



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA



BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

TERCER TRIMESTRE
2023



**Tribunal
Administrativo
de Córdoba**

"Justicia transparente"

RELATORÍA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

Magistrados:

NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA (PRESIDENTA)

Despacho 02

PEDRO FACUNDO OLIVELLA SOLANO (VICEPRESIDENTE)

Despacho 01

DIVA MARÍA CABRALES SOLANO

Despacho 03

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Despacho 04

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Despacho 05

Editor:

DAVID ARTURO GONZÁLEZ FADUL

Relator

Publicación

Relatoría

Tribunal Administrativo de Córdoba

Boletín Jurisprudencial No. 002 de 2023

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/relatoria-tribunal-administrativo-de-cordoba>

Correo electrónico: relatoriadadminmon@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 6 No. 61-44, Edificio Élite, primer piso

Montería, Córdoba

2023



Editorial

El Tribunal Administrativo de Córdoba pone a disposición de la comunidad jurídica del Departamento de Córdoba este Boletín Jurisprudencial correspondiente al tercer trimestre del 2023, que contiene las providencias relevantes proferidas por la Corporación durante ese período, con el fin de contribuir con todos los que imparten o acuden a la justicia en su especialidad de lo contencioso administrativo, al hacer visible y accesible las principales decisiones proferidas por esta Corporación.

Las providencias pueden ser consultadas y descargadas a través del enlace compartido para cada una de ellas, a través del sistema de consulta SAMAI en la dirección electrónica <https://samairj.consejodeestado.gov.co/>, o bien en la dirección <https://ratioiurisprudencia.ramajudicial.gov.co/Jurisprudencia/> que corresponde al Módulo General de Relatoría. **Se recomienda revisar las providencias respectivas para verificar la información contenida en este boletín, toda vez que su publicación es de carácter meramente informativo.**



ÍNDICE

1. <u>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</u>	3
1.1. <u>Pensión de sobrevivientes</u>	3
1.2. <u>Primacía de la realidad sobre las formas en relaciones laborales</u>	6
1.3. <u>Asignación de retiro – prima de actividad</u>	12
2. <u>Reparación Directa</u>	17
2.1. <u>Falla del servicio – Incendio de bien inmueble</u>	17
3. <u>Controversias contractuales</u>	22
3.1. <u>Incumplimiento de contrato</u>	22
3.2. <u>Terminación unilateral del contrato estatal</u>	27



1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.1

Radicado: 23001-33-33-004-2016-00285-01

Demandante(s): ELISA DEL CARMEN DORIA LÓPEZ

Demandado(s): DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Magistrado ponente: DIVA MARÍA CABRALES SOLANO

Fecha: 21/07/2023

Enlace: [23001-33-33-004-2016-00285-01.pdf](#)

Síntesis: La parte demandante pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 1750 de 27 de noviembre de 2015, mediante la cual la parte demandada le negó la pensión de sobreviviente, y del Oficio N° 000716 de 13 de abril de 2016, mediante el cual se confirmó lo anterior; y que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a favor de la actora y en contra de la demandada, el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de sobrevivientes, por ser beneficiaria del fallecido señor Tomás Nolasco Anaya Correa. Lo anterior, por cuanto la demandante afirma haber vivido con el señor Anaya Correa en unión libre durante un período de 30 años, de manera continua e ininterrumpida, siendo el finado pensionado por el Departamento de Córdoba y habiendo fallecido el 28 de junio de 2015; manifiesta que luego de solicitar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la entidad demandada, ésta le fue negada pues la actora no tenía la calidad de compañera permanente, y tenía un vínculo matrimonial sin disolver, siendo confirmada la decisión luego de presentar el respectivo recurso de reposición; la demandante indica, por último, que si bien estuvo casada desde el 15 de junio de 1969, se configuró una separación de hecho en el año 1983, cuando inició su convivencia con el finado, de la cual nació una hija en común.

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES /
PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE A COMPAÑERO PERMANENTE / REQUISITOS PARA
EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / TIEMPO DE
CONVIVENCIA PARA LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONVIVENCIA EFECTIVA**



/ DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL / CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL / SEPARACIÓN DE CUERPOS

Problema jurídico: *“En el presente caso, a esta Corporación le corresponde determinar, si debe modificar o confirmar la sentencia de primera instancia, y en este caso analizar si a la demandante, señora Elisa del Carmen Doria de López, le asiste el derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague pensión de sobrevivientes conforme lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en su calidad de compañera permanente del finado Tomás Nolasco Anaya Correa pese a la presunta existencia de una sociedad conyugal previa.”*

Tesis: *“Establecidos los requisitos para ser beneficiario de la sustitución pensional, los cuales son de manera exacta los siguientes: en caso de compañera permanente y para obtener la pensión de manera vitalicia deberá acreditar:*

- 1. Tener más de 30 años de edad al momento del fallecimiento del causante.*
- 2. Haber convivido mínimo 5 años con el causante de manera ininterrumpida consecutivos antes al fallecimiento de este.*

Que, con lo probado al interior del plenario, la actora señora Elisa del Carmen Doria de López, acreditó primeramente tener más de 30 años al momento del fallecimiento del causante, al aportar el registro civil de nacimiento donde consta que nació el día 17 de julio de 1952, lo que indica que, a la fecha de fallecimiento del causante (28 de junio de 2015), la actora tenía 54 años de edad, cumpliendo así el primer requisito legal establecido y esgrimido anteriormente.

(...)

Por lo dicho, en el expediente se tiene por probado el segundo requisito legal establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 artículo 13, referente a la convivencia ininterrumpida de la actora- Elisa del Carmen Doria De López - de mínimo 5 años consecutivos antes al fallecimiento con el causante- señor Tomás Nolasco Anaya Correa.



Aclarado lo anterior, se examina el argumento de la entidad demandada en el recurso de apelación y motivación también de los actos demandados para negar la sustitución pensional, referente a que la actora tenía de una sociedad conyugal previa sin disolver; frente a lo cual debe indicar esta Sala que la Ley 797 de 2003 no limitó el derecho de los compañeros permanentes a que no tuvieran vínculo matrimonial anterior o que este estuviera disuelto o liquidado, o que existiese separación de bienes. El único requisito exigido es la convivencia por no menos de los cinco años anteriores a la muerte del causante. Destaca el Tribunal que, si bien la actora tenía un vínculo matrimonial anterior surgido en el año 1969, lo cierto es que, la demandante con su cónyuge no compartía techo ni lecho; pues los testigos son claros al señalar que esta convivió en unión marital de hecho de forma ininterrumpida con el causante señor Tomás Anaya Correa por más de 30 años previos a la muerte de este en el año 2015, es decir, que estos empezaron su convivencia aproximadamente antes del año 1985, sumado al hecho que la actora y el finado causante tuvieron una hija nacida en el año 1983.

Respecto de cuándo se entiende disuelta la sociedad conyugal, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4027-2021 del 14 de septiembre de 2021 consideró que la separación de cuerpos de hecho de los consortes por más del término de dos años como causal de disolución de la sociedad conyugal, por cuanto, para el Alto Tribunal, a la luz del artículo 42 de la Carta Magna, debe ampararse la existencia de una familia, que puede crearse no solo por vínculos jurídicos sino también naturales.

(...)

Así mismo, señala que estas situaciones confusas y ambiguas para el juez respecto a la subsistencia formal o de la prolongación nominal del contrato matrimonial sin disolución jurídica, pero, que en la práctica solo es una apariencia o fachada, debe imponerse la búsqueda de la verdad real en el marco de las razones de justicia...

(...)

