectos sustanciales que rodean la responsabilidad patrimonial del agente del Estado, vale decir aquellos relacionados con los elementos del dolo y la culpa grave, resultan aplicables al presente caso las vigentes a la ocurrencia de los hechos, es decir, para abril de 2001, cuando se llevó a cabo un procedimiento de cesárea, que meses después devino en la muerte de la señora María Ilbania Muñoz Pulido, practicado por el médico demandado, Fernando Iván Fernández, quien para la época estaba vinculado a la ESE Hospital Baudilio Acero de Turmequé, y que debido a un descuido dejó unas compresas en su organismo lo que ocasionó una sepsis a la paciente que llevó a su muerte, hechos por los cuales resultó condenada la entidad de salud aquí demandante. (...) Significa lo anterior, que conforme la sentencia contentiva de la condena objeto de reembolso a través del medio de control de la referencia, al Hospital Baudilio Acero de Turmequé se atribuyó falla en el servicio por incurrir en el oblitio quirúrgico y el tardío diagnóstico y procedimiento a la señora María Ilbania Muñoz que posteriormente le causó la muerte. Al Hospital San Rafael de Tunja se le reprochó la falla del servicio por cuanto la occisa permaneció por aproximadamente 23 días hospitalizada y no fue sometida oportunamente a los exámenes necesarios para determinar la génesis de la sepsis presentada en la herida quirúrgica; que solamente siete días después de haber sido internada procedieron a tomar el TAC ordenado el mismo día que fue remitida a dicho centro hospitalario -8 de agosto de 2001-, pero que por negligencia y descuido no fue interpretado en oportunidad y, cuando lo hicieron, no procedieron a intervenirla quirúrgicamente para la extracción de los cuerpos extraños (compresas), por diferentes situaciones que no son justificables y que derivaron en el fallecimiento de la señora Muñoz Pulido debido a una serie de errores y omisiones por parte del personal médico de dicho hospital. Ahora, es oportuno analizar los demás elementos probatorios arrojados al proceso, para establecer si se encuentra configurado el presupuesto subjetivo exigido para la prosperidad del medio de control incoado en relación con la conducta del médico Fernando Fernández, en cuanto se le reprocha el olvido de algunos elementos extraños en la cavidad abdominal de la señora María Ilbania, el día 5 de abril de 2001, cuando le practicó cesárea, para lo cual se tiene lo siguiente: (...)Concordante con varias de las anotaciones hechas a la Epicrisis junto con la evolución médica y los tratamientos suministrados a la señora María Ilbania Muñoz Pulido (q.e.p.d) (Fls. 348-420), se puede concluir que la causa del deterioro de su salud se debió a que en su cuerpo se dejaron alojados dos elementos extraños el día en que se le realizó la cesárea, pero la muerte se ocasionó por la tardía atención y un diagnóstico errado, lo cual le causó una severa sepsis como lo reveló también los resultados del TAC abdominal practicado el día 15 de agosto de 2001 en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (Fls. 421-424). Bajo ese contexto es claro que el demandado participó del hecho generador del daño (causa mediata) por el cual la entidad accionada debió indemnizar a las víctimas -infección producto de las compresas dejadas en el organismo de la paciente y que posteriormente derivó en la muerte de la señora María Ilbania-, puesto que fue el médico tratante que para el día 5 de abril de 2001 realizó el procedimiento quirúrgico de cesárea, por ende, era su responsabilidad dirigir y mantener el éxito de la cirugía que asume desde el momento mismo en que decide practicarla, pero por descuido y falta de diligencia en este tipo de procedimientos, dado que estaba a su cargo preservar la vida de la materna y del recién nacido, no supervisó





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

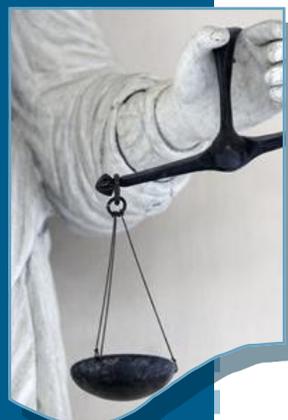
o vigiló que todos los instrumentos usados en la cesárea estuvieran completos para evitar el olvido de alguno de ellos en el organismo de la paciente. Por lo anterior, la actuación irregular del demandado se produjo por un descuido o una negligencia en la buena praxis de la cirugía realizada a la señora María Ibania. La Sala concluye bajo ese panorama que el médico demandado, particular en ejercicio de funciones públicas o agente del Estado en los términos del parágrafo 1 del artículo 2º de la Ley 678 de 2001, actuó con culpa grave en la comisión de la conducta reprochada y que amerita que responda frente a la entidad condenada en el proceso de reparación directa radicado con el número 2003-1940-00/01.

