



BOLETÍN
003
Abril de 2023

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia a través de su Relatoría, asume la importante responsabilidad de recopilar, extraer y clasificar las providencias dictadas por esta Corporación, así como de preparar y poner en conocimiento los extractos jurisprudenciales; advirtiendo a quienes tengan el presente boletín como una fuente de consulta, que es necesario y conveniente verificar y confrontar la información publicada, con el texto original de cada providencia. Para ello se puede acceder al texto de la providencia en el “APLICATIVO DE CONSULTA DE JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS”, opción consulta de procesos. Cualquier inquietud, sugerencia o comentario que surja de cada publicación puede ser manifestada mediante escrito dirigido al correo electrónico:

reltribant@cendoj.ramajudicial.gov.co



APLICATIVO DE CONSULTA DE JURISPRUDENCIA





MAGISTRADOS

Dra. MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA

Presidente

Dra. SUSANA NELLY ACOSTA PRADA

Vicepresidente

Dra. ADRIANA BERNAL VÉLEZ

Dra. BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

Dra. GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA

Dra. LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO

Dra. VANNESA ALEJANDRA PEREZ ROSALES

Dra. MARTHA CECILIA MADRID ROLDÁN

Dra. JULIANA NANCLARES MÁRQUEZ

Dr. JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL

Dr. ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Dr. DANIEL MONTERO BETANCUR

Dr. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Dr. JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ

Dr. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Dr. GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA

Dr. RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO

Dr. JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

SECRETARIA GENERAL:

Dra. MARCELA AMARILES TAMAYO

RESEÑA DE PROVIDENCIAS:

SANDRA PÉREZ HENAO

Relatora



CONTENIDO

ACCIÓN DE TUTELA	4
ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO	7
ACCIÓN POPULAR	8
ACCIÓN DE GRUPO	10
EJECUTIVO	11
NULIDAD	12
NUL. Y REST. DEL DERECHO- LABORAL	13
NUL. Y REST. DEL DERECHO-LESIVIDAD	21
NUL. Y REST. DEL DERECHO- TRIBUTARIO	22
NUL. Y REST. DEL DERECHO- ADUANAS	26
NUL. Y REST. DEL DERECHO- NO LABORAL	26
REPARACIÓN DIRECTA	27
CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	39



RESEÑA DE PROVIDENCIAS

ACCIÓN DE TUTELA

1. SENTENCIA DEL 29/03/2023, RADICADO 05001 33 33 034 2023 00039 01

M.P.: ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ.

DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA PENSIONAL- cuando se pretende el cumplimiento de una sentencia judicial, a través de la acción de tutela, debe someterse al carácter subsidiario y residual del mecanismo constitucional.

Síntesis del caso: El accionante presentó cuenta de cobro ante la accionadas Protección y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitando el cumplimiento de la sentencia proferida el 30 de julio de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín – Sala Segunda de Decisión Laboral, la cual revocó la sentencia judicial emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín – Antioquia. Las accionadas no han dado respuesta de fondo a la petición de cumplimiento de sentencia judicial, a pesar de que presentó varios derechos de petición desde el 2022.

Extracto: en el presente asunto, se debe efectuar la protección del derecho de petición de la parte actora, quien presentó solicitudes de cuenta de cobro de sentencia judicial por devolución de saldos, desde los meses de mayo y junio de 2022; frente a lo que se observa que, no se ha acreditado por parte de las entidades accionadas, la emisión de una respuesta de fondo para la parte actora.

En este caso, la accionada Protección no demuestra haberle dado una respuesta de fondo a la solicitud presentada por la parte actora. Dado que, en la comunicación del 24 de marzo de 2023, no le resolvió de forma cierta y clara al tutelante, la petición de cumplimiento de orden judicial - devolución de saldos, indicándole detalladamente y de forma clara, cuando se procedería a cumplir de forma razonable la decisión judicial. Y por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tampoco aporta ninguna constancia de notificación de la respuesta sobre la petición de cumplimiento de sentencia judicial y pago de bono pensional, pese a que en memorial del 24 de marzo adujo que ya hizo el correspondiente pago del bono pensional que le correspondía. En este sentido se advierte que las accionadas son quienes deben detallar los trámites internos que se encuentran realizando para responder de fondo la petición de la parte actora, explicándole el procedimiento, el tiempo que se demora la entidad para realizar todo el cumplimiento de la Sentencia ordinaria. Además de indicarle al actor, las entidades frente a las cuales se encuentra realizando la gestión para conseguir el cumplimiento del fallo judicial, tal y como lo ordenó el juzgado de origen.



2. SENTENCIA DEL 13/03/2023, RADICADO 05001-33-33-004-2023-00004-01 M.P.: ADRIANA BERNAL VÉLEZ.

DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD- La condición de persona privada de la libertad no significa la anulación de los derechos fundamentales de quienes se encuentran ya sea sindicados o condenados, sino que tales derechos pueden ser objeto de limitación cuando las medidas sean razonables y justificadas como consecuencia de la pena impuesta o de la condición de sujeción con relación al Estado.

Síntesis del caso: La accionante, actuando como agente oficiosa del señor YMZ solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud física y a la dignidad humana, y dice que desde hace un mes fue trasladado a la Estación de Policía Los Mártires desde la URI del aeropuerto El Dorado de Bogotá, sitio en el que permaneció recluido desde hace 12 meses aproximadamente.

Extracto: Lo primero que debe aclararse y reiterarse es que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política, ninguna persona debe permanecer más de treinta y seis (36) horas en las Estaciones de Policía o en calabozos. Lo anterior, atendiendo a que la función penitenciaria y carcelaria no está asignada a la Policía Nacional, y sus instalaciones tampoco están adecuadas para que las personas permanezcan en dichos lugares por término indefinido.

La detención de las personas que tienen la calidad de sindicados o imputados es responsabilidad de las entidades territoriales (municipios) y la detención de los condenados está a cargo del INPEC.

En este caso se trata de una persona inimputable. Según las normas y jurisprudencia citadas, las personas que tienen la situación jurídica definida, y son condenados, pero padecen trastornos mentales, deben estar a cargo del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en los centros de reclusión habilitados para su recuperación y que cumplan con los requisitos exigidos para tal fin.

En los establecimientos carcelarios, anexos psiquiátricos y en los lugares adecuados por las entidades territoriales para la detención transitoria se les debe garantizar a toda la población que allí se encuentre, condiciones adecuadas de salud, salubridad, seguridad, e higiene y, además respetarles los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana.

3. SENTENCIA DEL 10/03/2023, RADICADO 05837 33 33 001 2023 00011 01 M.P.: GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES.



Síntesis del caso: El problema jurídico en este caso, se contrajo a establecer si debía ser revocada la sentencia impugnada por la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, en cuanto le ordenó reconocer y pagar en favor del accionante las incapacidades superiores a 181 días.

Extracto: se debe tener en cuenta que la EPS pagará las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Una incapacidad es prórroga de otra cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso mayor de 30 días y corresponda a la misma enfermedad.

Cuando la incapacidad de origen común es superior a 4 días, pero inferior a 180 días, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de la misma recaen en cabeza de la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador.

(...)

Si la incapacidad es superior a 181 días y existe la necesidad de hacer una prórroga máxima hasta el día 540, este lapso será asumido y pagado por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador, previo concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS y con la autorización de la aseguradora que ha asumido los riesgos de invalidez de dicho afiliado.

(...)

En consecuencia, las Administradoras de Fondo de Pensiones, tienen la posibilidad de postergar las incapacidades hasta por trescientos sesenta (360) días adicionales a los ciento ochenta (180) iniciales, es decir, que por dicho período, la entidad continuaría brindando el auxilio de incapacidad (540 días).

(...)

Por último y si bien la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, en el escrito de impugnación es enfática en señalar que no dará trámite a las incapacidades que no cumplan los requisitos establecidos en el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, como quiera que dichos trámites son de índole administrativo y deben ser adelantados por las autoridades competentes, es inadmisibles la imposición de barreras excesivas e injustificadas para los accionantes y el goce de sus derechos.

Debe tenerse presente que la incapacidad por afecciones de salud margina al trabajador de sus labores; por tanto, depende del reconocimiento de las incapacidades para su manutención, de ahí que supeditar el goce de su derecho al cumplimiento de cargas administrativas resulta desproporcionado.



ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. SENTENCIA DEL 06/03/2023, RADICADO 05001 33 33 031 2022 00533 01

M.P.: DANIEL MONTERO BETANCUR.

ALCANCE Y LÍMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN – CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA

Síntesis del caso: Le correspondió a la Sala establecer, de conformidad con lo manifestado por el alcalde del municipio de Caucasia en su impugnación, si la decisión de primera instancia estuvo ajustada a los parámetros constitucionales y legales, para lo cual verificará si era procedente ordenar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 1° de la resolución 3444 del 23 de diciembre de 2019, previa constatación acerca de si las obligaciones dispuestas en el acto en mención, son o no incontrovertibles e incuestionables, de forma que no exista duda sobre su existencia, contenido y alcance e igualmente, previa verificación acerca de sí el mandato del cual se exige su cumplimiento, es imperativo e inobjetable para el alcalde del municipio de Caucasia.

Extracto: La jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, (sic) condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”

No obstante, en asuntos como los que hoy analiza la Sala, esto es, la impugnación de una decisión proferida en el trámite de la acción de cumplimiento, no es aplicable de forma tan estricta el principio antes citado y, en consecuencia, el principio de congruencia en relación con lo apelado y lo decidido, contrario a lo que sucede en los procesos ordinarios, puesto que el marco del debate sustancial de segunda instancia en las acciones de cumplimiento no solamente se reduce a lo estrictamente apelado por la parte afectada con la decisión, sino que el juez de la acción de cumplimiento puede verificar otros aspectos.

(...)

La Sala no desconoce que el ordenamiento jurídico no exige que la constitución en renuncia se haga por conducto de abogado y ello implica que se analice con cierto margen de flexibilidad, más aún cuando, de los hechos de la demanda, se advierte que la accionante es una persona que presenta situaciones de máxima vulnerabilidad, pero tal situación no implica que, como mínimo, la accionante hubiera aludido en el requerimiento al deber que tenía de la administración cuyo cumplimiento deprecia y a la norma presuntamente desconocida, en términos similares a lo solicitado en el escrito de demanda, pues aquella delimita el marco de lo reclamado a través de la acción de cumplimiento.