En este orden de ideas, y resuelto el argumento del recurso de apelación; concluye el Tribunal que la separación cuerpos por más de 2 años es causal de disolución de la sociedad conyugal, y en aras de proteger el derecho de la nueva familia surgida al formar una nueva unión material de hecho posterior, debe ampararse este derecho desde la perspectiva sustantiva en razón del resguardo económico de la compañera permanente al garantizar la sociedad patrimonial de hecho.



En consecuencia, se encuentra acreditado que entre la actora señora- Elisa Del Carmen Doria de López y su otrora cónyuge el señor Antonio López, se configuró una separación de hecho desde el año 1983, encontrándose disuelta la sociedad conyugal preexistente de la actora. En consecuencia, teniendo en cuenta el recuento y explicación realizada a lo largo de esta providencia, se deberá reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la actora, señora Elisa del Carmen Doria de López, toda vez que cumple con los requisitos legales establecidos en la Ley 100 de 1993, como beneficiaria de la sustitución pensional del finado señor Tomás Nolasco Anaya Correa, por lo que la Sala procederá a Confirmar la sentencia apelada.”

Fuente formal: Ley 100 de 1993, artículos 46 (modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 12) y 47 (modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 13) – Constitución Nacional, artículo 42.

Nota de relatoría: Sobre la norma aplicable para determinar el cumplimiento de los requisitos para la causación y obtención de la pensión de sobrevivientes, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de junio de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 23001-23-33-000-2015-00065-01(0133-17).

Sobre la pensión de sobrevivientes contenida los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 - modificada por la Ley 797 de 2003-, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 30 de enero de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 13001-23-33-000-2014-00028-01(0791-18).

Sobre cuándo se entiende disuelta la sociedad conyugal, véase: Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC4027-2021 de 14 de septiembre de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, radicación: 11001-31-03-037-2008-00141-01.

1.2

Radicado: 23001-33-33-001-2015-00252-02

Demandante(s): MARELIS DEL CARMEN TORRES HERNÁN

Demandado(s): E.S.E. CAMU DE MOÑITOS

Tema: PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS EN RELACIONES LABORALES

Magistrado ponente: DIVA MARÍA CABRALES SOLANO

Fecha: 29/09/2023

Enlace: [23001-33-33-001-2015-00252-02.pdf](https://www.corteconstitucional.gub.ve/guestbook/23001-33-33-001-2015-00252-02.pdf)

Síntesis: La parte demandante pretende que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el Oficio sin número de fecha 22 de mayo de 2014, suscrito por el Gerente de la E.S.E Camu de Moñitos, mediante el cual no se declaró la existencia de un contrato realidad entre dicha entidad y la demandante por el tiempo laborado entre el 1 de julio de 2012 y el 31 de diciembre de 2013. En consecuencia de lo anterior, que se liquide y se ordene a la E.S.E Camu de Moñitos, pagar las sumas correspondientes al valor de las prestaciones sociales causadas y no canceladas, desde el 2 de mayo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, que se le reintegren los dineros descontados al salario por concepto de retención en la fuente, así como se condene a la entidad al pago de la sanción moratoria por el no pago ni consignación de las cesantías al fondo.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTRATO REALIDAD / ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL / PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL / SUBORDINACIÓN EN LA RELACIÓN LABORAL / RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD / PRIMA DE SERVICIOS / IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY / CONDENA EN COSTAS / CRITERIO OBJETIVO VALORATIVO EN CONDENA EN COSTAS

Problema jurídico: *“En el asunto, de acuerdo con la sentencia de primera instancia y los recursos de apelaciones interpuestos, el problema jurídico se centra en establecer si entre la señora Marelis del Carmen Torres Hernán y la ESE Camu de Moñitos, existió una verdadera relación laboral, durante el lapso de 1° de julio de 2012 y el 31 de diciembre de 2013, o si, por el contrario, lo que se dio en efecto fue la suscripción de contratos de servicios para desarrollar la función de auxiliar de enfermería. En dado que se acredite que entre las partes se acreditó una relación laboral, determinar, si procedía reconocer la prima de servicios, si estuvo ajustado a derecho lo referente a negar las demás pretensiones de*



la demanda y, finalmente, si procedía o no condenar en costas en primera instancia a la entidad demandada.”

Tesis: *“De conformidad con la jurisprudencia constitucional traída a colación resulta evidente que el carácter permanente de las funciones que desempeñó la actora, que impedían su contratación por prestación de servicios, se establece desde el criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”. Por lo que sin mayores elucubraciones, se concluye que el cargo de auxiliar de enfermería correspondía al giro misional de la entidad, que debía ser de carácter permanente debido a la necesidad del cumplimiento de las funciones por ella desplegada, por lo tanto, debía ser provisto mediante un vínculo laboral y en consecuencia, las actividades desplegadas por la actora no pueden considerarse como simple coordinación entre las partes, sino a labores realizadas de manera dependiente y por lo tanto, no podía existir autonomía en la prestación del servicio.*

Asimismo, en el sub lite se dan son indicios de la subordinación, indicados en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, de 9 de septiembre de 2021, tales como: I) desarrollar las funciones dentro de la sede física de la ESE y con instrumentos suministrados por esta, II) la actora tenía un horario de labores bajo el sistema de turnos, III) recibía órdenes e instrucciones de un jefe de Enfermeras de la ESE, IV) la actividad a desarrollar es intrínseca al objeto misional de la ESE.

Así las cosas, para esta Sala de Decisión, en el sub examine, la prestación del servicio desarrollado por la demandante no se llevó a cabo en forma autónoma e independiente, de modo que, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, debe declararse la existencia del contrato realidad, ya que se encuentran presentes los elementos constitutivos de la relación laboral, puesto que la labor desempeñada por la señora Marelis del Carmen Torres Hernán, debió prestarse personalmente, y cumplida de forma subordinada, sin que ello implique que la actora obtenga la condición de empleado público, ya que no existen los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria.

(...)



En lo tocante a la prima de servicios, el A-quo negó la prestación porque los Decretos N° 2351 de 2014 y 2418 de 2015, por los cuales se creó esta prima a los empleados territoriales, se expidieron con posterioridad a la fecha de terminación de los contratos suscritos entre la actora y la ESE. Ante lo cual la actora alega en el recurso de apelación que no está en discusión la fecha de entrada en vigencia del derecho a la prima de servicios, lo que está en duda es que a pesar de esa circunstancia sí se le debe conceder a la demandante en razón a la terminación de su relación laboral fue de forma injusta y que la declaratoria por vía judicial de la existencia del contrato de trabajo se dio bajo la vigencia de esas disposiciones.

En este orden de ideas, el Tribunal confirma la decisión del A-Quo bajo estos argumentos: I) en efecto por medio del Decreto 2351 de 2014, se reguló la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial (como lo es la ESE demandada) a partir del 2015; sin embargo, tal y como lo estipuló el A-Quo la vinculación contractual de la actora finalizó el 31 de diciembre de 2013, por lo tanto no estaba vigente el derecho a esta prima de servicios; II) además cuando se declara una relación laboral encubierta o subyacente, el restablecimiento del derecho derivado de este, consiste en el reconocimiento de las prestaciones sociales comunes de orden legal a las cuales tiene derecho un empleado de la entidad por el tiempo que perduró el vínculo contractual, por lo tanto, como quiera que el vínculo laboral de las partes se configuró entre el 1° de julio de 2012 al 31 de diciembre de 2013, en este interregno no se había creado esta prestación a los empleados del nivel territorial. III) A su vez, debe recordarle el Tribunal a la actora que dado el carácter de irretroactividad de la ley (Ley 153 de 1887), no se puede aplicar retroactivamente esta norma a una situación que se finalizó en el año 2013, por lo que no es posible reconocerle este derecho en virtud del principio de favorabilidad. IV) Finalmente, se le indica a la actora que lo debatido en sede judicial es si existió una relación laboral entre las partes, sin que la actora pidiera en sus pretensiones que se analice si la terminación del vínculo contractual estuvo o no ajustado a derecho, por lo que carece de asidero el argumento de la actora en el recurso que su despido fue injusto y, por lo tanto, de haber continuado hubiera tenido derecho a esa prestación.