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - Reducción de la condena a médico demandado de acuerdo con su grado de participación en los hechos.

Esta Corporación encuentra, conforme los móviles de los hechos puestos en conocimiento para repetir contra el demandado, que existe roles de responsabilidad en la causación del daño ocasionado a los familiares de la señora María Ibania por su fallecimiento y por los cuales resultó condenado el Hospital Baudilio Acero de Turmequé en el proceso de reparación directa radicado bajo el No. 2003-1940, que hace que se disminuya el porcentaje del valor de la condena por el cual debe responder el demandado de acuerdo con el grado de participación de su conducta culposa en los hechos. (...) A su vez, existe una circunstancia que la Sala reprocha de la ESE demandante, y tiene que ver con el hecho de que la señora Ibania Muñoz ingresó y se hospitalizó 2 días antes (3 de abril de 2001) a que se diera el alumbramiento (5 de abril de 2001), momento a partir del cual le fue proporcionado tratamiento farmacéutico para acelerar el parto vaginal, pero ante la inducción fallida del parto se resuelve optar por la cesárea, tiempo previo con el que contó la institución de salud para haber remitido a la paciente a un centro de salud que contara con el personal médico de salud interdisciplinario y todos los elementos necesarios para llevar a cabo dicho procedimiento dentro de medidas de seguridad. En cambio, la entidad accionante consintió u autorizó al médico demandado para que practicara dicha cesárea cuando prestó las instalaciones para que se realizara tal procedimiento pese a que no disponía del equipo médico, enfermeras e instrumentador idóneo y capacitado para ello. Por lo tanto, de alguna manera influye la actuación permisiva del Hospital demandante en la concurrencia del daño por el cual debió asumir la indemnización en favor de los familiares de la víctima señora María Ibania. Aunado a ello, también se le endilgó a dicho hospital negligencia por no haber detectado de manera temprana la afección de salud que presentaba la señora María Ibania, como quiera que acudió en una primera oportunidad a urgencia el día 10 de abril y perdura hospitalizada hasta el día 18 de abril de 2001, sin que dieran con exactitud a su diagnóstico, y por el contrario, iba en declive su estado. En dicho momento fue atendida por varios profesionales de la salud del Hospital Baudilio Acero de Turmequé que desde luego no fueron vinculados a este proceso pero que posiblemente habrían tenido un grado de participación en los citados hechos. Por lo anterior, no se puede concluir que la condena impuesta al Hospital Baudilio Acero de Turmequé solo sea como consecuencia del olvido quirúrgico, sino que también se debió a una tardanza en el diagnóstico médico de la paciente, por ende, no es acertado imponer al demandado a que asuma el pago de la totalidad de la condena judicial impuesta a la ESE de Turmequé. Ahora, es importante estudiar la situación de Carmen Helena Eslava, enfermera que acompañó al doctor Fernando Fernández en el procedimiento de cesárea llevado a cabo a la señora María Muñoz el día 5 de abril de 2001, y quien hizo las veces de instrumentadora quirúrgica, persona contra quien el Hospital no repitió, pero quien tuvo parte de responsabilidad en el olvido de las compresas en el cuerpo de la señora María Ibania que le provocaron afecciones de salud y que posteriormente la llevó a la muerte. (...) En ese orden, la obligación de la Enfermera Carmen Eslava era cerciorarse de que fueran retiradas todas las compresas y elementos utilizados en la cirugía, los cuales debían coincidir con el recuento inicial y final, no obstante, su descuido ocasionó que hubiese quedado un elemento extraño en el organismo de la señora María Ibania; empero, también era deber del médico tratante o que practicó el procedimiento quirúrgico verificar y constatar que se hubiesen removido todos los instrumentos empleados en el mismo. No puede escudarse simplemente en que era una función propia de la Enfermera que lo apoyó en el procedimiento, pues cuando resolvió efectuar la cesárea en esas condiciones asumió toda la responsabilidad y debía velar porque la cirugía se desarrollara dentro del curso normal. En atención a que la enfermera mencionada no fue demandada o vinculada dentro del proceso de la referencia aun cuando es responsable de los hechos enjuiciados, como se advirtió, no es posible condenarla a un pago proporcional a su participación sobre el valor de la indemnización que canceló la entidad accionante al esposo e hijos de la señora Muñoz Pulido, pero tampoco es acertado achacarle toda la responsabilidad al médico tratante demandado y condenarlo por la totalidad de las