(...)

En tal sentido considera la Sala que, si bien es cierto, la resolución 3444 de 2019, tanto en el



artículo 1 como 2 aludió a unos beneficiarios, ello no implica que la disposición allí contenida implique la asignación inmediata e irrestricta del subsidio familiar de vivienda urbana, puesto que en armonía con lo dispuesto por el decreto 2190 de 2009 y decreto 1077 de 2015 e igualmente, de conformidad con el la resolución 3444 de 2019, en necesario que se agoten ciertos requisitos por parte del solicitante y se cumplan ciertas etapas para seleccionar el orden de beneficiarios de los respectivos subsidios, aunado al hecho que como ya se dijo, en el eventual caso de que el subsidio implicara la asignación de una unidad de vivienda familiar, este beneficio debe otorgarse por medio de acto administrativo de carácter particular, el cual se repite, es el que configura el título traslativo de dominio.

ACCIÓN POPULAR

1. SENTENCIA DEL 14/03/2023, RADICADO 05001 33 33 023 2014 01593 02.

M.P.: JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ.

DERECHOS COLECTIVOS A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE- Exceso de carga y sobredimensionamiento de las viviendas. Valoración de los dictámenes periciales.

Síntesis del caso: Correspondió a la Sala determinar si, como lo concluyó el juez de primera instancia, el Municipio de Medellín y la Constructora Capital Medellín S.A.S., han vulnerado o amenazado el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente de los habitantes de la Urbanización Barichara ubicada en el corregimiento de San Antonio de Prado del municipio de Medellín.

Extracto: De conformidad con lo anterior, es claro que los movimientos de masas en el terreno están estrechamente ligados a la densificación de las labores de construcción en la zona, aunado al mal manejo que se le ha dado a los afluentes tributarios de la quebrada La Cabuyala. En este punto, es importante indicar que, tal y como se menciona en el dictamen pericial, si bien es cierto que ya existía un proceso de movimiento de masas, este se aceleró con la construcción de la urbanización, lo cual, entre otros aspectos, ha desencadenado la problemática que se debatió en este proceso.

De igual forma, es posible concluir que, a pesar de que las modificaciones realizadas por los propietarios de las viviendas ubicadas en la Urbanización Barichara, han contribuido a la generación de grietas y desgaste de los inmuebles, esos son considerados factores que simplemente aceleraron un proceso que tarde o temprano se iba a presentar, debido a las filtraciones de agua que afectan el terreno sobre el cual están construidas estas casas, ya que al momento de realizar la obra, no se tuvieron en cuenta todos estos factores antes descritos.



2. SENTENCIA DEL 30/03/2023, RADICADO 05001 23 33 000 2022 00861 00.

M.P.: ADRIANA BERNAL VÉLEZ.

MORALIDAD ADMINISTRATIVA- El Consejo de Estado ha dicho que la moralidad administrativa se encuentra ligada al ejercicio de la función administrativa, la que debe ser cumplida de acuerdo al ordenamiento jurídico, según las finalidades propias y para la satisfacción del interés general.

Síntesis del caso: Solicita el demandante se ordene al municipio de Medellín garantizar la moralidad administrativa y cesar la aplicación del criterio “del cargo inmediatamente inferior” en los procesos de encargo, restituir las vacantes ofertadas en encargo de los años 2021 y 2022, y que se convoque nuevamente a dichos procesos en los que se garantice la participación de todos los servidores de conformidad con los artículos 24 de la Ley 909 de 2004, 3° del Decreto 785 de 2005 y 1° de la Ley 1960 de 2019. Para ese efecto pide el actor se tenga en cuenta los mayores puntajes en las pruebas psicométricas que demuestren las capacidades y conocimiento para desempeñar el cargo ofertado, y para otorgar el derecho a ser nombrado en un encargo.

Extracto: Como lo afirma el Ministerio Público, con el medio de control de la referencia se cuestiona la legalidad de los procesos de encargo realizados al interior del municipio de Medellín, en particular la decisión de exclusión del personal que no cumplía con la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y los actos de nombramiento en encargo de los servidores de carrera administrativa en el cargo de profesional universitario.

De acuerdo con lo previsto en el CPACA, en principio no sería posible revisar dichos actos, sin embargo, como es factible que con ellos se haya amenazado algún derecho colectivo, de acuerdo con la posición del Consejo de Estado resulta procedente revisarlos, pero solo se podrán adoptar medidas distintas a la anulación del acto o actos administrativos proferidos dentro de los concursos internos para proveer cargos en encargo.

(...)

No obstante, el actor popular debe cumplir una carga argumentativa y probatoria mínima que permita al juez determinar los elementos básicos para identificar la afectación o vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, esto es, debe presentar una imputación directa, seria y real de conductas que afecten el ordenamiento jurídico y contra el mencionado derecho colectivo.

(...)

En vista de lo anterior, resulta válido que el municipio de Medellín para los procesos internos de encargos y en particular el encargo No. 2 del empleo de profesional universitario, hubiera excluido al personal de auxiliares administrativos Grado A Nivel 1 pues de acuerdo con las normas que regulan la materia, dicha elección debe hacerse respecto del personal que se encuentre en el empleo inmediatamente inferior dentro de la planta de personal y del mismo nivel del que se pretende suplir.



Una vez se verifique que no existe un empleado en un cargo inmediatamente inferior dentro del mismo nivel, se debe realizar el mismo ejercicio, y siempre verificando que la persona o empleado cumpla con los demás requisitos que se exige para el desempeño del cargo que se pretende proveer mediante encargo.

ACCIÓN DE GRUPO

1. SENTENCIA DEL 24/03/2023 RADICADO 05001 33 33 026 2016 00871-05.

M.P.: ADRIANA BERNAL VÉLEZ.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LAS LIMITACIONES EN EL USO DEL SUELO-

Responsabilidad por afectaciones al interés general. Intervenciones que tocan el núcleo esencial del derecho de propiedad. Juicio de proporcionalidad. Responsabilidad por reglamentación general de los usos del suelo.

Síntesis del caso: Solicitó el grupo accionante, que se declare la responsabilidad administrativa del Municipio de Medellín, por los perjuicios ocasionados, derivados de la omisión de declaratoria de utilidad pública de los inmuebles afectados por espacio público de esparcimiento proyectado, (identificados con su respectivo folio de matrícula inmobiliaria) y que por lo tanto cuentan con una intervención directa e individualizada que permite afirmar la generación de un daño especial.

Extracto: La legitimidad de la intervención del Estado en la propiedad se debe analizar a partir de un juicio de proporcionalidad, cuyos elementos le permitirán al juez revisar la restricción del derecho fundamental de propiedad, en vista que el interés particular o privado de ningún modo puede desaparecer frente al interés general, sino que éste prevalece sobre aquel sin que lo suprima por completo.

Para el efecto se debe considerar lo siguiente: (i) determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional; (ii) si es adecuada respecto del fin; (iii) si es necesaria para la realización de éste, lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido, y (iv) si es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado, lo que implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.

(...)

De acuerdo con el Consejo de Estado, la delimitación del derecho de propiedad, lo que incluye, pero no se agota en las afectaciones concretas al interés general en los términos, entre otras, de la Ley 9 de 1989 por parte de las autoridades locales con los instrumentos de planificación y ordenación del territorio constituye un daño jurídico que, por definición, debe



ser soportado por los propietarios. Sólo en la medida en que dicha delimitación exceda, efectivamente, los límites normales que todos los propietarios deben asumir, se deberá ordenar el resarcimiento de los perjuicios causados.

(...)

Si se analizan los artículos 253, 254 y 291 del Acuerdo No. 48 se puede concluir que no se prohibió la realización de ningún tipo de actividad o explotación económica de los inmuebles, realmente la limitante que se estableció fue la imposibilidad de aumentar la edificabilidad de aquellos predios que ya tuvieran una construcción y la de realizar edificaciones nuevas sobre los predios. Las disposiciones permiten la edificación de estructuras de un piso siempre y cuando sean de materiales fácilmente removibles.

Las normas permiten la realización de otro tipo de actividades sobre los inmuebles y permiten la explotación económica o aprovechamiento como son el establecimiento de parqueaderos, la realización de ferias artesanales y afines, la instalación de viveros, o bien, la ejecución de comercio y servicios en aplicación del Protocolo Ambiental y Urbanístico.

EJECUTIVO

1. AUTO DEL 30/03/2023 RADICADO 05001 33 33 036 2022 00592 01. M.P.: JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ.

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD- Excepciones jurisprudenciales- Parágrafo del artículo 594 del CGP- Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Síntesis del caso: Correspondía a la Sala determinar si en el presente caso aplica la excepción al principio de inembargabilidad descrita por el ejecutante inconforme, esto es, la satisfacción de las obligaciones contenidas en providencias judiciales, haciendo énfasis en que, a su juicio, estas tienen origen laboral.

Extracto: No se identifica en el ordenamiento jurídico colombiano ninguna norma que disponga excepciones a las reglas de inembargabilidad, entre estas, las referenciadas. Se trata de una construcción jurisprudencial orientada a garantizar la seguridad jurídica y la evasión del Estado en el reconocimiento y pago de sus obligaciones a cargo. En el caso concreto, el apelante sostiene que se debe excepcionar con fundamento en el pago de una sentencia judicial.

(...)

A juicio de la Sala, pese a que el demandante no informó sobre la naturaleza de los recursos en las cuentas objeto de la solicitud, se debió decretar la medida de embargo para que la entidad financiera, previo a aplicar la medida decretada, informara el origen de los recursos afectados para que, en caso de tener la calidad de inembargables, poder disponer lo que fuere pertinente. En otras palabras, para evaluar si se aplica o no la excepción al principio según los respectivos



parámetros jurisprudenciales. No es posible decidir a priori si los recursos son embargables o inembargables, tampoco si aplica una excepción a la regla de inembargabilidad, pues primero se debe conocer el tipo de recursos a disposición de la entidad en las cuentas señaladas

NULIDAD

1. SENTENCIA DEL 27/03/2023 RADICADO 05001 33 33 027 2014 00783 01.

M.P.: JULIANA NANCLARES MÁRQUEZ.