Ahora, analiza la Sala la inconformidad de la actora referente a que en el numeral octavo del fallo apelado se le negaron las demás pretensiones de la demanda, sin que existiera



motivación de la decisión, pues el Despacho de primera instancia se limitó solo a decir “NEGAR las demás pretensiones” olvidando el deber que por ley se le ha impuesto al juez de motivar con razón suficiente la decisión en que finque una negación de pretensión, de conformidad con los artículos 279, 280 y 281 del C.G.P.

Sobre este punto, el Tribunal observa que contrario a lo dicho por la apelante, el en fallo del A-quo sí estuvieron debidamente motivados los argumentos para negar las demás pretensiones de la demanda, esto se observa porque el A-Quo negó varias pretensiones que fueron solicitadas la demanda, como lo es que la actora pretendía que se declarara que existió una relación laboral por el interregno del 2 de mayo al 30 de junio de 2012, sin embargo respecto de este interregno, fue debidamente negado por el A-quo al no haberse aportado al expediente el contrato que respalde dicho vinculo contractual. Asimismo, tal y como se analizó en precedencia, no procedía el reconocimiento a la prima de servicios, por lo que se debía negar esta pretensión. También fundamentó el fallo de primera instancia la negación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y de los dineros retenidos en virtud de los contratos suscritos; pues este consideró que acorde Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, el restablecimiento del derecho producto del principio de primacía de la realidad sobre las formas en la relación laboral, una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto desaparece del mundo jurídico y los derechos y situaciones afectados vuelven a su inicial, es decir, solo hay lugar a reconocer únicamente las prestaciones que el contratista dejó de devengar.

A su vez, si bien el A-Quo no hizo pronunciamiento expreso respecto del reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos; la Sala no advierte acreditada su causación, por lo que no se puede establecer su cantidad exacta y tampoco es dable determinar si se trató de trabajo extra diurno o nocturno, ni que hubiere laborado turnos de 12 horas diarias como lo dispone el Decreto 1042 de 1978. Por ende, era necesario que el interesado demostrara que laboró tiempo extra, si fue de día o de noche, si existió compensación o no y si se le autorizó para tal efecto, pero como no lo hizo (sobre un caso similar de contrato realidad así lo dijo el Consejo de Estado en fallo de fecha 26 de agosto de 202114). En consecuencia, no le asiste el derecho a que se le ordene el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos.

(...)



Finalmente, respecto a la no condena en costas y agencias en derecho en primera instancia, se tiene que el fallo del A-quo negó las mismas bajo el argumento que estas no aparecen acreditadas; frente a lo cual apela la actora indicando que el juez administrativo desconoce la consagración legal al derecho que se condene en costas en los procesos en que haya controversias se condenara a la parte vencida según el artículo 365 CGP, por ser un punto de puro derecho no se le puede imponer la carga de acreditar su existencia, lo que resulta desproporcionado y salido de contexto, cercenando arbitrariamente un derecho de la parte victoriosa en el proceso, como también resulta ilógico pensar que por la duración y complejidad que demanda este tipo de proceso contencioso no haya lugar a condenar en costas.

(...)

En ese contexto, valorando el trámite procesal, y teniendo en cuenta que para la fecha en que se profirió de la sentencia de primera instancia, no se había efectuado la modificación de la Ley 2080 de 2021; considera la Sala que si bien la parte actora actuó en el proceso, a través de apoderado judicial, presentando la demanda, asistió a las audiencias inicial y de pruebas y presentó alegatos en este proceso; la misma norma del estatuto general procesal en su numeral 5 dispone que cuando se acceda de forma parcial a las pretensiones de la demanda el juez podrá abstenerse de condenar en costas, y bajo este entendido se observa que en este caso existe una condena parcial, por cuanto no se accedió a todo el tiempo que solicitaba la actora que existió la relación laboral (fue negado el interregno del 2 de mayo al 30 de junio de 2012), así como también fue negado lo relativo a la prima de servicios, sanción por mora por la no consignación de cesantías, dineros retenidos por reterfuente, así como no se concede lo relativo a las horas extras; en consecuencia, en este caso se puede abstenerse a la condena en costas en primera instancia.”

Fuente formal: Constitución Nacional, artículos 13, 25, 53 y 121 – Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 3° – Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia a través de la Ley 22 de 1967 – Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por Colombia a través de la Ley 16 de 1972 – Ley 790 de 2002, artículo 17 – Decreto 2351 de 2014 – Ley 153 de 1887 – Decreto 1042 de 1978 – C.P.A.C.A., artículo 188 – Código General del Proceso, artículo 365



Nota de relatoría: Sobre las funciones propias de la entidad que implican subordinación y que no pueden ser contratadas mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios, véase: Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sobre el restablecimiento del derecho producto del principio de primacía de la realidad sobre las formas en la relación laboral, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ-005-16 de 25 de agosto de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15). Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021, radicación: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

Sobre lo relativo a la condena en costas, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 21 de enero de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-04941-01 (3806-2016).

Sobre la imposibilidad de otorgar la calidad de empleado público al trabajador vinculado mediante contrato de prestación de servicios respecto del cual se declara la existencia de una relación laboral por contrato realidad, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 1 de marzo de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14).

1.3

Radicado: 23001-33-33-005-2018-00379-01

Demandante(s): JOSÉ SENEY OROZCO GÓMEZ

Demandado(s): CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Tema: REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO – PRIMA DE ACTIVIDAD

Magistrado ponente: DIVA MARÍA CABRALES SOLANO

Fecha: 29/09/2023

Enlace: [23001-33-33-005-2018-00379-01.pdf](https://www.corteconstitucional.gov.co/objeto/23001-33-33-005-2018-00379-01.pdf)



Síntesis: La parte demandante pretende que se declare la nulidad del oficio No. E00003201802247 CASUR - Id. 301365 del 12 de febrero de 2018, mediante el cual la parte demandada negó el reajuste de la asignación de retiro con el incremento de la partida computable prima de actividad del 25% al 33% a partir del 1 de enero de 2005 hasta el 30 de junio de 2007, y desde el 1 de julio de 2004 con el incremento del 16.5%. Como restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reajuste y pago de la asignación de retiro incluyendo el incremento de la prima de actividad en un 8% a partir del 1 de enero de 2005 hasta el 30 de junio de 2007 y del 4% adicional desde el 1 de julio de 2004. Asimismo, se condene a la parte demandada al pago de las diferencias causadas entre el valor pagado y el reajustado desde el 1 de enero de 2005 hasta la fecha de inclusión en nómina. Lo anterior, por cuanto el actor refiere que percibe una asignación de retiro reconocida por CASUR con anterioridad al año 2004, por lo que le son aplicables las normas contenidas en el Decreto 4433 de 2004, que incrementó el porcentaje de la prima de actividad, partida computable incluido en la asignación de retiro del actor, así como el Decreto 2863 de 2007 que realizó otro ajuste al referido concepto extendido al personal retirado con asignación reconocida con anterioridad al año 2004.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL / REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL / PRINCIPIO DE OSCILACIÓN / FACTOR DE LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL / PRIMA DE ACTIVIDAD

Problema jurídico: *“Acorde a los cargos del recurso de apelación presentado por la parte demandante, el problema jurídico a resolver por parte de esta Sala se centra en determinar: Si el señor José Seney Orozco Gómez, en su calidad de Sargento Segundo retirado de la Policía Nacional, tiene derecho a que CASUR reajuste o reliquide su asignación de retiro, con la inclusión de la prima de actividad en el porcentaje establecido en el Decreto 4433 de 2004 para el periodo del 1 de enero de 2005 al 30 de junio de 2007 y en el porcentaje indicado en el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007 desde el 1 de julio de 2007 hasta la fecha de inclusión en nómina; o por el contrario esta debe ser computada, como lo estableció el acto de reconocimiento, en base al porcentaje dispuesto en el Decreto 2062 de 1984 y con el respectivo incremento del Decreto 2863 de 2007 pero sobre el porcentaje inicialmente*



reconocido y reglado en la norma vigente a la fecha de reconocimiento de la prestación de retiro, como lo consideró el A quo.”