pretensiones. Aun cuando los anteriores argumentos no justifican la negligencia en que incurrió y que se le reprochó al demandado, los mismos sí son determinantes para establecer el grado de participación y su responsabilidad en los hechos examinados cuya conducta se calificó como culpa grave. Así pues, se concluye que la condena al demandado debe ser disminuida o aminorada, por lo cual se le condenará a reintegrar un porcentaje menor al ordenado por el A quo, que la Sala estima justo y equitativo en virtud del artículo 14 de la Ley 678 de 2001, atendidas las particularidades del caso, en un 20% de la tercera parte por la cual fue condenada. En este tópico es importante señalar que, si bien en el fallo de 6 de octubre de 2011, el Tribunal Administrativo de Casanare condenó solidariamente al Hospital Baudilio Acero de Turmequé, al Hospital San Rafael de Tunja y al Departamento de Boyacá, lo cierto es que en estricto sentido no se trata de una condena solidaria, toda vez que en el literal c) del numeral primero de la parte resolutive indicó (Fol. 73): “Cualquiera de las entidades que cancele la totalidad de la condena o una fracción superior a la que le corresponda, podrá repetir contra las demás en la proporción señalada en la parte motiva”. Concomitante con la parte motiva se encuentra lo siguiente (Fol. 72): “... Pero la condena es solidaria a todos los demandados, con parámetros de distribución interna entre los condenados que no son oponibles al acreedor pues no existe ni se reconoce beneficio de división; ahora, como la causa del daño es imputable por igual a los dos hospitales y al departamento, entre ellos el reparto interno es del treinta y tres punto treinta y tres (33.33) por ciento a cargo de cada uno...”, de tal manera que estableció el porcentaje en que cada uno de los demandados en el proceso de reparación directa debía pagar de acuerdo con lo estipulado en la sentencia de primera instancia. En consecuencia, según la condena concreta fijada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, en providencia de 28 de mayo de 2008 dictado dentro del proceso de reparación directa que originó esta demanda de repetición, la condena total ascendió a la suma de \$354.648.779, cuya tercera parte correspondió al Hospital Baudilio Acero de Turmequé, suma equivalente a \$118.204.438, valor sobre el cual se calcula el 20% de la condena impuesta al aquí médico demandado, sin incluir los intereses corrientes o moratorios que debió cancelar el Hospital, habida cuenta lo previsto en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 678 de 2001 que señala: “La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar.” (...) Así las cosas, se modificará el numeral primero de la decisión recurrida para condenar al señor Fernando Iván Fernández en un 20% del 33.33% que pagó la entidad demandante -\$118.204.438 sin incluir intereses-, valor que al calcular el 20% equivale a \$23.640.887, suma que se actualizará teniendo en cuenta la variación del IPC desde el momento en que se hizo el pago efectivo de la condena hasta la fecha de esta sentencia, y que resulta de aplicar la siguiente fórmula matemática: (...)