CONTRALORES Y VICECONTRALORES ESTUDIANTILES- Dentro de las funciones constitucionales y legales asignadas a los concejos municipales no está la de crear dicha figura.

Síntesis del caso: Correspondía a la Sala determinar, si el Concejo municipal de Bello tenía competencia para expedir el Acuerdo No. 015 de 2009 e institucionalizar la figura del contralor y vicecontralor estudiantil en las instituciones educativas de carácter oficial del ente territorial y a partir de ello, analizar la procedencia de la declaratoria de nulidad del acto demandado.

Extracto: es claro que la competencia que se asigna es expresa en tanto debe estar prescrita en la ley, lo que significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido, por ello, en la expedición de los actos administrativos, constituye un elemento de la estructura del mismo que da validez y legitima la acción de las autoridades.

Así las cosas y de acuerdo al marco normativo aplicable al asunto sub iudice le asistió razón al a quo al declarar la nulidad del Acuerdo No. 015 de 2010, en tanto, es claro que, dentro de las competencias constitucionales y legales asignadas a los concejos municipales, específicamente en materia de educación, no está la de crear o institucionalizar las figuras de contralor y vicecontralor estudiantil en las instituciones educativas oficiales de la jurisdicción de Bello, Antioquia, siendo el único competente para hacerlo el Congreso de la República mediante ley estatutaria.

Luego entonces, sin que exista la ley en cita, no puede el Concejo municipal crear ni reglamentar la figura de los contralores y vicecontralores estudiantiles.

En lo que atañe a la Ordenanza 026 de 2009, por la cual la Asamblea Departamental de Antioquia creó la figura de contralor estudiantil en las instituciones educativas oficiales del departamento y que sirve como fundamento normativo del recurrente para justificar la creación del contralor y vicecontralor estudiantil en el municipio de Bello, observa esta Corporación que como bien lo indicó el juez de instancia dicho acto fue declarado nulo por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso con radicado No. 05001233100020110123000



mediante sentencia del 26 de agosto de 2013, al encontrar que el único facultado para crear dicha figura era el Congreso de la República.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – LABORAL

1. SENTENCIA DEL 29/03/2023 RADICADO 05001 33 33 033 2016 01020 01.

M.P.: ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ.

JORNADA LABORAL EMPLEADOS DE JUZGADOS PENALES CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS- Derecho mínimo de los trabajadores a disfrutar de un día de descanso remunerado que preferentemente sea simultáneo al que, por usos y costumbres de cada país sea el que disfruta el resto de la población. / **RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL-** Los funcionarios que hicieran parte del sistema judicial penal y cumplieran la función de control de garantías, deben laborar todos los días, de acuerdo con los turnos establecidos y asignados, con derecho a días de descanso compensatorios señalados por el Consejo Superior de la Judicatura, en los acuerdos citados.

Síntesis del caso: El asunto se contraía a Determinar si es procedente o no la aplicación del Decreto No. 1042 de 1978 a los funcionarios y empleados de los Juzgados de Control de Garantías, para efectos de remuneración de horas extras, compensatorios, descansos y demás prestaciones por laborar en días sábados, domingos y festivos por el sistema de turnos previamente programados.

Extracto: en virtud de la implementación de la Ley 906 de 2004 que introdujo el sistema oral en materia de justicia penal, fueron modificadas las condiciones laborales de los servidores judiciales que trabajan en los Juzgados de Control de Garantía y sus oficinas de apoyo judicial, como el actor, pues se estableció que para ellos “todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de esta función”, y eso en la práctica comporta que tales servidores deban laborar frecuentemente en días sábados, domingos y festivos por fuera incluso del horario laboral ordinario.

Por lo tanto, al demandante le es aplicable el Decreto 1042 de 1978, en tanto se advierte que, se trata de una norma ajustable a todos los servidores judiciales, pues el hecho de que los empleados de la Rama Judicial se rijan por normas especiales, no es oponible el vacío legislativo, en contraposición a los derechos y beneficios de los demás empleados públicos. Ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 de acuerdo con el cual cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.



**2. SENTENCIA DEL 08/03/2023, RADICADO 05001 33 33 004 2014 01788 02.
M.P.: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA.**

APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA APELACIÓN FALLIDA- La competencia del superior funcional del Juez que profiere el fallo que es pasible del recurso de apelación no es absoluta ni ilimitada, sino que se halla restringida, por una parte, a lo manifestado en la sentencia, y por la otra, a lo expresado en el recurso de apelación.

Síntesis del caso: Correspondió a la Sala resolver si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación pensional, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 80% o si, por el contrario, tiene razón la entidad demandada en el sentido de indicar que la prestación económica fue reconocida de conformidad con la normatividad aplicable.

Extracto: Ahora bien, la competencia del superior funcional del A quo que profiere el fallo que es pasible del recurso de apelación no es absoluta ni ilimitada, sino que se halla restringida, por una parte, a lo manifestado en la sentencia, y por la otra, a lo expresado en el recurso de apelación, esto es, que no puede pronunciarse sino en relación con los motivos de inconformidad expresamente planteados por el recurrente, estándole vedado suponer cuáles hubieran sido otros motivos más valederos para impugnar la decisión de instancia que revisa

(...)

Sin lugar a la menor duda, coincidiendo con lo expresado por el Consejo de Estado, el Juez de segunda instancia no puede arrogarse más poderes de los que le corresponden, y debe circunscribir, consiguientemente, los exámenes que emprenda, únicamente a los motivos de inconformidad planteados en el recurso que le asigna el marco de competencia dentro del cual puede moverse.

(...)

Es así como inevitablemente la aludida situación le impide a esta Sala de Decisión pronunciarse en relación con los argumentos del recurso impetrado, pues el mismo dista considerablemente de la ratio decidendi del fallo que dio lugar a conceder parcialmente las pretensiones a la demandante, fincándose en aspectos que nada tienen que ver con las razones bajo las cuales el juez de conocimiento decidió conceder parcialmente las súplicas de la demanda.

Se reitera una vez más, que la apelación deviene fallida cuando no es posible confrontar la sentencia con los motivos expresados en un recurso de apelación que realmente no es tal y por ser esa la situación del presente caso, habrá lugar a estarse a lo resuelto en la providencia que puso fin a la primera instancia.



**3. SENTENCIA DEL 30/03/2023, RADICADO 05001 33 33 006 2016 00880 01
M.P.: JULIANA NANCLARES MÁRQUEZ.**

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993- El IBL en sus componentes de periodo y salario. Sentencia de Unificación. Favorabilidad en materia pensional. Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988.

Síntesis del caso: El problema jurídico fundamental que convocó la atención de la Sala, en concordancia con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se circunscribe en determinar si procede confirmar o revocar la sentencia de primer grado, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión del demandante bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, la cual, considera la parte demandante, es más favorable atendiendo a la fecha en que se consolida el status pensional; caso en el cual, se deberá ordenar la reliquidación de la mesada pensional, así como el pago del retroactivo pensional.

Extracto: En principio el IBL no marca diferencia al momento de analizar la favorabilidad, porque este resulta del promedio de los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, conforme con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem. En tanto, los factores salariales son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Sin embargo, en este caso, el monto del IBL sí varía atendiendo a que el régimen pensional modifica la fecha de status pensional, de ahí, que la entidad determinara un IBL de \$1.771.898, con una mesada pensional de \$1.404.287,00, efectiva desde el 03 de abril de 2013 en el marco de la Ley 71 de 1988, mientras que en la Ley 33 de 1985, el IBL era de \$1.722.869, correspondiente a una mesada de \$1.398.747, efectiva desde el 15 de septiembre de 2012.

Empero, aquel hecho no fue refutado por el demandante, quien aseguró que aun cuando la mesada pensional es mayor en el marco de la Ley 71 de 1988, nada resulta más favorable que acceder al pago del retroactivo pensional desde el 03 de abril de 2008 (status pensional en la Ley 33 de 1985) en vez del 3 de abril de 2013, como ocurriría en el marco de la otra disposición normativa.

Entonces, si bien la mesada pensional liquidada por Colpensiones era mayor bajo el régimen de la Ley 71 de 1988, acude razón al demandante cuando señala que la fecha de status pensional se adquiere con anterioridad en el marco de la Ley 33 de 1985, por lo que resulta más favorable a su situación pensional, por tener derecho a un mayor retroactivo, equivalente a las mesadas pensionales causadas desde el 03 de abril de 2008 (fecha del status pensional) a septiembre de 2015, periodo en que fue ingresada en nóminas que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.



4. SENTENCIA DEL 29/03/2023, RADICADO 05001 23 33 009 2018 00252 01. M.P.: ÁLVARO CRUZ RIAÑO.

REAJUSTE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO CON BASE EN EL IPC- Procedencia en la aplicación del principio de favorabilidad en materia de reconocimiento pensional. Cumplimiento de requisitos para la aplicación del Decreto 758 de 1990 para el caso de la pensión de sobrevivientes

Síntesis del caso: El problema jurídico en este asunto se contrajo a establecer si le asiste derecho al demandante, al reajuste de la asignación de retiro reconocida por la POLICÍA NACIONAL, en aplicación del IPC de los años de 1997 a 2004.

Extracto: el reajuste de las asignaciones de retiro con aplicación del IPC opera para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, pues a partir del 31 de diciembre de 2004 se incorporó nuevamente el sistema de oscilación.

Sin embargo, se ha precisado que, aunque a partir del Decreto 4433 de 2004 no procede la aplicación del IPC, ello no significa que el derecho al reajuste prestacional para los años antes citados, sólo haya podido reclamarse hasta el año 2004, pues el derecho pensional no prescribe y, al tratarse de prestaciones periódicas, no existe duda de que el reajuste prestacional producto de la aplicación del IPC para las anualidades anteriores, incide respecto de la base de la prestación, lo que se ve reflejado en las mesadas que posteriormente se van causando de manera sucesiva, sin perjuicio de la prescripción que sí opera respecto de estas últimas.