Tesis: *“En conclusión, no puede aplicársele al actor el principio de oscilación establecido en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, para reajustar su asignación de retiro, de la forma instada en la demanda, porque como se dijo, esa no era la norma vigente para la época en que adquirió su derecho pensional, y con la que debe regirse el porcentaje de la partida cuyo incremento se solicita prima de actividad. Por el contrario, para el caso del actor continúa produciendo efectos el decreto que reguló la asignación de retiro D. 20623 de 1987, sin que pueda considerarse que la situación del actor se encuentre ahora regida por dos normas vigentes, (Decreto 2062 de 1987 y el 4433 de 2004), pues se ha producido en esta materia una suerte de sucesión normativa en el tiempo, donde hay una norma anterior que perdió vigencia al entrar a regir la nueva ley, que la sustituye y deroga, pero que rigió y continúa haciéndolo, para los actos y situaciones jurídicas consolidadas durante su vigencia (Decreto 2062 de 1987). Y existe una norma posterior, derogatoria de la anterior, que entra a regular las condiciones de las prestaciones económicas que se causan a partir de su vigencia (Decreto 4433 de 2004), de forma diferente a como preveía en la ley anterior.*

Conforme lo expuesto, la Sala considera que el primer cargo del apelante no tiene virtud de prosperidad, como quiera que se concluyó que al demandante NO le asiste el derecho a que su prima de actividad sea liquidada en su asignación de retiro, acorde los parámetros establecidos en el Decreto 4433 de 2004, tal y como lo estableció el juez de primera instancia.

Como segundo aspecto a resolver, referente a que el actor considera que no se computó en debida forma el aumento de la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el D. 2863 de 2007, esta Corporación considera:

Viene acreditado en el expediente que, la entidad demandada, efectuó en el periodo de agosto de 2007 el incremento de la partida computable -prima de actividad- dentro de la asignación de retiro del demandante, en un porcentaje del 12.5%, cuyo pago se hizo efectivo de forma retroactiva al 1 de julio de 2007, ello dando aplicación al Decreto 2863 de



2007, calculando el ajuste en el 50% del porcentaje reconocido en la asignación que fue del 25%, para un total del 37,5%.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha establecido que, para el ajuste del 50% en aplicación del Decreto 2863 de 2007 se debe tomar en cuenta el valor percibido por el actor por concepto de prima de actividad al momento del retiro, ha de concluirse que al 25% por concepto de prima de actividad que se tuvo en cuenta como partida computable en la asignación de retiro reconocida al demandante, se le debe aplicar el 50% que establece el artículo 20 del Decreto 2863 de 2007, lo que arroja un 12.5%, que al ser sumado con el 25% que se había reconocido, arroja el 37.5% por concepto de prima de actividad, tal como lo hizo la entidad demandada CASUR y que es el porcentaje en que viene siendo reconocida la prima de actividad con efectos desde julio de 2007.

En consecuencia, aplicando los razonamientos ya decantados por la jurisprudencia del Máximo Tribunal Contencioso, colige la Sala que el actor no puede pretender que la prima de actividad reconocida en la asignación de retiro sea incrementada al 16.5%, alegando que ello resulta del 50% del 33% devengado por el personal en actividad para el demandante, pues lo cierto es que, el incremento ordenado en el artículo 20 del D. 2863 de 2007 debe forzosamente resultar del 50% del porcentaje reconocido en la referida prestación, que lo fue del 25%, sumado a este último porcentaje, es decir: $(25\% \times 50\% = 12.5 + 25\% = 37.5\%)$, como se señaló en el párrafo anterior.

Por consiguiente, le asiste razón al fallador de primera instancia, en tanto estimó que no era posible conceder la pretensión de la demanda, bajo el entendido que CASUR realizó ya el incremento establecido en la norma D. 2863 de 2007, de conformidad con los parámetros establecidos para ello pro el H. Consejo de Estado. En ese orden, se desestima igualmente este cargo.”

Fuente formal: Decreto 2062 de 1984, artículos 81, 109 y 142 – Decreto 0096 de 1989, artículo 68 – Decreto 1211 de 1990, artículo 84 - Decreto 1212 de 1990, artículo 68 – Decreto 1214 de 1990, artículo 38 – Decreto 4433 de 2004, artículos 23 y 42 – Decreto 2863 de 2007, artículos 2, 4 y 20 – Decreto 2295 de 1954, artículo 62 – Ley 923 de 2004, artículo 3



Nota de relatoría: Sobre la naturaleza de la prima de actividad, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 16 de abril de 2009, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación: 25000-23-25-000-2002-10194-01 (2137-07).

Sobre el principio de oscilación, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 26 de octubre de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 25000-23-42-000-2014-01655-01(1717-15).

Sobre los límites al alcance del principio de oscilación, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 22 de septiembre de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación: 11001-03-25-000-2008-00041-00(1083-08). Sección Segunda, sentencia de 23 de mayo de 2011, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicación: 25000-23-25-000-2008-00106-01(0471-09). Sección Segunda, sentencia de 28 de enero de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación: 25000-23-25-000-2007-00900-01(1615-08).



2. REPARACIÓN DIRECTA

2.1

Radicado: 23001-23-33-000-2018-00153-00

Demandante(s): JUAN HUMBERTO ROIS DEREIX Y OTROS

Demandado(s): CONSORCIO BOSQUE TROPICAL

Tema: FALLA DEL SERVICIO – INCENDIO DE BIEN INMUEBLE

Magistrado ponente: DIVA MARÍA CABRALES SOLANO

Fecha: 25/08/2023

Enlace: [23001-23-33-000-2018-00153-00.pdf](#)

Síntesis: La parte demandante pretende que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de Ciénaga de Oro– Córdoba por los perjuicios causados a los demandantes derivados de su falla del servicio por omisión, y que en consecuencia se condene al demandado al pago de los perjuicios causados a título de daño emergente y daños morales; lo anterior, con ocasión a la incineración del bien inmueble propiedad de los actores acaecido el día 14 de diciembre de 2015, a pesar del llamado realizado a la Estación de Policía del Municipio de Ciénaga de Oro y a las demás autoridades de emergencia, de las cuales no hubo respuesta apropiada porque el municipio demandado no contaba para esa fecha con un Cuerpo de Bomberos debidamente constituido, por lo que los únicos en atender al llamado de socorro fueron los Bomberos del Municipio de Cerete-Córdoba y la Policía Nacional en cooperación con personas vecinas del bien, que no pudieron detener el incendio debido a que ya se había consumido toda la estructura y los bienes muebles que se encontraban dentro de la vivienda.

REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / SERVICIO PÚBLICO DE BOMBEROS / PREVENCIÓN DE INCENDIO / OMISIÓN EN LA PREVENCIÓN DE INCENDIO / CONCURRENCIA DE CULPA / CULPA COMPARTIDA DE LA VÍCTIMA / DAÑO EMERGENTE / PERJUICIO MORAL



Problema jurídico: *“Acorde la fijación del litigio, el problema jurídico consiste en determinar si el Municipio de Ciénaga de Oro es administrativamente responsable por los daños causados en la propiedad de la parte actora, para tal efecto se debe analizar si existió un daño, que en caso afirmativo se estudiará si es imputable al Municipio bajo los títulos de imputación desarrollados por la jurisprudencia. Igualmente se debe estudiar si existe o no cuerpo de bomberos en el Municipio demandado a la fecha de la ocurrencia de los hechos y las consecuencias que implica la existencia o no de este dentro del Municipio en mención para efectos de responsabilidad estatal.”*

Tesis: *“Aclarado lo anterior, respecto a la ocurrencia del incendio, conforme las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que el día 14 de diciembre de 2015 aproximadamente a la 1:50 PM, se presentó un incendio en la vivienda rural de la parte actora (Informe del Cuerpo de bomberos Voluntarios de Cereté fl. 100 C1), así como se evidencia del libro de anotaciones de la Estación de Policía de Ciénaga de Oro, donde estos a las 2:05 PM acuden a verificar el mismo (fl. 128, 132 C1). Lo anterior también es corroborado por todos los testigos en las declaraciones rendidas ante este Tribunal, donde se da cuenta del incendio en la vivienda de la parte actora.*

(...)

En este sentido, se advierte que Ley 1575 de 2012 (vigente para la época de los hechos) y citada en el acápite anterior, en su artículo 2 le otorga la categoría de servicio público esencial a la gestión integral del riesgo contra incendios, estableciendo una responsabilidad compartida para la gestión de este riesgo a todas las autoridades y habitantes del territorio nacional, en especial de los municipios, los Departamentos y la Nación.

Es así, como dicha ley asigna a la Nación la competencia en la adopción de políticas, la planeación, las regulaciones generales y la cofinanciación de la gestión integral del riesgo contra incendios, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos. Los departamentos ejercen funciones de coordinación, de complementariedad de la acción de los distritos y municipios, de intermediación de estos ante la Nación para la prestación del servicio y de contribución a la financiación tendiente al fortalecimiento de los cuerpos de bomberos (artículo 2).



Ahora, el citado artículo 2 de la Ley 1575 de 2012, le impone como obligación a los municipios, lo siguiente: “Es obligación de los distritos, con asiento en su respectiva jurisdicción y de los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios. En cumplimiento del principio de subsidiariedad, los municipios de menos de 20.000 habitantes contarán con el apoyo técnico del departamento y la financiación del fondo departamental y/o nacional de bomberos para asegurar la prestación de este servicio.”.

Lo estipulado en la norma en cita no se cumplió en el sub- lite, pues el Municipio de Ciénaga de Oro a la época de los hechos no contaba con cuerpo de bomberos oficiales ni se acreditó que tuviera celebrado convenios con cuerpo de bomberos voluntarios, mucho menos tenía al año 2015 (año de los hechos) menos de 20.000 habitantes para contar con el apoyo técnico del Departamento o la financiación del Fondo departamental o nacional, pues en ese año tenía 64.216 habitantes.

(...)

Corolario de lo dicho, le es atribuible al Municipio de Ciénaga de Oro el daño alegado por la parte actora, pues de haber existido cuerpo de bomberos en el Municipio, en el campo de la probabilidad, el desenlace del incendio hubiera podido ser menos lesivo a la parte actora.

Puntualizado lo anterior, no pierde de vista la Sala que se trataba de una vivienda rural cuyos materiales en el techo eran de palma y madera, los cuales son altamente inflamables (tal y como lo sostienen los miembros de la Defensa Civil y Cuerpo de Bomberos de Cereté en sus declaraciones); por lo tanto, la parte actora debía tomar las precauciones del caso para evitar algún tipo de daño, como el que acaeció. En efecto, la misma Ley 1575 de 2012 indica en su artículo 1° la gestión del riesgo contra incendios “Es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano”.

Por lo tanto, al tener la parte actora una vivienda de tipo rural a las afueras del casco urbano construida con materiales de madera y palma, debían a su vez tomar precauciones para evitar o aminorar los efectos lesivos de un eventual daño, en este caso el incendio. Así pues, no se acreditó que la vivienda contara con pararrayos o que en el lugar existieran



extintores contraincendios, ya que sólo un testigo (el bombero Juan Hernández Otero Coneo) indica que vio que se utilizaron unos extintores, pero que no tenía claro si este era de la casa o había sido llevados al lugar, lo cual no da claridad a la Sala para dar por hecho que en el lugar existieran extintores.

Por lo anterior, para la Sala existió una culpa compartida entre la entidad demandada y la parte actora, pues estos últimos no tomaron las medidas necesarias para aminorar el eventual daño que podía producirse al tener una vivienda construida con materiales altamente inflamables. Por ende, existe concurrencia de culpas en un 70% para la Administración (dada su omisión de un deber legal de cotar con cuerpo de bomberos que aminorara el daño acaecido) y en un 30% para la parte actora.”

Fuente formal: Constitución Nacional, artículos 2 y 90 – Ley 1575 de 2012, artículos 1, 2, 3 y 4 – Código General del Proceso, artículos 176 y 232 – Código Civil, artículo 64 – C.P.A.C.A., artículo 193

Nota de relatoría: Sobre los regímenes de responsabilidad del Estado, véase: Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2019, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado – Consejo de Estado, sentencia de 22 de noviembre de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, expediente: 53977.

Sobre el servicio público esencial de gestión integral de riesgo contra incendios, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de abril de 2023, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 23001-23-33-000-2013-00186-01 (58.337).

Sobre la obligación de los municipios de contar con el servicio de bomberos, véase: Consejo de Estado, sentencia de 5 de febrero de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 05001-23-31-000-1999-00189-01 (45746). Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2020, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 73001-23-33-000-2012-00050-01 (48.745).



Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2022, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, radicación: 05001-23-31-000-2010-02010-01 (58.682).

Esta sentencia fue dictada en el trámite de la primera instancia y fue objeto de recurso de apelación por la parte demandada, recurso que fue concedido mediante auto de 6 de octubre de 2023.



3. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

3.1

Radicado: 23001-23-33-000-2016-00034-00

Demandante(s): CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y SAN JORGE (CVS)

Demandado(s): CONSORCIO BOSQUE TROPICAL

Tema: INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Magistrado ponente: DIVA MARÍA CABRALES SOLANO

Fecha: 03/08/2023

Enlace: [23001-23-33-000-2016-00034-00.pdf](#)

Síntesis: La parte demandante pretende que se declare el incumplimiento por parte del Consorcio Bosque Tropical del contrato N° 081 de 24 de octubre de 2007, que como consecuencia de lo anterior se proceda a calcular los perjuicios causados a la CVS, que se condene a la entidad demandada a pagar el valor de los perjuicios de orden material que le fueron ocasionados a la demandante, que se declare la no inversión correcta del anticipo No. 3 del contrato N° 081 de 2007 y/o el uso indebido del anticipo y/o la apropiación indebida de los recursos por este concepto, y a que realice la liquidación judicial del contrato N° 081 de 2007, indicando si existen pagos pendientes a favor del contratista; lo anterior, por cuanto la CVS, luego de suscribir el contrato de obra N° 081 de 24 de octubre del 2007, el cual tenía por objeto la “conservación y aprovechamiento del recurso forestal en el Departamento de Córdoba”, observó que el contratista presentaba una serie de incumplimientos de las obligaciones contractuales, lo que dio lugar al inicio del trámite administrativo de incumplimiento del contrato aludido, en el cual la CVS no pudo determinar con grado de certeza el grado de incumplimiento del contratista, por lo cual se inhibió para realizar pronunciamiento de fondo, ordenando, mediante acto administrativo de 13 de noviembre de 2015, acudir a la vía judicial para que se obtenga certeza sobre si existió incumplimiento contractual.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL
/ INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL POR VENCIMIENTO DEL PLAZO /**

INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO / EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA DEL CONTRATO ESTATAL / GRADUACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA DEL CONTRATO / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS / ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / INVERSIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL

Problema jurídico: *“Según litigio fijado en audiencia inicial, el problema jurídico se centra en determinar si existió incumplimiento de contrato No. 081 de fecha de 24 de octubre de 2007, suscrito entre el Consorcio Bosque Tropical y la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge- CVS, y caso afirmativo a quién se debe dicho incumplimiento. De igual forma corresponde determinar si se causaron perjuicios al ente demandante y en caso afirmativo calcular el monto de los mismos. De otro lado, analizarse si la inversión del anticipo N° 03 fue realizada en correcta forma y bajos los parámetros del contrato y si existió o no apropiación indebida de recursos por este concepto por parte del Consorcio Bosque Tropical. Por último, determinar si hay lugar a que se realice la liquidación judicial del contrato N° 081 de 2007, indicando si existen pagos pendientes a favor del contratista Consorcio Bosque Tropical.”*

Tesis: *“Por lo todo lo narrado, el contratista incumplió el contrato al realizar de forma tardía y defectuosa las obligaciones contraídas en el contrato suscrito con la CVS; lo que llevó de contera a no cumplir el cronograma del contrato y que al finalizar el mismo existiera un porcentaje sin ejecutar (90.6%), así como un porcentaje pagado al contratista y no ejecutado (87.1%).*

A lo anterior, se le suma una circunstancia que es aceptada por las partes, y es la mortalidad del componente caucho que supera el tope del 10% señalado en el pliego de condiciones numeral 6.8...

(...)

Que si bien, en el informe de interventor del 5 de diciembre de 2013, este indica como causales de mortalidad: factores climáticos, así como “falta de pericia del proveedor, establecido de manera vinculante e unilateral por la entidad, factores relacionados con la falta de compromiso y negligencia de los beneficiarios y por circunstancias de fuerza mayor



y caso fortuito, tales como incendios forestales, daños de animales, enfermedades fitosanitarias no previstas y aspersión para el control de plantaciones ilegales”. Todos estos factores para la Sala fueron potencializados por los incumplimientos del contratista antes citados...

(...)

Que en gracia de discusión se aceptara como lo sostiene, el consorcio demandado que la mortalidad se dio por causas no imputables a él, esto no resta los otros graves y sucesivos incumplimientos que tuvo respecto de las demás obligaciones a su cargo.

(...)

El Tribunal puntualiza que la entidad accionante solicita que se calculen los perjuicios causados, derivados de ese incumplimiento, pero no adjuntó, ni solicitó el decreto de prueba alguna tendiente a cuantificar a cuánto ascendían esos perjuicios.

Dicho esto, la Sala considera entonces pertinente que, ante el incumplimiento del contrato, se hace necesario hacer efectiva la cláusula penal señalada en clausula Decima del contrato, la cual indica que “En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, se estipula una pena pecuniaria equivalente al 10% del valor del contrato.”

“No obstante lo anterior, también ha indicado el Consejo de Estado respecto de hacer efectiva la cláusula penal cuando el cumplimiento ha sido parcial, como sucede en el sub-lite, que se puede disminuir el porcentaje de la cláusula penal...

(...)

Acorde lo indicado, en el caso concreto, existió un cumplimiento parcial de la obra, puesto que acorde las actas de recibo parcial firmadas por la CVS, la interventoría y el contratista, se ejecutó el contrato físicamente en un 87.1%, siendo procedente entonces graduar o disminuir la cláusula penal en proporción a lo ejecutado en el contrato.

(...)

Por otro lado, respecto de la pretensión de la CVS de declarar la no inversión correcta del anticipo N° 3 y o uso indebido de esos recursos; la Sala observa que en efecto respecto de este anticipo N° 3 no se amortizó la totalidad de lo entregado al contratista...

(...)

Así pues, no es materia de debate la amortización por parte del contratista del primer y segundo anticipo, lo cual es corroborado además en el acta parcial de recibo N° 09 del 25



de abril de 2011, donde estableció el saldo pendiente por amortizar del anticipo N° 1 y 2 por parte del contratista es \$0.

Ahora, respecto del anticipo N° 3 y del cual se centra la controversia, observa la Sala que si bien se suscribió otro sí el 29 de noviembre de 2011, respecto de la entrega del tercer anticipo donde se dispuso que este sería invertido acorde cronograma y programa de inversión aprobado por la interventoría y supervisión del contrato, para ser girados a los proveedores señalados en documento anexo por el contratista (girados a ASOCUR, Rodolfo Flores León, William Duran Ghisays, Rosario Ganen Díaz, Osmar Gutiérrez y Eliana Morales Otalvaro) ; lo cierto es que dicha situación no le quita la naturaleza de anticipo como dinero público...

(...)

Por ende, la circunstancia de haber acordado entre las partes el desembolso del anticipo a proveedores previamente indicados por el contratista, no lo exime de ser un préstamo entregado por la entidad contratante al contratista, que debía ser invertido en forma correcta y amortizado en su totalidad.

(...)

Dicho esto, no le asiste razón al contratista en la contestación de la demanda cuando indica que no pudo existir mala inversión del anticipo porque el mismo fue manejado por la misma CVS y entregado a los proveedores, pues si bien dicho anticipo fue entregado a estos acuerdos los comprobantes de egreso N° 6843, 6844, 6845, 6846, 6847, 6848 del 06 de diciembre de 2011¹⁸²; lo cierto es que el mismo debía ser totalmente amortizado por el contratista previo a finalizar el contrato, sin embargo, pese a que el anticipo N°3 (así como el 1 y 2) fueron debidamente entregados por la CVS al Consorcio contratista, este último no fue amortizado en su totalidad.

En consecuencia, como quiera que, a la finalización del contrato el día 9 de marzo de 2014, no fue amortizado en su totalidad el 3 anticipo, deberá el contratista reintegrar dicho valor, y así se indicará en la liquidación judicial del contrato.

Finalmente, respecto a la liquidación judicial del contrato, pretensión en la cual coindicen ambas partes que debe ser practicada por este Tribunal; en primer término, se indica que acorde la cláusula decima octava del contrato N° 081 de 2007, la liquidación del contrato



se debía realizar así: “la liquidación del contrato se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 y siguientes de la Ley 80 de 1993. Si el contratista no se presentare a la liquidación o las partes no llegaren a un acuerdo sobre el contenido de la misma, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993”.

(...)

Acorde el contrato en mención y las normas vigentes en la fecha de su suscripción, la liquidación del contrato debía ser realizada antes del vencimiento de 4 meses después de su finalización, y si el contratista no se presentaba o las partes no llegaban a un acuerdo, procedía realizar la liquidación de forma unilateral por la Administración.

La situación antes descrita no se realizó en el sub lite, ya que el contrato finalizó el día 9 de marzo de 2014, por lo que el plazo máximo para realizar la liquidación bilateral era hasta el 9 de julio de 2014, sin que la misma se haya suscrito o haberse acreditado que la entidad contratante realizó las gestiones necesarias para realizar dicha liquidación o mucho menos realizarla de forma unilateral (esta situación tampoco es manifestada en los hechos de la demanda). Por el contrario, dentro de ese término procedió a iniciar proceso sancionatorio administrativo al contratista, pues mediante oficios del 4 de junio de 2014, notificó al contratista y la aseguradora de este; y si bien no obra la decisión que da cierre a dicho proceso sancionatorio, en el hecho 21 de la demanda la CVS afirma que no fue posible determinar con grado de certeza el cumplimiento o incumplimiento del contratista, aspecto que fue aceptado por el consorcio contratista (acepta que se expide el acto, mas no los motivos, pues aduce el Consorcio que la CVS sí tenía motivos para pronunciarse de fondo y declarar que si existió cumplimiento total del contrato).

Así las cosas, y ante la falta de liquidación bilateral o unilateral del mentado contrato, procede el Tribunal a realizar la liquidación judicial del mismo, con base en el artículo 141 del CPACA.”

Fuente formal: Ley 80 de 1993, artículos 60 (modificado por la Ley 1150 de 2007) y 61 (derogado por la Ley 1150 de 2007, vigente al momento en que se suscribió el contrato) – Código Civil, artículo 1596 – Código de Comercio, artículo 867. C.P.A.C.A., artículo 141.



Nota de relatoría: Sobre el incumplimiento del contrato estatal, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de julio de 2018, C. P. Stella Conto Díaz Del Castillo, radicación: 76001-23-31-000-1999-01224-01(41405). Sección Tercera, sentencia de 6 de febrero de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-26-000-2012-00225-01(63123). Sección Tercera, sentencia de 23 de mayo de 2023, C.P. María Adriana Marín, radicación: 25000-23-26-000-2010-00847-01 (48472).

Sobre modificaciones al contrato estatal, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de noviembre de 2021, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 47001-23-33-001-2013-00363-01(61641).

Sobre la activación de la cláusula penal pecuniaria en contratos estatales, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de noviembre de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 05001-23-31-000-1999-03378-03 (54883). Sección Tercera, sentencia de 14 de octubre de 2021, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 68001-23-33-000-2013-00362-01 (50623). Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, C.P. Enrique Gil Botero, radicación: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009).

Sobre la naturaleza de dinero público del anticipo en contrato estatal, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2021, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 25000-23-36-000-2013-02110-01 (58008).

Esta sentencia fue dictada en el trámite de la primera instancia y fue objeto de recurso de apelación por la parte demandada, recurso que fue concedido mediante auto de 25 de septiembre de 2023.

3.2

Radicado: 23001-23-33-000-2018-00273-00

Demandante(s): CONSORCIO ENVI CÓRDOBA

Demandado(s): INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS

Tema: TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL

Magistrado ponente: DIVA MARÍA CABRALES SOLANO



Fecha: 29/09/2023

Enlace: [23001-23-33-000-2018-00273-00.pdf](https://www.gub.uy/23001-23-33-000-2018-00273-00.pdf)

Síntesis: La parte demandante pretende que se declare que la parte demandada incumplió el contrato de obra N° 1446 de 2014 por indebida planeación, que se reconozca que la terminación anticipada y anormal del contrato de obra indicado es atribuible al incumplimiento contractual de la parte demandada, y que como consecuencia de ello se condene a la entidad demandada a indemnizar a los demandantes por los perjuicios causados. Lo anterior por cuanto, luego de suscribirse entre las partes el Contrato de Obra N° 1446 el 31 de octubre de 2014, con el objeto de realizar la construcción y adecuación de la estación de peaje Carimagua, la entidad demandante recibió el 10 de abril de 2015 el Oficio SNR 17696, que informaba sobre la terminación bilateral del contrato de obras, indicándose en dicho oficio que la misma había sido acordada entre las partes, situación que la parte demandante manifiesta no ser cierta, indicando que existió acuerdo sobre la suspensión de la obra, mas no sobre la terminación bilateral del contrato; y que, si bien el 23 de julio de 2015, luego de la suspensión, las partes suscribieron acta de recibo final de obra, en donde acordaron no continuar con la construcción del peaje y reanudar el contrato con la finalidad de restablecer las condiciones iniciales del sitio de las obras, la entidad demandante afirma que hay unos conceptos de daño emergente adeudados por INVIAS, por lo cual, al suscribir las partes el 24 de marzo de 2017 el acta final de liquidación, en la misma la entidad demandante hizo la salvedad de realizar posteriores reclamaciones.

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL POR LA ADMINISTRACIÓN / TERMINACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / IMPROCEDENCIA DE TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / LUCRO CESANTE / LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE

Problema jurídico: *“Según litigio fijado en audiencia inicial, el problema jurídico se centra en estudiar si existió incumplimiento el contrato de Obra No. 1446 de 2014 atribuible al Instituto Nacional de Vías - INVIAS, para tal efecto se analizará, si existió indebida planeación del contrato por parte de la entidad demandada, así mismo, si existió una terminación anticipada y anormal del contrato, si se violó el derecho al debido proceso de*



la entidad contratista y si existieron pagos parciales en la ejecución del contrato que cubrieran la totalidad de las obras realizadas por la parte demandante. De igual modo, se analizará si se causaron los gastos por la estructura metálica y si se causaron perjuicios a la parte demandante, y en caso afirmativo, analizar si la entidad demanda es responsable de indemnizar a los mismos por los perjuicios causados.”

Tesis: *“En este sentido, considera la Sala que le asiste razón a la parte actora cuando se opone a lo indicado por INVIAS en Oficio del 10 de abril de 2015, donde le informa al Consorcio ENVI CÓRDOBA que en reunión sostenida el 30 de marzo de 2015, las partes deciden terminar bilateralmente el contrato; esto, ya que obra en el plenario el acta de Comité Técnico del 30 de marzo de 2015, realizada entre INVIAS, la interventoría y el contratista, donde lo que decidieron las partes fue suspender el contrato por dos meses a partir del 31 de marzo de 2015, teniendo en cuenta las nuevas concesiones de la ANI sobre los corredores viales se hace necesaria la reubicación del peaje. En consecuencia, en dicha reunión en ningún momento se acordó terminar bilateralmente el contrato, pues lo decidido en la misma fue suspender el mismo.*

Por ende, es más que claro que existió una terminación anormal de contrato por parte de INVIAS, donde este decidió que ya no iba a ejecutar el objeto contractual, sin contar con la anuencia del contratista o por alguna circunstancia imputable a este, y sin hacer uso de la cláusula excepcional de terminación unilateral. En consecuencia, si bien INVIAS terminó el contrato bajo el argumento que cuando la ANI administrara esa vía el peaje sería reubicado, tal situación desborda las cláusulas contractuales e impactó de forma negativa al contratista quien de forma legítima tenía un derecho en virtud del contrato suscrito y del principio de buena fe contractual, la cual se entiende de forma objetiva, es decir, “que no parte de la «creencia» del sujeto de actuar ajustado a la ley, sino en respetar el pacto, cumplir las obligaciones o perseverar en su cumplimiento y actuar con corrección y lealtad durante su ejecución”.

Amén de lo anterior, no existe prueba en el plenario que la ANI le impusiera su voluntad u ordenara a INVIAS que diera por finalizado el contrato N° 1446 de 2014, siendo esta una decisión tomada de forma autónoma por la entidad demandada. Bajo este supuesto, la decisión anómala de no culminar la construcción del peaje contratado fue de INVIAS, y,



pudiendo buscar formas de terminación consensuada con el contratista de forma bilateral o implementar el uso de la cláusula exorbitante de terminar unilateral, no las utilizó, por el contrario, lo que decide la entidad demandada es volver las cosas a su estado inicial demoliendo lo que se había alcanzado a construir y dar por terminado el contrato.

(...)

Acorde la jurisprudencia en cita, cuando existe responsabilidad de la entidad estatal en el incumplimiento del objeto del contrato, surge para el contratista el derecho al reconocimiento de la utilidad dejada de percibir.

En consecuencia, la Sala declara el incumplimiento del contrato de obra N° 1446 de 2014 por parte del Instituto Nacional de Vías- INVIAS, ya que “El incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato”. Y bajo este entendido, concede al Consorcio contratista la utilidad dejada de percibir.”

Fuente formal: C.P.A.C.A., artículo 141 – Ley 80 de 1993, artículos 17, 27, 37 y 60 – Ley 1150 de 2007. Ley 153 de 1887, artículo 38 – Código Civil, artículo 1602.

Nota de relatoría: Sobre el incumplimiento del contrato estatal, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de julio de 2018, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Bogotá, D.C., radicación: 76001-23-31-000-1999-01224-01(41405). Sección Tercera, sentencia de 6 de febrero de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-26-000-2012-00225-01(63123).

Sobre la ausencia de salvedades cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas en los contratos estatales, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de noviembre de 2021, C.P. Alberto Montaña Planta, radicación: 47001-23-33-001-2013-00363-01(61641). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de julio de 2023, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121).



Sobre la imposibilidad de cumplir con el objeto del contrato por razones atribuibles a la entidad contratante, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de mayo de 2021, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-36-000-2017-02136-01 (64033).

Esta sentencia fue dictada en el trámite de la primera instancia y fue objeto de recurso de apelación por la parte demandada, recurso que fue concedido mediante auto de 3 de noviembre de 2023.



4. AUTOS

4.1.

Radicado: 23001-33-33-001-2020-00202-02

Demandante(s): ROBERTO LAUREANO TATIS PARRA

Demandado(s): NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Tema: MEDIDA CAUTELAR

Magistrado ponente: DIVA MARÍA CABRALES SOLANO

Fecha: 15/09/2023

Enlace: [23001-33-33-001-2020-00202-02.pdf](#)

Síntesis: La parte demandante pretende que se revoque la decisión tomada en auto de fecha 19 de mayo de 2022 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería, y en su lugar se decreten las medidas cautelares solicitadas en el escrito de la demanda, que consisten en el embargo y retención de los dineros correspondientes al rubro para pago de salarios de la planta de personal de la policía nacional, al rubro asignado para pago de sentencias y conciliaciones y los dineros del presupuesto general de la Nación asignados a la Policía Nacional.

EJECUTIVO / MEDIDA CAUTELAR / MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO / IMPROCEDENCIA DEL EMBARGO / INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN / EXCEPCIONES A LA INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN / RUBRO PRESUPUESTAL PARA PAGO DE SENTENCIA JUDICIAL

Problema jurídico: *“Determinar ¿si hay lugar a la revocatoria del auto de fecha 19 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se niega el decreto de una medida cautelar, o si, por el contrario, debe mantenerse la decisión?, para tal efecto se analizará si estamos en presencia de una excepción al principio de inembargabilidad, y cuál sería el alcance de las misma, de igual manera se analizará si las medidas cautelares como fueron solicitadas por la parte demandante resultan procedentes.”*



Tesis: *“Respecto a la primera solicitud, I. Embargo y retención de los dineros correspondientes al rubro para pago de los salarios de la planta de personal de la policía nacional oficiando a la Tesorería General de la Policía Nacional, concluye la Sala la inviabilidad de la solicitud, pues, en primera medida la procedencia del embargo está delimitada por el artículo 593 del CGP, el cual contempla sobre que bienes recae el embargo, en tal sentido dicha norma no contempla la medida de embargo que está solicitando la parte demandante, nótese que las medidas de embargo señaladas en dicha norma están destinadas a que un tercero practique la medida, no para que la misma parte retenga sus propios recursos, adicionalmente si bien el numeral 9 de dicha norma contempla el embargo de los dineros correspondientes a salarios, esto es, cuando el deudor es el trabajador, mas no permite que el deudor como empleador retenga sus propios recursos destinados al pago de los salarios de los trabajadores, de igual forma al decretar una medida cautelar debe sopesarse y ponderarse la afectación a derechos fundamentales de terceros, y el interés general, en tal sentido cualquier medida cautelar debe estar gobernada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad...*

(...)

A la solicitud de II. Embargo y retención de los dineros correspondientes al rubro para pago de sentencias y conciliaciones oficiando a la tesorería General de la Policía Nacional, existen múltiples pronunciamientos avalados por el Consejo de Estado en cuanto a la improcedencia del decreto de la misma, debe reiterarse que este aspecto fue objeto de análisis en la parte normativa y jurisprudencial de esta providencia, por lo cual se reitera que aunque frente a la procedencia del embargo de los dineros destinados presupuestalmente al pago de sentencias y conciliaciones, así como los recursos del fondo de contingencias, no existe un criterio unificado, lo cierto es que esta Corporación comparte el criterio según el cual dichos recursos no son embargables, aun, en virtud de las excepciones al principio de inembargabilidad señaladas por la corte constitucional, es decir, aunque estemos frente al pago de obligaciones o créditos (i) de origen laboral cuyo pago no se ha obtenido por la vía administrativa o judicial; (ii) de sentencias judiciales; (iii) la ejecución de una obligación clara, expresa y exigible contenida en un título emanado del Estado y iv) de los recursos de destinación específica, si las obligaciones reclamadas tienen como fuente alguna de las actividades a las que estaban destinados estos recursos, no será procedente embargar los recursos destinados presupuestalmente al pago de sentencias y conciliaciones, así como los recursos del fondo de contingencias.



(...)

Por último, a la medida consistente en III. Embargo y retención de los dineros correspondientes al presupuesto general de la nación asignados a la Policía Nacional oficiando al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(...)

De acuerdo a lo anterior, no está llamada a prosperar la solicitud incoada por la parte accionante, por la prohibición existente en la legislación sobre los rubros que recaen sobre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual, se negará el embargo solicitado en este cargo, en tal sentido debe precisarse que si bien el actor solicita el embargo y retención de los dineros correspondientes al presupuesto general de la nación asignados a la Policía Nacional oficiando al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo cierto es que en la práctica dicha medida implicaría afectar los recursos que directamente están en cabeza del Ministerio de Hacienda antes de que dichos rubros ingresen a la cuenta de la entidad accionada, lo cual taxativamente se encuentra prohibido por el artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015.”

Fuente formal: Decreto 111 de 1996, artículo 19 – Código General del Proceso, artículo 593, 594, 599 – C.P.A.C.A., artículo 195 parágrafo 2 - Decreto 1068 de 2015, artículo 2.8.1.6.1.1.

Nota de relatoría: Sobre el principio de inembargabilidad y sus excepciones, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 8 de agosto de 2023, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 05001-23-33-000-2021-01732-01(67993). Sección Segunda, auto de 23 de marzo de 2023, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 20001-23-39-000-2015-00609-02 (4105-2021). Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 2019, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 20001-23-31-000-2008-00286-02(62828) – Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-103 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía. Sentencia C-793 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.