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

EJECUTIVO



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
PROVIDENCIA: Auto de fecha 12 de mayo de 2020
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
DEMANDANTE: JUAN DE JESÚS BARRERA MÉNDEZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
RADICACIÓN: 15001333301120180021101

DESCRIPTORES – Restrictores:

CÁLCULO ACTUARIAL PARA APORTES PENSIONALES - Marco normativo

TESIS:

Lo primero que debe precisarse, es que uno de los antecedentes de la aplicación del cálculo actuarial se encuentra en el Decreto 1887 de 1994 que reglamentó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el cual se establecieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media y los tiempos de servicios que serían válidos para ello, siempre y cuando los aportes realizados antes de la vigencia de la Ley 100 fueran trasladados por el anterior empleador a la respectiva caja con base en el cálculo actuarial. En el artículo 2 del citado decreto, se señaló que el valor de la reserva actuarial "será equivalente al valor que se hubiere debido acumular durante el período que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador", es decir, los aportes con destino a pensión durante el periodo de omisión junto con sus rendimientos.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CÁLCULO ACTUARIAL PARA APORTES PENSIONALES - Campos de aplicación.

TESIS:

Dicha figura también ha sido aplicada en diferentes situaciones relacionadas con el reconocimiento y pago de derechos pensionales y las obligaciones por parte del empleador, previstas en los Decretos 1068 de 2015 y 1883 de 2015, como las que a continuación se relacionan: - Pago de pasivos pensionales a cargo de entidades territoriales conforme a las disposiciones de la Ley 549 de 1999 – artículo 9-, adoptando para ello la metodología trazada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. - Traslado de aportes con base en el cálculo actuarial según lineamientos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por parte de entidades del orden nacional encargadas del reconocimiento y pago de pensiones, cuando entran en proceso de disolución y liquidación, según lo establece el artículo 10 del Decreto 254 de 2000. - Actualizaciones actuariales a cargo de la UGPP en virtud de nuevos reconocimientos o reliquidaciones pensionales que afecten el valor de la mesada pensional de afiliados a CAJANAL y a la UGPP, según lo normado en el artículo 2 del Decreto 3056 de 2013. - La omisión del empleador en la afiliación del empleado al Sistema Pensional genera el traslado de aportes con base en el cálculo actuarial, como lo dispone el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 y el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003. - La ausencia de cotizaciones por parte del empleador, respecto de empleados afiliados al Sistema, genera mora en el pago, como lo dispone el artículo 23 de la Ley 100 - Afiliación tardía del empleado por parte del empleador genera el pago de aportes con base en el cálculo actuarial según lo reglado en el Decreto 3798 de 2003. - Liquidación y pago de bonos pensionales y cuotas partes pensionales debe hacerse a través de cálculo actuarial, según lo señala el literal h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 para afiliados al Régimen de Ahorro Individual, el Decreto 1748 de 1995 y 4937 de 2009. - La establecida en el párrafo adicionado por el artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019 al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, a cuyo tenor establece que: "(...) Los demás cobros que deban realizarse en materia de reliquidación pensional como consecuencia de una sentencia judicial, deberán efectuarse con base en la metodología actuarial que se establezca para el efecto por parte del Ministerio de Hacienda y

Crédito Público.”

DESCRIPTORES – Restrictores:

CÁLCULO ACTUARIAL PARA APORTES PENSIONALES - Noción - Aplicación por la omisión del empleador de realizar los aportes a pensión.

TESIS:

Lo anterior, sólo para efectos de señalar que la aplicación del cálculo actuarial ha sido concebida como una forma de actualización y proyección de valores adeudados en razón a la omisión de obligaciones y deberes legales por parte del empleador respecto de los empleados a su cargo; las cuales, a juicio de la Sala, no tienen por qué ser asumidas por el afiliado o pensionado. Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2018 destacó que: “(...) no es posible que los empleadores se amparen en su propia culpa para evadir su cumplimiento y exonerarse de las consecuencias que puede acarrear su omisión. Por tanto, “si los empleadores no realizan los aportes a pensión respectivos, ya sea porque nunca afiliaron al trabajador, o de haberlo hecho, nunca pagó los aportes, no puede quedar desamparado el trabajador (...)”. Así, dicha omisión no puede ser imputada al trabajador, ni mucho menos este deberá soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador (...)”. En la misma providencia, luego de referirse a la procedencia del cálculo actuarial en dichos eventos, el Tribunal Constitucional señaló en cuanto a la intención del legislador al consagrar dicha figura, que: “(...) es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales (...). De tal manera que (...), los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados.” Así las cosas, no cabe duda que el incumplimiento de obligaciones derivadas de trámites relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales impone la aplicación del cálculo actuarial a efectos de garantizar la sostenibilidad del sistema. Para el caso de las órdenes judiciales ejecutoriadas de reliquidación pensional, especialmente los Decretos 3056 de 2013 y 2106 de 2019 ya señalados, ordenan a los fondos pensionales adelantar el cobro de los aportes por factores no cotizados incluidos en la reliquidación pensional, a través del cálculo actuarial.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CÁLCULO ACTUARIAL PARA APORTES PENSIONALES - Procede por la omisión de obligaciones a cargo del empleador, pero no puede aplicarse al empleado - pensionado, ni éste asumir las consecuencias derivadas de la ausencia de cotizaciones al Sistema Pensional.