Así lo explicó el alto tribunal contencioso en sentencia del 8 de febrero de 2018:

“También se ha ratificado en varias oportunidades la imprescriptibilidad del derecho al reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, al indicar que es viable que el interesado pueda solicitar el reconocimiento en cualquier tiempo, pero aclarando que el pago de las mesadas no tiene tal carácter, por lo que resulta aplicable la prescripción de las mismas, ya sea trienal o cuatrienal de acuerdo con el caso concreto.

(...)

De acuerdo con lo cual se concluye que, si bien es cierto que se estableció nuevamente el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, no se limitó el derecho hasta el año 2004, pues de lo contrario se congelaría la mesada pensional, en atención a que el incremento que sufra la asignación de retiro con base en el IPC en el año 2003 afectará el periodo 2004 y el incremento que sufra la mesada con base en el IPC en el año 2004 afectará el periodo 2005 y así sucesivamente.”

Finalmente, resulta claro que el derecho a reclamar el reajuste prestacional con base en el IPC no prescribe, pero en todo caso habrá de estudiarse la prescripción de las mesadas pensionales.



**5. SENTENCIA DEL 22/03/2023, RADICADO 05001 23 33 006 2015 00042 01.
M.P.: MARTHA CECILIA MADRID ROLDÁN.**

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- Procedencia en la aplicación del principio de favorabilidad en materia de reconocimiento pensional. Cumplimiento de requisitos para la aplicación del Decreto 758 de 1990 para el caso de la pensión de sobrevivientes

Síntesis del caso: Se abordó el análisis de los argumentos expuestos en los recursos interpuestos tanto por la parte demandante como por la parte demandada, para determinar dos aspectos a saber: i) si en este caso es dable ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes pretendida por la parte actora, para lo cual se analizaron las exigencias que desde el ordenamiento jurídico se han establecido para dichos efectos en consonancia con las pruebas allegadas al proceso; y ii) si, en el evento en que sea procedente tal reconocimiento prestacional, era dable o no declarar la prescripción de las mesadas pensionales dispuestas en la sentencia de primera instancia

Extracto: Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha sido pacífica, en el sentido de orientar que el reconocimiento y liquidación de las pensiones se rige por las normas vigentes al tiempo en que ocurre el hecho que origina el derecho, o lo que es lo mismo, cuando éste se causa.

En el presente caso se tiene que el fallecimiento del señor Villegas Aristizábal ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993.

(...)

Sin embargo, reclaman los demandantes aplicar por la condición más beneficiosa, lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 49 de 1° de febrero del mismo año Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, que regulaba el derecho a la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, al considerar que es más flexible a la hora de establecer exigencias para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida.

(...)

Si se revisan entonces no solo los lineamientos fijados desde la jurisprudencia, sino además las reglas establecidas por el legislador para la aplicación del Decreto 758 de 1990 reclamado por los demandantes, es dable concluir que el causante no se hallaba en ninguno de tales supuestos, en tanto no era un empleado sometido forzosamente a dicha normativa, adicional a que con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, no se efectuaron descuentos por sus empleadores para efectos pensionales al Instituto de Seguros Sociales.

No resulta plausible entonces el invocar la condición más beneficiosa o lo que en esta jurisdicción se denomina principio de favorabilidad, para hacerse acreedor de una pensión, cuando una de las disposiciones que entran en debate no son aplicables al caso concreto.



6. SENTENCIA DEL 28/03/2023, RADICADO 05001 33 33 024 2015 00881 01.

M.P.: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ.

RETIRO DEL SERVICIO POR CONDENA JUDICIAL – Artículo 15 del Decreto 1793 del 2000.

Síntesis del caso: Correspondió al Tribunal determinar si la Orden Administrativa demandada, mediante la cual se retira del servicio por condena al Soldado Profesional, se encuentra o no viciada de nulidad.

Extracto: Se advierte, que por mandato del artículo 15 del Decreto 1793 de 2000, el Soldado Profesional a quien se le profiera condena judicial, debidamente ejecutoriada será retirado del servicio.

(...)

Se hace necesario expresar que la norma que faculta el retiro de los Soldados Profesionales, cuando se le profiera condena judicial, sin que la norma especifique o traiga como requisito, que el retiro sea provisto como pena accesoria dentro del proceso penal, en tanto es claro que el legislador faculta al Comandante de las Fuerzas Militares, para efectuar dicho retiro, cuando haya una condena judicial, sin que comporte el hecho de la existencia de alguna pena accesoria.

(...)

La Corte Constitucional en la sentencia C-758 de 2013, indicó que los soldados profesionales, como ejecutores de operaciones militares y garantes del orden público, cuentan con un carácter especial, que hace imperativo que medie un altísimo grado de confianza en el cumplimiento de sus funciones, por lo que cualquier tacha o defecto en su desempeño, puede perjudicar no sólo la institucionalidad militar, sino al propio Estado, de ahí que el grado de compromiso y responsabilidad que les es exigido sea mayor al de cualquier servidor público ordinario

7. SENTENCIA DEL 27/03/2023, RADICADO 05001 33 33 017 2017 00325 01.

M.P.: MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA.

REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA – Supresión de cargos. Procedencia del reintegro.

Síntesis del caso: El demandante acudió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho - laboral, con el fin de que se declare la nulidad de los actos que dispusieron la adopción de la nueva planta de cargos en la administración municipal y se le comunica a la demandante la supresión de su plaza.

Como restablecimiento del derecho, se solicita el reintegro al cargo que venía ocupando o a otro de similar o igual categoría y demás pretensiones resarcitorias.



Extracto: El Concejo ostenta competencias para definir la estructura orgánica de la Administración Municipal, y fijar las funciones que deberán cumplir sus dependencias para alcanzar la realización de los fines constitucionales de la entidad territorial. Entretanto, los Alcaldes ostentan competencia ya no en materia orgánica, sino en relación con los empleos de cada dependencia de la Administración, pudiendo proceder en forma autónoma y directa a crear, suprimir o fusionar cargos dentro del organigrama. La Corporación ostenta competencias en relación con la determinación y organización del armazón institucional de la entidad, mientras el Mandatario la detenta en relación con los empleos que conforman dicha estructura.

Dicha conclusión aparece respaldada por el precedente del Consejo de Estado, el cual, al estudiar la competencia que en términos idénticos establece el numeral 7 del artículo 305 de la Constitución para los Gobernadores, concluye que tales mandatarios tienen la atribución directa de suprimir los empleos de sus dependencias, mas no para modificar la estructura orgánica de la Administración Departamental, tarea que sí corresponde al órgano de representación popular. (...)

Adicionalmente, ni en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, ni los artículos 95 a 97 del Decreto 1227 de 2005 imponen a la Administración el deber de socializar el estudio técnico necesario para la reestructuración de la planta de cargos de las entidades públicas. Como fue advertido en el marco normativo que rige este tipo de procesos, el artículo 97 del Decreto citado, que regula los presupuestos que deben colmar los estudios técnicos que soportan este tipo de variaciones a la planta de empleos, no contempla la socialización del mismo como requisito de validez de la actuación. La norma en comento únicamente exige que el estudio respectivo se fundamente en metodologías de diseño organizacional y ocupacional, que prevea, por lo menos, los aspectos de i) Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; ii) Evaluación de la prestación de los servicios; y iii) Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

8. SENTENCIA DEL 29/03/2023, RADICADO 05001 33 33 016 2020 00287 01.

M.P.: ÁLVARO CRUZ RIAÑO.

RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE MEDIO AÑO DOCENTE - Consagración en literal b, numeral 2°, artículo 15 de la ley 91 de 1989 y restricción del acto legislativo 01 de 2005.

Síntesis del caso: El problema jurídico se centra en determinar si le asiste derecho a la demandante, al reconocimiento y pago de la prima de medio año consagrada en el literal B del numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Extracto: uno es el régimen pensional de los docentes cuya vinculación sea anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, antes del 27 de junio de 2003, para quienes seguirá vigente el régimen anterior a la Ley 812. Otro es el régimen pensional de los docentes



vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, para quienes serán aplicables las normas generales del sistema de pensiones, salvo en lo atinente a la edad, que se fija en 57 años tanto para hombres como para mujeres.

Esta diferenciación de régimen determinada por la fecha de vinculación al servicio docente es ratificada por el parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 y también es reconocida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

(...) el inciso 8° del Acto Legislativo dispuso que las personas que causen su derecho a la pensión a partir de su entrada en vigencia, no podrían percibir más de 13 mesadas pensionales al año. Esta regla cuenta con una excepción en el parágrafo transitorio 6°, para las personas cuya pensión sea igual o inferior a 3 SMLMV y haya sido causada antes del 31 de julio de 2011. Aunque la parte actora considera que la restricción del Acto Legislativo no opera para la prestación pedida, no puede perderse de vista que la prima de medio año se asemeja a una mesada pensional y es tal equivalencia la que justifica que para acceder a la misma deban cumplirse los requerimientos del Acto Legislativo 01 de 2005.

No comparte esta Sala de Decisión la premisa de la que parte quien demanda en el sentido de que la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no es equivalente o asimilable a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100 de 1993. En efecto, se trata de prestaciones sociales equivalentes, aunque estén consagradas en cuerpos jurídicos distintos y tener unos requisitos particulares para su reconocimiento.

9. SENTENCIA DEL 23/03/2023, RADICADO 05001 23 33 000 2020 02367 00.

M.P.: SUSANA NELLY ACOSTA PRADA.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – Norma aplicable al momento del fallecimiento del cotizante.

Síntesis del caso: En el caso sometido a consideración, corresponde determinar si los actos administrativos demandados, mediante los cuales se concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, sin tener en cuenta la totalidad del tiempo de servicio prestado por el causante a la Cámara de Representantes, deben declararse nulos.

Extracto: Ahora bien, el grupo de beneficiarios del trabajador fallecido que no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobrevivientes, puede reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 ibídem, la cual corresponde a una indemnización equivalente a la otorgada en el artículo 37 del mismo cuerpo normativo para el caso de la pensión de vejez.

(...)



es posible que se reconozcan tiempos de servicio que se cotizaron con anterioridad a la Ley 100 de 1993, siempre y cuando el derecho se consolide con posterioridad a su vigencia, que para el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente corresponde al fallecimiento del cotizante, por cuanto ello determina la norma aplicable.