TESIS:

Destaca la Sala que, al margen de la procedencia o no del cálculo actuarial para obtener el pago de los aportes respecto de factores incluidos en el IBL pensional por virtud de orden judicial ejecutoriada, en fase de ejecución debe atenderse y verificarse el cumplimiento de las obligaciones impuestas a cada una de las partes en la sentencia declarativa, especialmente a cargo de la entidad ejecutada. Es así que, al momento de la ejecución, resulta improcedente todo juicio o manifestación de inconformidad con el contenido de la sentencia declarativa, pues ante la solicitud del mandamiento de pago, el juez del proceso ejecutivo deberá ceñirse a la verificación y existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles consignadas en un título ejecutivo que provenga del deudor o de su causante, y en casos como el presente, impuestas mediante sentencia judicial. (...) Como se señaló atrás, este tipo de descuentos también constituyen una obligación de carácter laboral que por virtud de la ley no puede ser sometida a las consecuencias económicas que trae el paso del tiempo y la devaluación de la moneda. Sin embargo, lo anterior fue desapercibido por el A quo, quien pese al excesivo monto descontado y a las manifestaciones e inconformidades plasmadas en la demanda ejecutiva respecto de los descuentos efectuados en exceso, luego de verificar el contenido del acto de cumplimiento concluyó que: “(...) el empleado debe asumir los descuentos de ley para efectos de aportes, de los factores salariales que fueron incluidos en la reliquidación, los cuales fueron calculados por la entidad en la suma de \$33.007.147.00. Así las cosas, el descuento a que hace referencia la parte demandante indicando que no lo debe soportar, fue ordenado en la sentencia base de ejecución, de otra parte, no se acreditó por el demandante que este valor no corresponde al que indica la UGPP”. En efecto, no cabe duda que al





entonces empleado correspondía asumir el porcentaje de aportes pensionales a su cargo. Sin embargo, a juicio de la Sala, ante el alegado cumplimiento defectuoso en razón a la forma en que se hicieron los mismos, no podía el A quo concluir que se hicieron conforme a derecho con la simple constatación de su realización y sin previa verificación de la forma en que se efectuaron, pues era evidente el excesivo monto de aquellos, lo cual motivó la interposición de la acción, por ende, no podía resolverse sin más, dicho aspecto de la controversia, pues debía verificarse si conforme a la ley, se encontraban saldos insolutos. Así las cosas, resulta evidente que la ejecutada se apartó del cumplimiento de la sentencia, pues en ella se dispuso expresamente que deberían descontarse los aportes pensionales correspondientes durante los últimos cinco (5) años de vida laboral del pensionado y actualizarse a través de la fórmula de indexación, y no mediante la aplicación del cálculo actuarial, pues como se dijo, éste procede en virtud de la omisión de las obligaciones a cargo del empleador, sin que tenga por qué aplicarse al trabajador, ni éste asumir las consecuencias derivadas de la ausencia de cotizaciones al Sistema Pensional. En tal sentido, será el fondo pensional quien mediante el cálculo actuarial, proceda a cobrar al empleador los aportes a su cargo que fueron omitidos. Ahora bien, conviene precisar que si la ejecutada aplicó el cálculo actuarial porque a su juicio ello corresponde a lo ordenado en la normativa vigente, no podía pasar por desapercibido que su obligación no era otra que acatar integralmente las ordenes impuestas en la sentencia base de recaudo. Recuérdese que la obligación de realizar los descuentos e indexarlos fue impuesta expresamente en la sentencia de primera instancia, frente a lo cual nada manifestó la ejecutada a través de los recursos ordinarios. Por lo tanto, debe acogerse íntegramente a aquella. (...) Además, el hecho de que la sentencia base de ejecución no lo mencione expresamente, ello no quiere decir que no deba hacerse el cálculo actuarial y proceder a su cobro al empleador, pues se trata de una obligación de carácter legal; pero que, se reitera, no debe ser asumida por el empleado – pensionado, ni tiene por qué afectar el cumplimiento de la condena judicial impuesta en su favor, pues el debate en el juicio de conocimiento no se circunscribió a ello ni a la relación entre el fondo pensional y el empleador.

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

Francisco de Paula Santander

ELECTORAL

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 15 de julio de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: RUTH YANEHT CRUZ CUBILLOS

DEMANDADO: PEDRO ANTONIO MURILLO MORENO

RADICACIÓN: 15001233300020190059400



DESCRIPTORES – Restrictores:

INHABILIDADES PARA SER ALCALDE - Requisitos para que se configure la causal del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

TESIS:

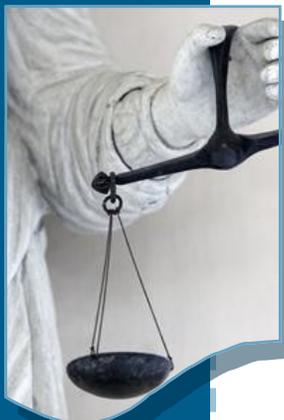
El legislador, dentro de su marco de competencia, estableció en la Ley 617 de 2000, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para las personas que aspiraran a cargos de elección popular del orden territorial. En concreto, en el caso de los alcaldes, el artículo 37 de la citada norma determinó los casos en los que una persona se encuentra inhabilitada para desempeñar dicho cargo. Según se indica en la demanda, el motivo inhabilitante en que, presuntamente, habría incurrido el señor Pedro Antonio Murillo Moreno es del siguiente tenor: “ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE: No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: (...) 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.” De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, del contenido de la norma se infiere que para que se configure la causal de inhabilidad en cita se tienen que encontrar probados, en forma concurrente, los siguientes requisitos: “a. La calidad de empleado público; b. El ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en la circunscripción en la cual resultó elegido para el desempeño como alcalde o que el demandado haya tenido relación con recursos públicos o celebración de contratos en las condiciones allí establecidas; c. El elemento temporal referido a que ello ocurra dentro de los doce (12) meses antes de la elección; y, finalmente d. el elemento territorial relativo a que se presente en el municipio respectivo”. Se tiene entonces, que los elementos contentivos de la causal de inhabilidad son: De carácter subjetivo, material, temporal y territorial, los cuales pasan a definirse, a efecto de determinar su configuración en el presente caso.

DESCRIPTORES – Restrictores:

NULIDAD ELECTORAL DE ALCALDE - Negada en razón a que el demandado en su desempeño como docente no ejerció ninguna de las clases de autoridades señaladas en el numeral 2° del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000.

TESIS:

La Sala negará las pretensiones de la demanda, al encontrar que si bien el señor Pedro Antonio Murillo Moreno, se desempeñó al servicio de la docencia en condición de empleado público, de acuerdo a las funciones establecidas en la ley; los docentes, por la naturaleza de sus funciones, no obran como jueces, ni como autoridades encargadas de la política, administración, ni como autoridades militares. Entre tanto, conforme a la ley 115 de 1994, el decreto 1278 de 2002 y la resolución No 9317 de 06 de mayo de 2016, los docentes no ostentan poder de designación y remoción de empleados, potestades correccionales o disciplinarias, facultades de imposición de sanciones o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre los sujetos controlados, ya que las funciones que desempeñan co-



rresponden únicamente a procesos sistemáticos de enseñanza-aprendizaje. Es decir, que en virtud de la labor docente no ejerció ninguna de las clases de autoridades señaladas en el numeral 2º del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000, que configure la inhabilidad invocada con la demanda.

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

Francisco de Paula
Santander

VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de febrero de 2020

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SORA

RADICACIÓN: 15001233300020190059900



DESCRIPTORES – Restrictores:

RÉGIMEN SALARIAL DE LOS SERVIDORES DE LAS PERSONERÍAS MUNICIPALES - Existe una competencia concurrente entre el Concejo Municipal y el Personero.