**10. SENTENCIA DEL 27/03/2023, RADICADO 05001 33 33 007 2016 00371 01.
M.P.: RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO.**

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y CONTRATO REALIDAD – Para que se desvirtúe la relación contractual la parte actora debe acreditar la actividad personal del trabajador, la subordinación continuada y dependencia del trabajador y la remuneración como retribución del trabajo prestado.

Síntesis del caso: En el caso sometido a consideración, corresponde determinar si los actos administrativos demandados, mediante los cuales se concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, sin tener en cuenta la totalidad del tiempo de servicio prestado por el causante a la Cámara de Representantes, deben declararse nulos.

Extracto: Ahora bien, el grupo de beneficiarios del trabajador fallecido que no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobrevivientes, puede reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 ibídem, la cual corresponde a una indemnización equivalente a la otorgada en el artículo 37 del mismo cuerpo normativo para el caso de la pensión de vejez.

(...)

Es posible que se reconozcan tiempos de servicio que se cotizaron con anterioridad a la Ley 100 de 1993, siempre y cuando el derecho se consolide con posterioridad a su vigencia, que para el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente corresponde al fallecimiento del cotizante, por cuanto ello determina la norma aplicable.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – LESIVIDAD

**1. SENTENCIA DEL 08/03/2023, RADICADO 05001 33 33 005 2015 01237 01.
M.P.: MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA.**

**REQUISITOS PARA FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO /
COMPETENCIA PARA REALIZAR MODIFICACIONES AL P.B.O.T**



Síntesis del caso: En el presente asunto, la parte demandante pretende la nulidad de los actos administrativos proferidos por el Alcalde municipal de Sonsón - Antioquia, a través de los cuales se consideró que no se encontraba prohibida la construcción de parqueaderos en el sector.

Extracto: Así las cosas, resulta claro para la Sala que los conceptos sobre uso de suelo se deben expedir con fundamento en las normas urbanísticas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollen, así mismo es claro que los Planes de Ordenamiento Territorial son adoptados por el Concejo Municipal, mediante Acuerdo, y de manera excepcional por el Alcalde, y que las modificaciones que se realicen frente al mismo se deben hacer a través del mismo procedimiento, tal y como fue señalado por el Juzgado de Instancia.

Además se encuentra probado que dentro del Acuerdo 012 de 2003, por medio del cual se adopta el Estatuto de Planeación se regularon los usos del suelo en el municipio de Sonsón y que de acuerdo a ello, fue expedida constancia de uso del suelo el día 20 de febrero de 2013, en la cual se consignó que el parqueadero denominado “El Mirador”, que se encuentra ubicado en la carrera 5 con la calle 10 del municipio de Sonsón, zona que tiene como uso principal del suelo el residencial y dentro de la cual se encuentra prohibido el uso de suelo denominado S7, esto es, servicio al vehículo liviano, de acuerdo a lo señalado en el artículo 79 del citado Acuerdo Municipal 012.

De acuerdo con el artículo 76 de Acuerdo 012 de 2003, el uso servicios generales a vehículo liviano (S7) lo componen entre otros, los parqueaderos públicos, por lo que se observa que le asiste razón a la Juez de instancia al indicar que para la zona donde se encuentra ubicado el parqueadero denominado “El Mirador”, dicho uso se encuentra expresamente prohibido por el Acuerdo que reglamenta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, que se encontraba vigente para la época de los hechos, y se reitera, el Alcalde municipal no se encontraba facultado para hacer modificaciones dicho P.B.O.T, en tanto, la norma estableció un procedimiento específico para las modificaciones a dicho instrumento, las cuales no fueron agotadas a través del acto administrativo enjuiciado y por tanto las mismas no se encuentran ajustadas a derecho..

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – TRIBUTARIO

1. SENTENCIA DEL 23/03/2023, RADICADO 05001 23 33 000 2018 00196 00.

M.P.: SUSANA NELLY ACOSTA PRADA.

TASA RETRIBUTIVA- Pago supeditado a la necesidad del usuario o contribuyente de acceder al servicio público de que se trate.



Síntesis del caso: La parte demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se liquida y cobra la tasa retributiva correspondiente al Municipio de Turbo, por el periodo enero a diciembre de 2014.

Extracto: Las tasas retributivas por la utilización directa o indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales, así como las tarifas de éstas, actualmente se encuentran reglamentadas en el Decreto 2667 de 2012.

El artículo 7 de este Decreto prescribe que la tasa retributiva por vertimientos puntuales es aquella que cobrará la autoridad ambiental competente a los usuarios por la utilización directa e indirecta del recurso hídrico como receptor de vertimientos puntuales directos o indirectos y sus consecuencias nocivas, originados en actividades antrópicas o propiciadas por el hombre y actividades económicas o de servicios, sean o no lucrativas.

El vertimiento directo es aquel realizado en un punto fijo y directamente al recurso hídrico, y el indirecto es aquel que se realiza desde un punto fijo a través de un canal natural o artificial o de cualquier medio de conducción o transporte, a un cuerpo de agua superficial.

Los artículos 14 a 17 *ibídem*, regulan el procedimiento para el cálculo de la tarifa de la tasa retributiva, por su parte los artículos 18 a 25 establecen el procedimiento para determinar el monto a cobrar.

El artículo 19 *ídem*, dispone que cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental competente cobrará la tasa, para los elementos, sustancias o parámetros contaminantes objeto de cobro, únicamente a la entidad que presta el servicio de alcantarillado. A su vez, el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, permite que el sujeto pasivo presente a la autoridad ambiental competente la autodeclaración de sus vertimientos correspondiente al periodo de facturación y cobro establecido por la misma, la cual no podrá ser superior a un año. La autodeclaración deberá estar sustentada por lo menos con una caracterización anual representativa de sus vertimientos y los soportes de información respectivos.

La autodeclaración debe especificar la información mensual relacionada con las cargas vertidas. La autoridad ambiental, previa evaluación técnica, utilizará la información suministrada por los usuarios para el cálculo de la carga contaminante de cada sustancia objeto del cobro de la tasa, correspondiente al período sobre el cual se va a cobrar.

La norma citada, permite que, en los casos en los que se presenten diferencias sobre la información presentada por el usuario, o falta de presentación de la autodeclaración, el cobro de la tasa retributiva por parte de la autoridad ambiental competente se realizará con base en los factores de carga per cápita establecidos en el Reglamento Técnico de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental - RAS, en la información disponible obtenida de muestreos



anteriores o en cálculos presuntivos basados en factores o índices de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados

2. SENTENCIA DEL 13/03/2023, RADICADO 05001 33 33 006 2015 00079 01

M.P.: JULIANA NANCLARES MÁRQUEZ.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - La cesión de una marca y los dividendos que se derivan de ella, se constituyen en hecho generador y base gravable del impuesto de industria y comercio cuando resultan de una actividad comercial ejercida con carácter empresarial.

Síntesis del caso: Correspondió a la Sala de decisión determinar, si la sociedad demandante; “Liquidada” para el año gravable 2011 se encontraba en la obligación de declarar el impuesto de industria y comercio en el Municipio de Medellín por la cesión de una marca.

Extracto: Como valores deducibles o excluidos, el artículo 36, en el numeral 2, enlista, los ingresos provenientes de la enajenación de activos fijos los cuales para su configuración deben cumplir las siguientes condiciones: a) Que el activo no haya sido adquirido con destinación para la venta, b) Que el activo sea de naturaleza permanente y c) Que el activo se haya usado en el negocio, en desarrollo del giro ordinario de sus actividades.

(...)

De acuerdo a la sentencia de unificación pluricitada, no es el objeto social del obligado tributario, ni el carácter de activo fijo o movable de las acciones, ni el giro ordinario de los negocios del inversionista, lo que rige el juicio acerca de si se realizó la actividad comercial gravada con el ICA al percibir dividendos, ya que, lo que determina este aspecto es el carácter empresarial de la actividad ejercida por el sujeto pasivo, siendo, a criterio del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, indicativos de la existencia de una organización empresarial:

- i) La afectación de un capital determinado a la actividad de inversión en sociedades comerciales,
- ii) La uniformidad en el desarrollo de esa operación,
- iii) La importancia relativa que la ejecución de esa actividad tenga para el contribuyente (en términos de proporción del patrimonio destinado a dicha actividad),
- iv) La contratación de personal destinado a llevarla a cabo,
- v) La realización de gastos vinculados a esa actividad,
- vi) La conexión del negocio mercantil con otros actos de igual naturaleza y:
- vii) La utilización de uno o varios establecimientos de comercio, aunque ellos no estén registrados en la jurisdicción de la entidad territorial.

Así entonces, cuando concurren circunstancias de ese tipo, hay un alto grado de probabilidad de que se esté en presencia de una actividad mercantil, aspectos que por supuestos deben ser desvirtuados por la parte que alega no estar obligada a declarar el ICA.



**3. SENTENCIA DEL 27/03/2023, RADICADO 05001 23 33 008 2014 00772 01
M.P.: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ.**

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Síntesis del caso: En esta oportunidad, Interconexión Eléctrica S.A.- ISA, solicita la nulidad de algunos artículos del Acuerdo Municipal 007 de 2012, expedido por el Concejo de Cáceres-Antioquia, *“Por medio del cual se definen y precisan los conceptos, hecho generador, sujetos activo y pasivo, bases gravables y estructuras tarifarias e igualmente se modifica la estructura tarifaria actual del impuesto de alumbrado público en el municipio de Cáceres – Antioquia”*.

Extracto: Por su parte, el principio de legalidad de los tributos exige que los impuestos sean creados por el Congreso, Asamblea o Concejos como órganos de representación popular, de allí que no puede haber impuesto sin representación. De este principio se deriva el principio de certeza, el cual se dirige a que los órganos de representación determinen de forma clara y suficiente los elementos estructurales del impuesto.

(...)

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala se concluye que en el Acuerdo del cual se pretende su nulidad se determinó claramente que el sujeto activo del impuesto de alumbrado público es el municipio de Cáceres – Antioquia.

Los sujetos pasivos son las personas naturales y jurídicas o sociedades de hecho que se benefician directa o indirectamente del servicio de alumbrado público prestado en la jurisdicción del municipio de Cáceres – Antioquia. Ser usuario del servicio público de energía es un referente válido para determinar si es o no sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

La Base gravable corresponde al consumo de energía, lo cual es congruente con la subregla f. de la sentencia de unificación

“Subregla f. El consumo de energía eléctrica es un referente idóneo para determinar la base gravable de sujetos pasivos que tienen la condición de usuario regulado del servicio público de energía eléctrica.”

El impuesto de alumbrado público se cobra mensualmente a través de los tenedores o propietarios, lo cual es congruente con las subreglas b. y d.

“Subregla b. La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en determinada jurisdicción municipal es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador.

Subregla d. Las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica y las empresas del sector de las telecomunicaciones que tengan activos ubicados o instalados en el territorio del



municipio para desarrollar una actividad económica específica son sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando tengan un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio correspondiente y, por ende, sean beneficiarias potenciales del servicio de alumbrado público.” (Subrayas fuera del texto).

Ahora bien, el municipio debe acreditar la existencia de establecimiento físico en la respectiva jurisdicción y con ello la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre alumbrado público, lo cual constituye un aspecto probatorio, pero que no indica que el Acuerdo sea indeterminado o no sea claro.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – ADUANAS

1. SENTENCIA DEL 08/03/2023, RADICADO 05001 33 33 004 2014 00811 01.

M.P.: DANIEL MONTERO BETANCUR.

RÉGIMEN ADUANERO- Responsabilidad de los intermediarios aduaneros. Veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación.

Síntesis del caso: Se solicitó por parte del demandante, que se declare la nulidad de los actos administrativos que ordenan el decomiso de una mercancía e imponen sanción por haber indicado en la declaración de importación que se trataba de mercancía nueva cuando en realidad se determinó que eran máquinas remanufacturadas.

Extracto: (...) es función de los intermediarios aduaneros velar por qué sus agenciados cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero.

Así mismo, vale la pena resaltar que el ordenamiento jurídico le da el tratamiento a las agencias aduaneras de sujeto declarante, quienes pueden adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero.

(...)

Ahora bien, en concordancia con lo anterior, el artículo 27-2 ibídem consagra que los intermediarios aduaneros son responsables por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – NO LABORAL

1. SENTENCIA DEL 21/03/2023, RADICADO 05001 33 33 013 2017 00334 02.

M.P.: JORGE LEÓN ARANGO FRANCO.

SANCIONES URBANÍSTICAS – Permiso previo de construcción (licencia).



Síntesis del caso: Se ocupó la Sala de determinar si en el proceso sancionatorio urbanístico adelantado por el Municipio de Rionegro, a través de la Inspección de Policía Municipal en contra del hoy demandante, se respetó el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, y finalmente, si se valoraron las pruebas aportadas al proceso judicial de acuerdo con las reglas de la sana crítica; en consecuencia, si era procedente la imposición de la sanción urbanística al construir en un inmueble de su propiedad, sin obtener previamente la correspondiente licencia de construcción.

Extracto: [e]n materia sancionatoria urbanística opera un régimen de responsabilidad subjetiva, en orden a lo cual, de una parte, corresponde a las autoridades verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción urbanística, para cuyos efectos, deberán adelantar todas las actuaciones necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

Según la jurisprudencia citada las autoridades administrativas deben analizar, en cada caso, si la actuación se ejerció adecuando los hechos que la determinaron a los fines que se propuso. Por tanto, se debe examinar si se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la decisión y, posteriormente, concluir si fue proporcional a las necesidades y a los hechos. Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general.

REPARACION DIRECTA

1. SENTENCIA DEL 24/03/2023, RADICADO 05001 33 33 011 2013 00819 01.

M.P.: GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA.

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD- Sentencia Corte Constitucional SU 072 de 2018 – verificación antijuridicidad del daño – aplicación del principio *iura novit curia*.

Síntesis del caso: Se solicitó por parte del demandante, que se declare patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios causados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto, por el delito de desobediencia.

Extracto: Lo primero que debe precisarse es que de conformidad con la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, sólo se rigen por el régimen de responsabilidad objetiva dos causales de terminación del proceso con preclusión o absolución y son: i) la atipicidad objetiva y ii) la inexistencia del hecho.



En consecuencia, es necesario clarificar el tema de la atipicidad objetiva conforme a la jurisprudencia citada recientemente por el Consejo de Estado:

“10.2.- La tipicidad objetiva se refiere a la adecuación entre la conducta y la descripción del delito prevista en la norma y se diferencia de la tipicidad subjetiva, en cuanto a que aquella se ciñe a los elementos objetivos que configuran el ilícito, mientras que esta se ocupa de la existencia del dolo o la culpa requeridos para su configuración. Así, la atipicidad objetiva se presenta cuando la conducta del sindicado no corresponde a la descripción de delito alguno tipificado en la ley, mientras que la atipicidad subjetiva se configura cuando, incluso coincidiendo la conducta con un punible, no se acredita el dolo o la culpa exigido para ese delito []”.[]

En este caso, se presentó cesación de procedimiento por atipicidad de la conducta; por lo tanto, se está en presencia del régimen objetivo de responsabilidad, según el cual quien recibe la restricción de la libertad, no tiene deber alguno de tolerarla.

2. SENTENCIA 06/03/23, RADICADO 05001 33 33 010 2013 00413 02.

M.P.: LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - ACTIO IN REM VERSO- Caducidad / **PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD SIN CONTRATO -** Cumplimiento de mandato legal / **OMISIÓN DEL PAGO DEL SERVICIO MÉDICO -** Reconocimiento del enriquecimiento sin causa.

Síntesis del caso: En este caso, correspondió a la Sala determinar si, tal como lo consideró el juez a quo, en el sub examine procede el análisis del caso a partir del actio in rem verso y, de ser así, establecer si operó o no la caducidad del medio de control de reparación en relación con los hechos constitutivos de enriquecimiento sin causa objeto de reclamación en la demanda; ii) si, respecto a los que no haya operado la caducidad, hay o no lugar a su reconocimiento en vía judicial; iii) si puede condenarse a la entidad demandada a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002; y iv) si se dispone la actualización de las sumas a reconocer.

Extracto: es clara la obligación radicada en el FOSYGA –hoy ADRES - del reconocimiento y pago a las prestadoras de servicios de salud de los servicios de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, cuyo cobro por vía administrativa, en vigencia del Decreto 1281 de 2002, debía efectuarse durante los 6 meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según correspondiera.

(...)

De manera que, la no presentación de la reclamación dentro del término mencionado, no implica que cese la obligación de pago a cargo del FOSYGA –hoy ADRES-, toda vez que la misma



podrá hacerse exigible vía judicial, en ejercicio de la actio in rem verso, sustentada en un enriquecimiento sin causa, tal como se analiza a continuación.

(...)

Nótese, entonces, que se limitó el reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa a situaciones excepcionales que, por razones de interés público ameriten la ejecución o prestación de un servicio por un particular sin que medie el cumplimiento de las exigencias legalmente establecidas en materia de contratación pública. Concretamente, en lo que refiere a la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legalmente consagrados en el régimen de contratación estatal, debe resaltarse que, la excepción b) enunciada por la sentencia de unificación, se prevé como una manifestación de la protección del derecho fundamental a la salud.

A la luz de lo anterior, puede sostenerse que, en el presente caso se está en presencia de una de las situaciones frente a las cuales resulta admisible la actio in rem verso, toda vez que, la atención médica brindada por la demandante a víctimas de accidentes de tránsito, de eventos catastróficos y de actos terroristas, sin contrato previo, tuvo como finalidad evitar la amenaza o lesión al derecho a la salud, y se enmarcó en el cumplimiento de una obligación impuesta por el legislador a las entidades prestadoras del servicio de salud, tal como se analizó en líneas previas.

3. SENTENCIA 06/03/23, RADICADO 05001 33 33 029 2018 00299 01.

M.P.: VANNESA ALEJANDRA PÉREZ ROSALES.

RESPONSABILIDAD APLICABLE CON RELACIÓN A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD – Régimen objetivo- Relación especial de sujeción / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES – Doble finalidad.

Síntesis del caso: El problema Jurídico radicaba en determinar si las entidades demandadas son administrativamente responsables por los presuntos perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del interno, mientras se encontraba privado de la libertad en el Centro Transitorio de atención al menor “CETRA”.

Extracto: en el marco constitucional y legal, en el cumplimiento del deber de vigilancia y custodia de los centros transitorios para menores de edad, debe predominar la especial protección de los niños, niñas y adolescentes, máxime cuando estos últimos tienen derecho a una protección y formación integral, estableciendo como deber del Estado y la sociedad garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo su protección, educación y progreso.

También ha advertido la jurisprudencia que ello no impide que opere la causa extraña en cualquiera de sus modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, caso en el cual, se deben acreditar los elementos que la constituyen.



(...)

[I]a conducta de la víctima, si es la causa exclusiva del daño y el origen determinante o causa adecuada y eficiente en la producción del resultado o daño, por el actuar imprudente o culposos de la víctima directa, se rompe el nexo de causalidad y el daño no puede ser imputable al demandado.

4. SENTENCIA 14/03/23, RADICADO 05837 33 33 001 2013 00607 01.

M.P.: JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL.

RESPONSABILIDAD MÉDICA ESTATAL- Por falta de consentimiento informado en la prestación del servicio- Una de las excepciones al consentimiento informado es cuando se presenta una emergencia y en especial si el paciente se encuentra en grave riesgo de muerte.

Síntesis del caso: Correspondió a la Corporación determinar si la entidad demandada era administrativamente responsable por la presunta falla en el servicio por ausencia de consentimiento informado en la atención médica recibida por la demandante.

Extracto: La Corte Constitucional, en la sentencia C-182 de 2016, reiteró que las situaciones excepcionales, en las que la exigencia de consentimiento informado en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente, son:

- i. cuando se presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte;*
- ii. cuando el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros;*
- iii. cuando el paciente es menor de edad, caso en el cual el consentimiento sustituto de los padres tiene ciertos límites;*
- iv. cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental*

(...) El reproche de la parte demandante se fundamentó en que la señora XXX no dio su consentimiento informado para la realización de los procedimientos médicos de histerectomía (extirpación del útero) y de ooforectomía (extirpación de uno o ambos ovarios) realizados después de la cesárea; sin embargo, considera la Sala que ambas intervenciones quirúrgicas fueron realizadas ante una emergencia o urgencia que puso en riesgo la vida de la paciente y que requería atención inmediata, lo que exonera al médico de haber advertido sobre este riesgo particular.

Al respecto, el literal b) del artículo 11 del Decreto 3380 de 1981 señala que el médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico.



5. SENTENCIA 08/03/23, RADICADO 05 001 33 33 017 2016 00714 01.

M.P.: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA.

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD- El daño sufrido por el ciudadano consistente en la privación de su libertad, mientras afrontó un proceso de carácter criminal que culminó con decisión definitiva de absolución o similar, puede ser o no antijurídico, por lo que no es suficiente con que se acredite que el procesado finalmente no fue condenado, ya que a la luz del artículo 90 constitucional es necesario ir más allá de esa sola constatación, correspondiéndole al juez administrativo determinar el título jurídico de imputación con base en el cual se debe resolver el caso puesto a su consideración en aplicación del principio *iura novit curia* –el juez conoce el derecho-, pudiendo aplicar uno de los dos sistemas de responsabilidad, el subjetivo o el objetivo, ello atendiendo a la situación fáctica puesta de presente, y sin pasar por alto la interpretación explicada por la Corte Constitucional cuando debió examinar el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la Sentencia C-037 de 1996.

Síntesis del caso: Correspondió a la Corporación definir la contienda judicial planteada por la parte actora, en virtud de la cual se pretende se declare que la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, son administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios, materiales e inmateriales, presuntamente originados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad que le fuera impuesta a algunos de ellos, quienes fueron vinculados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a una investigación penal por el presunto hecho punible de HOMICIDIO AGRAVADO, resultando finalmente absueltos de toda responsabilidad penal.

Extracto: No hay la menor duda en cuanto a que la libertad es un principio, un valor y un derecho fundamental, de acendrado reconocimiento y protección en nuestro sistema de derecho positivo como, para no ir más lejos, basta con tan solo remitirnos al texto del artículo 28 de la Constitución Política vigente para tener claridad en torno a la importancia que en nuestro medio se le reconoce, sin perjuicio de que, así mismo y de contrapartida se admita que no es un derecho absoluto y que legítimamente puede ser objeto de limitaciones.

(...)

Con lo cual es claro que una persona puede ser reducida a prisión o arresto por orden escrita de autoridad judicial competente, la cual deberá ser expedida observando al efecto la totalidad de las formalidades legales y los motivos previamente definidos por la Ley, que para el caso, es lo natural -aunque no necesariamente- que esa ley de la que habla la Carta sea la que se recoge en el Código de Procedimiento Penal. La Constitución, como acaba de verse autoriza incluso la detención preventiva de las personas, las que, advierte la norma, deberán ser puestas dentro del lapso allí indicado a disposición del juez competente para que éste adopte la decisión correspondiente.

(...)



En consonancia con la postura que a raíz de la responsabilidad del Estado de cara a la privación injusta de la libertad ha desarrollado nuestro Alto Tribunal Constitucional, la medida de aseguramiento de detención preventiva es una medida conforme con la Constitución y no pugna ni con la presunción de inocencia ni con el derecho a la libertad, el cual no es un derecho absoluto. Todo ello, lo que en últimas permite concluir que, dado que la presunción de inocencia se mantiene, esto es, se sigue presumiendo; no hay lugar a hablar de un daño y mucho menos hay lugar a hablar de un daño antijurídico, y por ende tampoco de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio por parte del Estado.

6. SENTENCIA 08/03/23, RADICADO 05837 33 33 001 2014 00024 01.

M.P.: RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR MUERTE DE SOLDADO PROFESIONAL- Muerte desligada del servicio.

Síntesis del caso: En el presente caso se imputa responsabilidad al Ejército Nacional, por haber permitido la salida del Soldado Profesional del batallón donde prestaba su servicio, lo que generó su posterior fallecimiento en un accidente de tránsito; pues, según afirman, obedecía órdenes de sus superiores, considerando que existe una evidente y clara falla en el servicio, por omisión, al no impedirle su desplazamiento.

Extracto: La doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía²; en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. El caso típico sería el del incumplimiento del deber de protección, cuidado o seguridad que el Estado debe brindar a las personas, que de haberse cumplido hubiera podido impedir la ocurrencia del hecho dañoso.

En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la jurisdicción contenciosa ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos:

- a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios³;
- b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso;
- c) un daño antijurídico, y



d) la relación causal entre la omisión y el daño.

(...) En síntesis, ha sido el criterio reiterado por la jurisprudencia que al Estado solo le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas causados por los particulares, cuando tales daños se hubieran podido evitar si aquel hubiera dado cumplimiento a la obligación de seguridad que por mandato constitucional correspondía. Pero, que el contenido de esa obligación de seguridad en cada caso se determina de acuerdo con la capacidad que materialmente tuviera para cumplirla, atendiendo las circunstancias particulares.

(...)

Según la parte demandante, la obligación concreta que la entidad demandada incumplió fue la de impedir la salida del Batallón de un soldado, que luego se accidentó en una motocicleta.

Para el caso sub examine, concluye la Judicatura que la muerte del Soldado por la que se reclama indemnización Estatal a título de falla en el servicio, devino del hecho o culpa personal del Soldado Avila Borja, comoquiera que su fallecimiento estuvo enmarcado en circunstancias no relacionadas con la prestación del servicio público, pues, no se demostró que su presencia en la vía entre los municipios de Carepa y Chigorodó –Ant- el 3 de noviembre de 2012, en horas de la madrugada, le había sido autorizada o consentida por el Ejército Nacional, ni que para el día del fatal suceso se dedicara al ejercicio de las actividades propias del cargo asignado, pues, se acreditó fehacientemente que su fallecimiento ocurrió en un accidente de tránsito cuando conducía una motocicleta, encontrándose incluso en su cuerpo rastros de Etanol, lo cual permite predicar sin dubitación de ninguna índole que había consumido licor. En otras palabras, el servidor estatal se desplazaba en un vehículo tipo motocicleta, esto es, ejercía una actividad catalogada por la jurisprudencia como peligrosa, encontrándose ebrio.

7. SENTENCIA 06/03/23, RADICADO 05001 33 33 020 2016 00185 01.

M.P.: LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO.

RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL -

Corresponde al demandante acreditar el daño, la falla y el nexo de causalidad entre la falla y el daño. - No se puede establecer responsabilidad del demandado con base en doctrina o literatura médica. / **ERROR EN EL DIAGNÓSTICO** - Inexistencia de nexo de causalidad entre la falla y el daño.

Síntesis del caso: Se solicitó en este caso, que se declarara la responsabilidad de las entidades demandadas, por la muerte de un paciente; para lo cual afirman que se configuró una pérdida de oportunidad de recuperar su salud o vivir un tiempo adicional.

Extracto: En virtud del principio de congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, la sentencia deberá producirse de acuerdo con los hechos y pretensiones indicados



en el libelo demandatorio, así como con las excepciones que sean planteadas por la contraparte o aquellas que resulten debidamente probadas en el transcurso del trámite judicial, a fin de poder condenar al extremo demandado por el objeto solicitado y con base en la causa expuesta en ella.

Por lo tanto, el fallador no puede sorprender a las partes con decisiones que recaigan sobre aspectos que no fueron objeto de debate en el proceso, salvo los que, de conformidad con la ley, deban ser resueltos de oficio. Ahora bien, al lado del principio de congruencia se encuentra como presupuesto el principio de la preclusión y la regla de señalamiento “que impone a las partes exhibir de manera clara y precisa lo que se pide, manifestación que impone, como garantía del debido proceso y del derecho de contradicción y defensa, que quien demanda no puede modificar la causa petendi mediante señalamientos alegados por fuera de las etapas procesales previstas legalmente para ello, esto es, la demanda, su corrección o adición, oportunidades que la ley dispuso para que se precise la controversia”.

En ese orden de ideas, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en las actuaciones que conoce, carece de facultades para variar la causa petendi, por lo que en asuntos como el sub judice, la sentencia debe resolver sobre si hay o no lugar a declarar la responsabilidad de la Administración con base en los antecedentes fácticos descritos en la demanda y a los medios de convicción regular y oportunamente agregados al plenario.

(...)

Tal como lo ha precisado la Sección Tercera del Consejo de Estado, si bien el juez puede acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso, ello no significa que la literatura médica pueda reemplazar las pruebas concernientes a los hechos discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica y demás pruebas testimoniales o documentales allegadas legal y oportunamente al proceso.

Por lo tanto, no es dable estructurar la responsabilidad de las entidades demandadas con fundamento exclusivo en la literatura médica, pues ello implicaría desplazar el dictamen pericial como el medio de prueba que previó el legislador para demostrar aspectos técnicos y científicos que escapan del ámbito de conocimiento y competencia del juez, quien está obligado a fundar todas sus decisiones judiciales en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

8. SENTENCIA 07/03/23, RADICADO 05837-33-33-001-2013-00604-01.

M.P.: JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EN ENTIDADES PÚBLICAS- Reembolso- La entidad estatal debe aparecer como asegurada y beneficiaria.



Extracto: Se cumple, entonces, la condición establecida en el artículo 1127 del Código de Comercio, en el sentido de que el asegurador debe indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, es decir, atendiendo a esa doble condición de asegurada y beneficiaria de la ESE declarada responsable, habilita al juez para ordenar al asegurador el reembolso por el valor asegurado.

En consonancia con lo anterior, tampoco es argumento para no declarar la no prosperidad del llamamiento en garantía, el hecho de que la Asociación de Trabajadores y Profesionales del Gremio de la Salud no haya sido parte en el proceso, ni haya sido condenada en el mismo, pues en este caso, la póliza de responsabilidad civil extracontractual núm. 520-74-994000007217, como ya se anotó, otorga a la ESE Francisco Lui Jiménez Martínez, la doble condición de asegurada y beneficiaria.

9. SENTENCIA 22/03/23, RADICADO 05001 33 33 020 2012 00104 02.

M.P.: MARTHA CECILIA MADRID ROLDÁN.

FALLA MEDICA- El servicio médico es una obligación de medio / **ERROR EN EL DIAGNÓSTICO-** Éste depende el tratamiento a seguir por parte de los profesionales en salud. / **PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD -**

Síntesis del caso: La parte demandante pretende que se declare administrativamente responsable al Hospital y a la EPS demandadas, por el daño antijurídico consistente en la muerte de su familiar, ocasionado por una presunta falla del servicio por negligencia médica en su tratamiento.

Extracto: La Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido reiterada al dejar por sentado, que la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que conduce a entender que el médico se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que por regla general conllevan riesgos de complicaciones, lo cual de llegar a presentarse, exigen que el profesional de la medicina agote todos los medios a su alcance conforme a la *lex artis*, con la finalidad de que se eviten daños mayores, y, de hacerlo así, en ningún momento se compromete su responsabilidad, inclusive, en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haber intentado evitarlos en la forma como se deja dicho.

(...)

[e] Consejo de Estado, ha señalado que los elementos de la pérdida de oportunidad, son los siguientes: “ i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una



oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.

10. SENTENCIA 21/03/23, RADICADO 05001-23-33-000-2016-00920-00.

M.P.: JAIROJIMÉNEZ ARISTIZÁBAL.

DAÑO SUFRIDO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA - Inexistencia de responsabilidad patrimonial del estado por falla del servicio / **TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL**- Falta de configuración- Presencia de grupo al margen de la ley / **RIESGO PROPIO DEL SERVICIO**- Suboficial del ejército- Mantenimiento del orden público.

Síntesis del caso: A la Sala de decisión le correspondió determinar si la muerte del causante, suboficial del Ejército, ocurrida en el sector conocido como el Bombillo, “Puente Pescadero”, jurisdicción del Municipio de Ituango (Antioquia), como consecuencia de un ataque guerrillero; es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

Extracto: El Consejo de Estado ha precisado que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía deben soportar el riesgo de padecer eventuales daños en el ejercicio de sus funciones de protección, defensa y seguridad, pues se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado. Por ello, cuando integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía sufren daños en cumplimiento de su deber, tendrán derecho a las indemnizaciones o reconocimientos patrimoniales previamente establecidos en la ley.

El Estado responderá por los daños que hayan sufrido los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía cuando se pruebe una falla del servicio o se acredite que fueron sometidos a un riesgo mayor al que debían afrontar sus demás compañeros. La atribución de responsabilidad supone que el daño tenga relación o se produzca con ocasión del ejercicio de las funciones que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía. Si el hecho que causa el daño es ajeno o no se produce en conexidad con esas funciones, no será imputable al Estado.

11. SENTENCIA 27/03/23, RADICADO 05001 33 33 030 2013 01212 01.

M.P.: MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR AQUIESCENCIA Y COLABORACIÓN DE MUERTE DE CIVILES - Valor probatorio versión libre de desmovilizado.

Síntesis del caso: Se ocupó la Corporación de analizar si se configura la responsabilidad extracontractual de los entes demandados por la muerte del señor XYZ a manos de grupos de autodefensas, con la presunta participación de miembros del Estado.



Extracto: [I]as consideraciones relacionadas con el interés del testigo de obtener un provecho penal que condujo a que señalara tales declaraciones no son de recibo en esta etapa procesal, sino que debieron presentarse en la audiencia o con antelación a ella. No obstante, en aras de valorar la prueba, esta Sala considerará los demás argumentos que expone la demandada para restar credibilidad al testimonio.

Al respecto se tiene que sostiene: (i) que el testimonio no es creíble, pues como comandante del grupo de autodefensas que operaba en el oriente antioqueño tenía una cantidad de hombres, medios logísticos, material de guerra, medios de comunicación, enseres, vehículos, cobro y pago de sumas dinerarias y planeación de operativos militares, que habiendo pasado más de 19 años no es creíble que recuerde las circunstancias en que se produjo la muerte y que no existen pruebas directas que acrediten la existencia de coordinación entre la Policía y los paramilitares.

Frente a este argumento, debe sostenerse que, al contrario, su condición de comandante de las autodefensas le da al testigo la información y experiencia fáctica para informar el modo en que operaba en los territorios y la manera en que se cometían los homicidios, los cuales aduce, estaban precedidos por una lista enviada y se ejecutaban de manera similar, de ahí que pueda encontrarse que sus recuerdos obedecen al carácter permanente y continuo en el que se desarrollaban las operaciones. Además, el testigo se muestra claro en señalar que el paso del tiempo precisamente le impide recordar fechas exactas y condiciones específicas de la muerte. Adicionalmente, esta declaración se compadece con la dada en la versión libre, conforme se deriva de su comparación.

12. SENTENCIA 06/03/23, RADICADO 05001 23 31 000 2011 00433 00.

M.P.: JORGE LEÓN ARANGO FRANCO.

RESPONSABILIDAD MÉDICA. - Teoría de la Falla en el servicio / **CARGA DE LA PRUEBA** - Necesidad de probar la falla en el servicio.

Síntesis del caso: Solicitaba la parte demandante la indemnización de perjuicios por las lesiones y posterior muerte del señor CCZ.

Extracto: Se han recogido, pues, las reglas jurisprudenciales de presunción de falla médica o de la distribución de las cargas probatorias, para acoger nuevamente la regla general de falla probada, donde la prueba indiciaria cobra particular importancia, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño. Se aduce que con este criterio, además de ajustarse a la normatividad vigente, el proceso resulta más equitativo.

Por lo anterior, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad



cuando se contrarían los postulados de la *lex artis* o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra.

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

1. AUTO 28/03/23, RADICADO 05001 33 33 010 2021 00219 02.

M.P.: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ.

OPORTUNIDAD PARA DEMANDAR EN MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

Síntesis del caso: Correspondía a la Sala, resolver si la decisión proferida en primera instancia, mediante la cual se rechazó la demanda por caducidad, se encontraba ajustada a derecho.

Extracto: Así las cosas, la Sala se contraerá a determinar si en el caso concreto en el que se solicita que se declare la existencia de un contrato, que se declare el incumplimiento de obligaciones contractuales (de no restituir el bien e incurrir en mora con respecto al pago de arrendamientos), que se declare la terminación del contrato y que se condene a restituir el inmueble, operó el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que ese es un presupuesto de la acción, como se tiene entendido por la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia nacional.

(...)

Ahora bien, la parte actora en el recurso de apelación, señaló que aún no ha cesado la tenencia de la parte demandada respecto del bien inmueble, en virtud del contrato No. 618 y que la ocupación aún subsiste, sin embargo, debe indicar la Sala, que estas afirmaciones no hacen que el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales se prolonguen en el tiempo, ya que, en estos asuntos, una vez vencido el plazo del contrato, se habilitaba a la parte para hacer exigible las obligaciones surgidas en el contrato y que se dicen fueron incumplidas por el demandado, e incluso hacer exigible la restitución del bien inmueble.

2. SENTENCIA 28/03/23, RADICADO 05001 33 33 017 2015 00742 00.

M.P.: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ.

PLIEGO DE CONDICIONES- Interpretación- Experiencia como criterio de asignación de puntaje.

Síntesis del caso: Correspondía a la sala resolver la divergencia interpretativa surgida entre la Administración y un proponente, para lo cual se ocupó de analizar la noción de pliego de condiciones y su carácter vinculante..



Extracto: En síntesis, el pliego de condiciones es un acto administrativo general que, una vez suscrito el contrato, se transforma el clausulado del mismo. De su naturaleza se desprende su vinculatoriedad, es de obligatoria observancia.

La estructuración del pliego de condiciones demanda la aplicación de todos los principios de la contratación pública, los de la función administrativa y el interés general; sin embargo, es claro que en este documento se condensa un principio con amplio protagonismo: la planeación. En principio, tratándose de un documento que establece reglas de participación, de aquel se predica intangibilidad o estabilidad en las cláusulas, pues ello garantiza la seguridad jurídica de los interesados

(...)

El legislador calificó la experiencia como un requisito habilitante de manera contundente. Desde el punto de vista técnico, la experiencia es el criterio que permite inferir que un sujeto determinado es capaz de llevar a cabo o no determinada tarea. Preceptuarla como un requisito habilitante se inspira en la protección al interés general pues, de este modo, se garantiza que al margen de cualquier otra consideración o criterio adicional, todas las personas que participan de un procedimiento de selección son «capaces» o «hábiles» para cumplir con el objeto del contrato.

Ahora bien, pese a esta determinación legislativa, es común que las entidades estatales incorporen como criterio de asignación de puntos la experiencia «adicional», «específica», o «del equipo de trabajo». Esta práctica consiste en determinar: i) unos requisitos mínimos de experiencia que garanticen la capacidad para cumplir con el objeto del contrato y ii) asignar punto o calificar favorablemente a los proponentes que acrediten los criterios mínimos descritos y, además, que demuestre tener un equipo capacitado por encima de lo requerido.

Al margen de la literalidad de la Ley 1.150, la jurisprudencia no se ha pronunciado directamente sobre el tema pero implícitamente ha admitido esta realidad y ha resuelto conflictos donde la experiencia es un factor de asignación de puntaje sin advertir dificultades.

En conclusión, la experiencia es un criterio de evaluación que, en principio, se dispuso como un requisito habilitante al cual no se le asignan puntos y es subsanable; sin embargo, en la práctica se ha admitido el uso de la experiencia «adicional» o del «equipo de trabajo» como un criterio de asignación de puntaje que no es subsanable. En el caso sub examine, el conflicto versa sobre la valoración de varios certificados que acreditan la experiencia adicional del demandante entendido como criterio de asignación de puntaje del componente «calidad».

(...)

Respecto a los criterios hermenéuticos para develar el significado de las reglas contenidas en un pliego de condiciones es preciso aclarar que: i) en primera instancia, priman los métodos



gramaticales o literales, es decir, aquellos que se limitan al significado propio y textual de las palabras; ii) cuando estos criterios no son suficientes, los intérpretes deben acudir a otros criterios o técnicas hermenéuticas; iii) las entidades estatales, al igual que los interesados, pueden y deben interpretar el documento de forma integral, esto es, prescindiendo de aislar los enunciados normativos⁵ y iv) la facultad interpretativa no se traduce en una competencia para modificar el pliego de condiciones; en otras palabras, no se puede desconocer el acto justificando una interpretación irracional.