TESIS:

Dirá la Sala que los cargos propuestos en contra del Acuerdo No. 006 del 31 de agosto de 2019 "Por medio del cual se determina el aumento salarial a la planta de personal de la personería municipal de Sora, Departamento de Boyacá para la vigencia 2019, solo tienen vocación de prosperidad respecto del artículo primero, teniendo en cuenta que a los concejos municipales corresponde el establecimiento de las escalas de remuneración, teniendo como parámetro los límites máximos de salarios según el decreto del Gobierno Nacional. Para la Sala, en materia salarial de los funcionarios de las Personerías Municipales existe una competencia concurrente entre el Concejo y el Personero, el primero con la facultad de fijar la escala de remuneración a iniciativa del Personero, al tenor de lo indicado en el artículo 32 numeral 8 de la Ley 136/1994 y el segundo de establecer los emolumentos con los que son remunerados, incluyendo el ajuste oficioso anual como expresamente lo refiere el artículo 181 ibídem. Así que del estudio del marco normativo aplicable, la Corporación edilicia directamente dispuso el incremento de la remuneración de la Secretaria de la Personería, sin que estuviera facultada para fijarlo, pues dicho incremento salarial en específico, es una competencia legal del Personero, de acuerdo al artículo 181 de la Ley 136 de 1994, ya que se refiere a los emolumentos de los funcionarios al servicio de la Personería, por lo cual esta circunstancia se constituye en una arrogación indebida de las competencias atribuidas al Concejo Municipal. Sin embargo, atendiendo el segundo cargo de violación, la Sala avizora que el Concejo Municipal está plenamente facultado para fijar la asignación del personero básica mensual directa o indirectamente, siempre y cuando su monto sea el mismo que el establecido para el Alcalde, de conformidad con los artículos 177 de la Ley 136 de 1994 y 22 de la Ley 617 de 2000, aspectos que se acreditan y que no conllevan a declarar la invalidez al respecto. De otra parte y en virtud del artículo 4º de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional estableció los límites máximos para la fijación de los viáticos; competencia que como fue indicado en el marco considerativo, corresponde a la corporación edilicia fijarlos y para el caso en concreto corresponde a lo instituido por el Decreto 1013 de 2019 y conforme al artículo 1, el límite máximo de viáticos que puede determinarse para quienes devengan entre \$3.660.662 hasta \$5.520.831, corresponde a \$258.3206, por lo que las sumas establecidas en el artículo tercero del Acuerdo acusado como viáticos a que puede tener derecho el personero municipal, se encuentran dentro de los límites contemplados por el Gobierno Nacional.



misma. Por tal motivo, la Sala declarará competente para el conocimiento de la demanda de la referencia al Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Duitama, por ser el lugar en el que el contribuyente presentó su declaración.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

MAGISTRADO: Dra. LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Auto de fecha 5 de marzo de 2020

ASUNTO: CONFLICTO DE COMPETENCIA

DEMANDANTE: RAÚL GUILLERMO LÓPEZ BECERRA

DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

RADICACIÓN: 15001233300020190059200



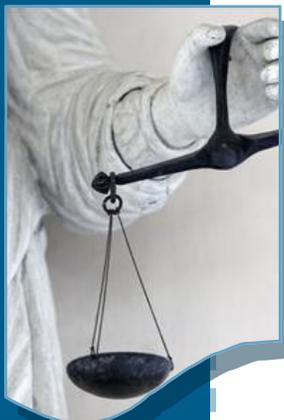
DESCRIPTORES – Restrictores:

COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO EN MATERIA TRIBUTARIA EN DECLARACIÓN PRESENTADA ELECTRÓNICAMENTE - Se determina por la sede del domicilio comercial del contribuyente que es donde se presentó o debió presentarse la declaración.

TESIS:

Frente a las reglas para determinar la competencia, deben atenderse los factores cuantía y territorio, y frente a este último, que son los que para el caso interesa, el numeral 7° artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 señala: "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:(...)7. En los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales, se determinará por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, en los casos en que esta proceda; en los demás casos, en el lugar donde se practicó la liquidación.(...)" La disposición legal es clara en señalar que el lugar donde se debe presentar la demanda en la que se discuten actos de contenido tributario, es por el lugar donde se presentó la declaración, o donde debió presentarse, independientemente de la manera en que la DIAN tiene distribuidas sus competencias a nivel territorial, y por tanto es la norma y no la organización administrativa de la entidad la que determina la competencia funcional de los jueces administrativos en esta materia. En el presente asunto, el señor Raúl Guillermo López presentó su declaración de impuesto sobre las ventas -IVA- periodo 6 año 2014 electrónicamente el 14 de enero de 2014, y con ocasión del procedimiento adelantado por inexactitud la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Sogamoso expidió el acto liquidación oficial N° 262412017000003 del 1° de junio de 2017 (12 a 19); formulado el recurso de reconsideración por el contribuyente, el Jefe de Grupo Interno de Trabajo Gestión Jurídica de Tunja lo resolvió mediante Resolución N° 282 del 3 de mayo de 2018 (fl. 55 a 60). El artículo 580 del Estatuto Tributario establece que se tiene por no presentada la declaración cuando no se presentan en los lugares señalados para tal efecto, a su vez, el artículo 579 ibidem obliga a presentar las declaraciones tributarias en los lugares que fije el gobierno nacional, y de igual manera establece que el gobierno podrá efectuar la recepción de las declaraciones tributarias a través de bancos y demás entidades financieras. Antiguamente, las declaraciones tributarias debían presentarse en los lugares en donde el contribuyente tuviera su domicilio fiscal, obligación que hoy ya no existe. El artículo 1.6.1.13.2.1 del Decreto 1625 de 2016 establece que la presentación de las declaraciones litográficas del impuesto sobre la renta y complementario, de ingresos y patrimonio, impuesto sobre las ventas, impuesto nacional al consumo, retenciones en la fuente y autorretenciones se hará por ventanilla en los bancos y demás entidades autorizadas para recaudar ubicados en el territorio nacional, salvo aquellos contribuyentes y responsables obligados a declarar virtualmente quienes deberán presentarla a través de los servicios informáticos electrónicos". En el presente caso, se trata de un contribuyente que presentó su declaración de IVA electrónicamente, luego la DIAN le inició investigación por el concepto de "ventas periodo 6 año gravable 2014", lo que concluyó con los actos de los que se pretende la nulidad en el presente proceso. Según la declaración de impuesto sobre las ventas -IVA- visible a folios 142, se observa el sello de acuse de recibo electrónico, de ahí que se tendrá como lugar de presentación el domicilio comercial del declarante, y según los datos del expediente que reposa en la DIAN la dirección es la carrera 35 N° 16-36 de la ciudad de Duitama., datos que coinciden con el formulario del Registro Único Tributario -RUT-. Considerar que en este asunto la competencia se asigna por el lugar donde se practicó la liquidación, es desconocer la regla general de la competencia en materia tributaria la cual se





determina por el lugar donde se presentó la declaración, y más si se trata de una declaración presentada electrónicamente, herramienta con la cual los contribuyentes cuentan para facilitar el acceso en sus operaciones tributarias. Entonces, para la Sala el lugar de presentación de la declaración del impuesto realizada electrónicamente por el contribuyente Raúl Guillermo López, es la sede de su domicilio comercial, es decir, la ciudad de Duitama, y por ello debe aplicarse la norma en lo referente al lugar donde se presentó la misma. Por tal motivo, la Sala declarará competente para el conocimiento de la demanda de la referencia al Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Duitama, por ser el lugar en el que el contribuyente presentó su declaración.

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

Francisco de Paula
Santander



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:

reltadboy@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 NUESTRA PÀGINA



ADEMÁS EN YOUTUBE, TWITTER E INSTAGRAM



CONSEJO EDITORIAL

Magistrados

Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana
(Presidente)

Dr. Fabio Iván Afanador García
(Vicepresidente)

Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Dr. José Ascensión Fernández Osorio

Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo

Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

Secretario

Dr. Luis Fernando Roa Holguín

Relator

Gonzalo López Niño

Diseño

Ing. Daniel Alberto Granados Patarroyo



BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS