



BOLETÍN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

¡JURISPRUDENCIA AL ALCANCE DE TODOS!

@tribadcasanare

#BoletínTAC 



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE ©

Dra. Aura Patricia Lara Ojeda
Presidente

Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz
Vicepresidenta

Dr. José Antonio Figueroa Burbano
Magistrado

Dra. Gina Heleniet Rivera Peña
Secretaria General

Dra. Diana Carolina Nieto Maldonado
Relatora

Boletín 008

Fecha de publicación: 22 de agosto de 2023

Período - julio de 2023.

Relatoría Tribunal Administrativo de Casanare

Carrera 14 No. 13-60 Piso 3.

relatortadmincnare@cendoj.ramajudicial.gov.co

Contenido

EDITORIAL	7
I. AUTOS	8
1. No es absoluto el principio de inembargabilidad aplicable a los recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación y, por tanto, admite excepciones.	8
2. Para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos, el demandante debe presentar los medios probatorios que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.	9
3. Cuando la fuente de las pretensiones de la demanda que cursa en el medio de control de reparación directa es la ilegalidad de un acto administrativo, debe dársele el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de reparación directa.	11
4. Resulta procedente la imposición de la sanción por desacato cuando se demuestra que la accionada ha actuado con desinterés y reiterada omisión respecto de lo dispuesto por el juez de tutela.	13
5. En aplicación del principio de integración normativa, el auto que tiene por no contestada la demanda, es susceptible de recurso de apelación.	14
II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	16
1. ACCIONES DE TUTELA	16
1.1. Es procedente la atención integral del servicio de salud en beneficio del paciente, que se concreta a la patología diagnosticada por el médico tratante.	16
1.2. Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, cuando la entidad accionada da respuesta a la solicitud durante el trámite de la acción de tutela.	18
1.3. La acción de tutela resulta improcedente cuando se pretende el reconocimiento y pago de las incapacidades de quien no demuestra ser sujeto de especial protección, la afectación del mínimo vital o la generación de un perjuicio irremediable.	19
1.4. La Policía Nacional, en razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones, tiene un mayor grado de discrecionalidad para decidir sobre el traslado de los miembros de la institución.	21

- 1.5. Los usuarios del sistema de salud que tienen una prolongada incapacidad médica son sujetos de especial protección constitucional. 23
- 1.6. Resulta procedente la tutela para ordenar que se expida el CDP requerido para nombrar un reemplazo en el cargo de un empleado de la rama judicial que sale a disfrutar del periodo de vacaciones. 25
- 1.7. La EPS no puede excusarse en el otorgamiento de la autorización, frente a la omisión en la prestación oportuna del servicio médico, pues la EPS es la que escoge su red de prestadores y debe velar porque estos presten los servicios en el tiempo debido y adecuadamente. 27
- 2. ACCIONES DE CUMPLIMIENTO 29**
- 2.1. La acción de cumplimiento es improcedente contra actos de carácter particular y concreto que cuentan con otro mecanismo de defensa judicial. 29
- III. MEDIOS DE CONTROL 31**
- 1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO 31**
- 1.1. La UGPP se encuentra facultada para adelantar el proceso de fiscalización e imponer sanciones a los trabajadores independientes con capacidad de pago, que omitan efectuar aportes sobre los ingresos percibidos al Sistema de Seguridad Social en Salud. 31
- 1.2. La supresión del empleo es una causal legal de retiro del servidor público nombrado en provisionalidad que, además, cuenta con estabilidad laboral precaria. 33
- 1.3. El derecho pensional no procede para quien no cumple con los presupuestos de acceso establecidos en la Ley. 35
- 1.4. Si el beneficiario de la pensión continúa trabajando y realizando aportes al Sistema General de Pensiones, tiene derecho a que se realice una reliquidación o reajuste en el valor de su mesada, tomando como referencia los últimos aportes efectuados. 37
- 1.5. Es deber del empleador, y no del trabajador, ordenar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en pensiones. 40
- 1.6. En casos excepcionales, a través de un acto motivado se puede hacer uso de la discrecionalidad para realizar movimientos de personal en la entidad territorial, aún en época preelectoral. 41
- 1.7. La liquidación de la prima de antigüedad de soldado profesional como partida computable, debe calcularse a partir del 100% de la asignación básica mensual 44
- 1.8. La simple relación de coordinación de actividades entre contratista y contratante, no configura elemento de subordinación dentro del contrato realidad. 46

- 1.9. El establecimiento de regímenes salariales y prestacionales diferenciados para Oficiales y Suboficiales, y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, no constituye un trato diferenciador injustificado ni desconoce el derecho a la igualdad. 48
- 1.10. Es procedente indexar la primera mesada pensional, cuando existe pérdida del valor adquisitivo que ocurre por el transcurrir del tiempo entre la fecha del retiro del servicio y la fecha en que adquiere el estatus pensional y/o se reconoce la pensión. 51
- 1.11. La prima de actualización para la Fuerza Pública, sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, y no se puede decretar por los años subsiguientes. 53
- 1.12. La prima especial de servicios de los funcionarios de la Rama Judicial es un adicional del salario. 55
- 1.13. En virtud del principio de favorabilidad, procede el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, conforme al índice de precios al consumidor. 57
- 1.14. No se vulnera el principio de congruencia de la sentencia cuando el fallador debe decidir acerca de aspectos que no fueron planteados expresamente por las partes, pero están implícitos en las pretensiones. 59
- 1.15. No se desconoce el principio de proporcionalidad de la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, cuando la entidad territorial aplica la forma de tasar la sanción que le genera mayor valor. 61
- 1.16. El acto de retiro del servicio activo de un oficial del Ejército Nacional no vulnera el principio de razonabilidad y proporcionalidad, cuando esta precedido de una recomendación de retiro expresamente sustentada y dada a conocer al interesado. 63
- 1.17. No sólo la reclamación de las acreencias laborales interrumpe el término de prescripción, también lo hace el ejercicio de las acciones o de los medios de control. 65
- 1.18. La disminución o pérdida de la capacidad psicofísica de un miembro de la fuerza pública, no implica per se su retiro del servicio activo, pues la entidad solo puede desvincularlo cuando no exista posibilidad de reubicación. 67
- 2. REPARACIÓN DIRECTA 69**
- 2.1. La parte actora debe probar la necesidad de realización de un examen diagnóstico no practicado, si pretende la declaratoria de responsabilidad del prestador del servicio médico de salud. 69
- 2.2. No es posible hablar de culpa exclusiva de la víctima cuando se somete al soldado conscripto a un riesgo que no estaba en la obligación de resistir. 71

- 2.3. La sentencia absolutoria en proceso penal no conlleva a una indemnización automática, cuando la medida restrictiva de la libertad resultó adecuada, justificada y soportada con los elementos materiales probatorios. 73
- 2.4. La omisión en determinar la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas en un acuerdo conciliatorio, que impida acceder con posterioridad a la administración de justicia, genera la declaratoria de responsabilidad Estatal. 75
- 2.5. Quienes han ingresado en forma voluntaria a la fuerza pública aceptan someterse a los riesgos inherentes de las funciones que deben cumplir. 77
- 2.6. La extinción de la personalidad jurídica de la sociedad demandada, y condenada en primera instancia como responsable de los perjuicios causados a los demandantes, no constituye una causal para declarar de oficio la falta de legitimación por pasiva. 79
- 2.7. Cuando las circunstancias de tiempo, modo y lugar son idénticas, el resultado de la decisión judicial debe ser el igual, en atención al principio según el cual, ante las mismas situaciones fácticas y jurídicas, la conclusión debe ser la misma. 84
- 2.8. Cuando la víctima no logra obtener la indemnización solicitada como parte civil, en proceso penal, debido a la declaratoria de prescripción de la acción, se configura la pérdida de la oportunidad de obtener la reparación. 89
- 2.9. En aplicación de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020, el término de caducidad del medio de control de reparación directa por la comisión de un delito de lesa humanidad, empieza a contabilizarse a partir del momento en que los afectados, tuvieron o pudieron tener conocimiento de la intervención del Estado en el hecho dañoso. 92
- 3. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES 94**
- 3.1. A través del recurso de apelación, no se puede resolver sobre el incumplimiento del contrato de la parte demandante, cuando el demandado no presentó demanda de reconvencción. 94
- 3.2. En los convenios de asociación o en aquellos que crean personas jurídicas entre entidades públicas y particulares, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones estatales, las partes no actúan como contratista o contratante, sino como miembros de una misma entidad. 96
- 4. EJECUTIVO 100**
- 4.1. La parte ejecutada puede solicitar la exoneración del pago de costas, pero probando que pagó, y además que estuvo dispuesto a cancelar en la forma y tiempo debidos. 100

EDITORIAL

Estimados miembros de la comunidad jurídica del departamento,

Es grato para nosotros presentarles el Boletín 008 del Tribunal Administrativo de Casanare, una herramienta destinada a mantenerles informados acerca de las más recientes providencias emitidas por nuestra Corporación durante el mes de julio de 2023. Con el firme propósito de continuar brindando transparencia y acceso a la información, hemos estructurado este boletín en tres secciones, cada una de ellas cuidadosamente diseñada para abordar los diferentes aspectos que conciernen a nuestro quehacer. A través de esta recopilación, buscamos acercar aún más la labor del Tribunal a la comunidad, mostrando la aplicación de la justicia en casos concretos que impactan en la vida cotidiana de nuestros conciudadanos.

En la primera sección, presentamos una selección de autos emitidos durante el mes de julio de 2023 que consideramos de especial relevancia para la ciudadanía. La segunda sección del boletín se compone de una cuidadosa selección de sentencias proferidas en el contexto de las acciones constitucionales. En esta edición, hemos incluido providencias que resuelven impugnaciones presentadas en el marco de acciones de tutela, así como una sentencia de segunda instancia que decide sobre una acción de cumplimiento.

La tercera sección del boletín abarca una selección de sentencias proferidas en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y ejecutivo. En el medio de control de nulidad y restablecimiento, se han incorporado un gran número de sentencias que resuelven asuntos de índole prestacional y pensional en las fuerzas militares y de policía. En el medio de control de reparación directa, se resalta la providencia que declara la responsabilidad extracontractual del Estado por incumplimiento de obligaciones misionales de un servidor público. Y en cuanto a los autos proferidos por esta Honorable Corporación, se destaca el que decide recurso de súplica y dispone como apelable el auto que tiene por no contestada la demanda, en aplicación del principio de integración normativa. Y, en esta ocasión, se incluye una cuarta, y última sección, en la que se referencian tres providencias destacadas de altas cortes que se consideran importantes para usuarios y funcionarios.

Cada una de las sentencias y autos aquí presentados refleja nuestro compromiso inquebrantable con la justicia y la imparcialidad.

Atentamente,

Relatoría Tribunal Administrativo de Casanare

I. AUTOS

1. No es absoluto el principio de inembargabilidad aplicable a los recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación y, por tanto, admite excepciones.

Medio de control: EJECUTIVO

Radicación: 85001-3333-002-2018-00322-03

Demandante: JUDITH AMPARO LEÓN CARREÑO

Demandado: UGPP

Magistrada ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220180032203/5A25AC06AC7B1DC0%203FEA21F53AB74EBB%2011C63002D9BEDC55%205ED11DE5A0148EE3/1>

SÍNTESIS DEL CASO: La Autoridad Judicial de conocimiento, a solicitud de la parte ejecutante, decretó el embargo y retención de las sumas embargables depositadas o que le lleguen a depositar, a la UGPP en cuentas de ahorro o corrientes de las que sea titular. La decisión la sustentó en los artículos 583 y 599 del Código General del Proceso. El ejecutado apeló la decisión y solicitó su revocatoria argumentando que la medida cautelar decretada no es procedente porque los bienes de la UGPP son inembargables.

MEDIDA CAUTELAR / EMBARGO / RECURSOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN / EXCEPCIONES A LA INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Debe revocarse la decisión de primera instancia que ordenó el embargo y retención de las sumas embargables incorporadas en las cuentas bancarias cuyo titular es la UGPP, por considerarse que tales recursos son inembargables?

TÉSIS: “(...) la limitación que hizo el juzgador de primera instancia, es decir, que la medida solo recae sobre recursos embargables, si los tiene, por lo que, en principio, está sola situación conllevaría a confirmar la decisión de primera instancia. (...) la medida se decretó

únicamente sobre bienes embargables. La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el principio de inembargabilidad precisando que no es absoluto y que sus excepciones son las siguientes: Para cubrir créditos laborales (Sentencia C-546 de 1992 y C-1064 de 2003). Para el pago de sentencias judiciales (Sentencia C-357 de 1997 y 402 del mismo año). Cuando se trate de títulos que provienen del Estado deudor y que contienen una obligación clara, expresa y exigible (Sentencias C-103 de 1994, C-354 de 1997 y C-402 de 1997). En el presente caso, como se dijo, el título base de ejecución lo constituye una sentencia y además versó sobre una pensión de sobrevivientes y la obligación no ha sido cancelada en su totalidad. En consecuencia, la medida, en la forma en que fue decretada es procedente y por lo mismo se confirmará el auto recurrido”.

FUENTE FORMAL: artículo 594 del Código General del Proceso

DECISIÓN: CONFIRMA AUTO RECURRIDO

- 2. Para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos, el demandante debe presentar los medios probatorios que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Lesividad

Radicado: 85001-3333-001-2020-00225-01

Demandante: Colpensiones

Demandado: Amparo Castro de Celis

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120200022501/7069174FDEAFB0D5%205ADCABEA457AA7B9%208965604C539DCF77%208EA30D0B096B74CD/1>

SÍNTESIS DEL CASO: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita el decreto de medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos expedidos por el Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones, que reconocieron la pensión de vejez a la demandada. El juez de conocimiento, negó la medida cautelar solicitada, decisión que fue objeto de anteposición del recurso de reposición y en subsidio apelación. En sede de

reposición se negó la suspensión provisional, al considerar que, de acuerdo al momento procesal, no existe claridad en algunas fechas de cotización, por lo que ante dicha duda, es necesario entrar a valorar integralmente el material probatorio.

MEDIDA CAUTELAR / IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / JUICIO DE PONDERACIÓN / PROPORCIONALIDAD

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se cuenta en este momento procesal con los elementos de juicio requeridos para decretar la suspensión provisional de las resoluciones 038162 del 24 de noviembre de 2004 y 053272 del 07 de diciembre de 2006, en las que se otorgó la pensión de vejez a la señora Amparo Castro de Celis?

TÉSIS: “(...) para la procedencia de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos, el peticionario debe argumentar con suficiencia los motivos por los cuales es necesario que el juez ordene la suspensión, ante una evidente vulneración de las normas con la expedición de los actos administrativos, para que a partir de ellos se pueda hacer el respectivo estudio de legalidad que traduzca la necesidad de decretar la medida depredada. En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el funcionario judicial para la adopción de la medida, (...) su decisión estará sujeta a un estudio basado en un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, según el cual para que la medida sea procedente, el demandante debe presentar los medios probatorios suficientes que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla. (...) No resulta procedente decretar la medida cautelar solicitada, toda vez que en esta etapa primigenia del proceso no se cuenta con la prueba del desequilibrio económico que alega la demandante y advierte la Sala que en este caso la pensionada, es el extremo débil de la relación procesal y por ello, al efectuar un ejercicio de ponderación, se concluye que decretar en esta fase inicial la medida de suspensión del acto por medio del cual se reconoció beneficio pensional, resulta lesivo para la señora Amparo Castro Celis, pues dejar de percibir su mesada implica afectar su mínimo vital y su vida digna. Por tanto, se debe tener en cuenta que los cargos relacionados con los periodos de cotización que según la demandante no se cumplieron normativamente, son tópicos objeto de análisis de fondo, una vez se cuente con el acervo probatorio necesario para establecer si en efecto los actos administrativos acusados están o no viciados de nulidad.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cita: Consejo de Estado, Sección segunda-

Subsección "A". Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Fecha 10 de julio de 2020. Radicación número: 11001-03-25-000-2016- 00667-00(2798-16).

FUENTE FORMAL: artículo 231 de la Ley 1437 de 2011

DECISIÓN: CONFIRMA AUTO RECURRIDO

3. Cuando la fuente de las pretensiones de la demanda que cursa en el medio de control de reparación directa es la ilegalidad de un acto administrativo, debe dársele el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de reparación directa.

Medio de Control: Reparación Directa

Radicado: 85001-3333-001-2021-00044-01

Demandante: EIDI YULIETH DÍAZ PÉREZ Y GIOVANI SABANABRIA VEGA

Demandado: MUNICIPIO DE AGUAZUL

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120210004401/B2909B1DB90951D9%20EE0B117D58D14084%200CDE51CFA39D47F7%201F1579A60B7A79B/1>

SÍNTESIS DEL CASO: El demandante presenta recurso de súplica contra la decisión de segunda instancia que resolvió el recurso de apelación, interpuesto contra el auto que rechazó la demanda por considerar que había operado la caducidad del medio de control de reparación directa.

IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACTO ADMINISTRATIVO / ADECUACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es viable tramitar la demanda a través del medio de control de reparación directa, por encontrarse reunidos los presupuestos que permiten la procedencia excepcional de dicho medio de control frente a los perjuicios derivados de un acto administrativo, y resolver el recurso incoado?; o, por el contrario, ¿debe adecuarse el

procedimiento de acuerdo a las pretensiones formuladas en la demanda? ¿Operó en el presente caso el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control?

TÉSIS: “(...) Cuando se examina la demanda se establece que las pretensiones se derivan de la presunta ilegalidad de los actos demandados. Por ende, no estamos en presencia de alguno de los presupuestos señalados por el Consejo de Estado para que el trámite a seguir sea el de reparación directa. No, conforme con lo indicado, a la demanda incoada por el actor debe dársele el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de reparación directa (...) porque la fuente de las pretensiones es la presunta ilegalidad de los 3 actos administrativos mencionados. Como no se le ha dado ese trámite, en uso de las facultades otorgadas por los artículos 171 y 207 del CPACA y 132 del Código General del Proceso, así como el principio de economía procesal previsto en el artículo 209 de la Constitución, este Tribunal lo adecúa señalando que a la demanda incoada por los accionantes le corresponde el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones anotadas y no el de reparación directa planteado por la parte actora a través de su apoderado. (...) Así mismo, analiza la caducidad conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 164, numeral 2, literal d, del CPACA, (...) atendiendo la manifestación que se hace en los recursos interpuestos, se cuenta el término de 4 meses para demandar a partir del 29 de septiembre de 2018 y resulta configurada la caducidad.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia excepcional del medio de control de reparación directa frente a los perjuicios derivados de un acto administrativo, y la potestad de adecuación del medio de control, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Auto del 27 de febrero de 2019, radicación 08001-23-33-000-2015-00721-01(60161), C.P: MARÍA ADRIANA MARÍN. **ii)** Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Auto del 21 de noviembre de 2018, radicación 08001-23-33-000-2016-0889- 01(62117), C.P Marta Nubia Velásquez Rico (E):

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la potestad del juez de saneamiento del proceso, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Auto del 18 de febrero de 2021, radicación 11001-03-25-000-2016-00098-00(0496-16), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FUENTE FORMAL: artículos 138, 140, 246 numeral 3, 207 del CPACA y 132 del Código General del Proceso

DECISIÓN: CONFIRMA AUTO RECURRIDO

4. Resulta procedente la imposición de la sanción por desacato cuando se demuestra que la accionada ha actuado con desinterés y reiterada omisión respecto de lo dispuesto por el juez de tutela.

Medio de Control: Tutela – Consulta

Radicado: 85001-33-33-002-2023-00067-01

Tutelante: Nubia Sierra Fernández

Coadyuvante: Defensoría del Pueblo Regional Casanare

Tutelado: Nueva EPS.

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220230006701/72B0A3281FE3E337%206AFDCCDBA53A64A1%20E0F86C84FBA329CB%20CB D9826FB38B5915/1>

SÍNTESIS DEL CASO: El Juez de conocimiento sancionó por desacato al gerente zonal Casanare de la Nueva EPS con multa equivalente a 1 SMLMV, por su renuencia a cumplir las órdenes judiciales impartidas en el proceso de la referencia. Señaló que la accionada no ha demostrado haber adelantado gestión alguna tendiente a su materialización, y que tampoco expuso las razones que impidieron acatar la orden de tutela, circunstancia que demuestra su desinterés y descuido en el cumplimiento de la orden judicial.

INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / SANCIÓN POR DESACATO / PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR DESACATO / CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DEL DESACATO / CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DESACATO

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿La señora Luisa Fernanda Malambo Villarreal en su calidad de gerente zonal Casanare de la entidad accionada, está siendo renuente por omisión, negligencia o culpa, al incumplir las órdenes impuestas en el fallo de tutela del 28 de abril de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal?

TÉSIS: “la Sala evidencia que la gerente zonal Casanare de la Nueva EPS no ha acatado la sentencia de 28 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal y más concretamente la orden impartida en el numeral segundo concerniente a autorizar y gestionar la cita para valoración por neurología funcional iv nivel que fue ordenada desde el 31 de julio de 2022, la cual valga resaltar fue impuesta por el despacho judicial desde el

18 de abril de 2023 fecha en que admitió la tutela y la adoptó como medida provisional. Por tanto, es claro que ha actuado con desinterés y reiterada omisión respecto de lo dispuesto por el juez de tutela. Aunado a que durante el trámite incidental no emitió pronunciamiento alguno. Por tal razón, la Sala confirmará la sanción impuesta mediante auto de 10 de julio de 2023.”

FUENTE FORMAL: artículo 52 del Decreto 2591 de 1991

DECISIÓN: CONFIRMA PROVIDENCIA

5. En aplicación del principio de integración normativa, el auto que tiene por no contestada la demanda, es susceptible de recurso de apelación.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 85001-3333-001-2019-00040-01

Demandante: Omar Burgos

Demandado: Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120190004001/8A769F8FBFA3A6B2%209418DA178F9D9823%20FA133AB719D41536%2082FC3558A84BBA0B/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra del auto de ponente proferido el 22 de marzo de 2023, mediante el cual se rechazó por improcedente el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 14 de febrero de 2023 por el Juzgado Tercero Administrativo de Yopal, que tuvo por no contestada la demanda.

RECURSO DE SUPLICA / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN / CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA / FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA / PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente darle trámite al recurso de apelación interpuesto contra el auto que “tuvo por no contestada la demanda” por el extremo pasivo?

TÉSIS: “Si bien el artículo 243 del CPACA no contempla de manera expresa la procedencia del recurso de apelación contra el auto que “tuvo por no contestada la demanda”, teniendo en cuenta el parámetro dado por el Consejo de Estado en providencia del 17 de julio de 2018, proferida dentro del proceso de reparación directa No. 66001-23-33-000-2015-00254-01 (59827), C. P. María Adriana Marín, la referida decisión sí es pasible de la alzada en aplicación del principio de integración normativa, para lo cual se acude al artículo 306 del CPACA y al numeral 1 del artículo 31 del CGP, en cuanto dispone que el auto que rechaza la demanda, la reforma y la contestación o cualquiera de ellas, es apelable. Por lo anterior, se revocará el auto que declaró improcedente el recurso de apelación proferido el 22 de marzo de 2023 por el despacho 01 de esta Corporación y en su lugar, se ordenará que le dé trámite a la alzada.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia de la apelación del auto que rechaza la contestación de la demanda, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera; Subsección A; consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN; Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 66001- 23-33-000-2015-00254-01 (59827).

FUENTE FORMAL: artículo 306 del CPACA y al numeral 1 del artículo 31 del CGP

DECISIÓN: REVOCA PROVIDENCIA

II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

1. ACCIONES DE TUTELA

- 1.1. Es procedente la atención integral del servicio de salud en beneficio del paciente, que se concreta a la patología diagnosticada por el médico tratante.**

Medio de control: Tutela

Radicado: 85001-33-33-002-2023-00078-01

Accionante: Jhon Fredy Roa Tangua

Accionado: NUEVA EPS

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220230007801/E95E16CB9AC17B6D1D9C5C794B65E133BF461994FCB6EB2DD1FA98CA3A9F8B98/1>

SÍNTESIS DEL CASO: El accionante solicita se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, con ocasión de la omisión de la NUEVA EPS en la prestación del servicio de salud en cuanto al suministro de medicamentos, programación de las citas y controles ordenados por los médicos tratantes, transporte, hospedaje y alimentación del paciente y su acompañante cuando programen las citas en una ciudad diferente de su lugar de residencia, la programación de cirugía ordenada y la cancelación de las incapacidades. El Juez de primera instancia, tuteló los derechos fundamentales del demandante y ordenó a la NUEVA EPS, efectuar la entrega de las autorizaciones, medicamentos, exámenes, y concedió el amparo de tratamiento integral y emitió orden para que la accionada asuma los costos derivados de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación para el actor y un acompañante al igual que de las incapacidades generadas y radicadas por el tutelante.

DERECHO A LA SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PACIENTE / ATENCIÓN EN SALUD / TRASLADO DEL PACIENTE / ACOMPAÑANTE DEL PACIENTE / GASTOS DE TRASLADO DE ACOMPAÑANTE DEL PACIENTE

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La NUEVA EPS ha garantizado la prestación del servicio de salud al señor Jhon Fredy Roa Tangua de forma oportuna, continua y cumpliendo lo prescrito por el médico tratante? ¿Es procedente la orden dada por el Juzgado a la NUEVA EPS en sede de tutela concerniente a la atención y tratamiento integral del paciente dada la patología que padece?

TÉSIS: “Del acervo probatorio recaudado, se colige que el señor Jhon Fredy Roa Tangua con ocasión de un accidente por caída desde un caballo en marzo de 2021 presenta actualmente diagnóstico de lumbago con ciática, estado de artrodesis, fractura de vértebra lumbar, trauma raquimedular posterior a caída, fractura del cuerpo vertebral de L1, fistula contenida del LCR en región lumbar y pop artrodesis toracolumbar posterior de t11, t12, l2 y l32”, razón por la cual el 26 de enero de 2023 se emitió orden de consulta y control por especialista en neurocirugía, consulta por primera vez por medicina laboral y consulta de control por especialista en dolor y cuidados paliativos. Así mismo, el 14 de febrero de 2023 se emitió orden para la toma de exámenes potenciales somatosensoriales y el 18 de abril de 2023 para consulta de primera vez por nutrición y dietética y control por fisioterapia, servicios que para la fecha de presentación de la acción de tutela no le han sido prestados, situación que denota que la NUEVA EPS no ha garantizado la atención médica de manera diligente, continua y oportuna al actor. La Sala encuentra ajustada la orden impartida por el Juzgado de primera instancia relacionada con el tratamiento integral del paciente que se concreta a la patología que padece actualmente, pues dada su condición es claro que además de los servicios médicos ordenados por el médico tratante, requiere un manejo adecuado, oportuno e integral, máxime cuando se ha evidenciado demora en el trámite y programación de los exámenes y citas que son necesarios para garantizar su salud, aunado a que con el amparo se propende evitar la interposición de futuras tutelas con el fin de acceder a los servicios de salud, lo cual se acompasa con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-038 de 2022 citada en el acápite correspondiente. En este sentido, se confirmará la sentencia de primera instancia.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tratamiento integral del paciente, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 10 de diciembre de 2014, radicación No. 11001-03-15-000-2014- 02989-00, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. **ii)** Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 08 de febrero de 2022, MP. Alejandro Linares Cantillo.

FUENTE FORMAL: artículo 2 de la Ley 100 de 1993, Ley 1751 de 2015, artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

1.2. Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, cuando la entidad accionada da respuesta a la solicitud durante el trámite de la acción de tutela.

Medio de control: Tutela

Radicado: 85001-33-33-002-2023-00087-01

Accionante: Sergio Camilo Ríos Reyes

Accionado: Departamento de Casanare y Ministerio de Salud y Protección Social

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220230008701/268F783F9CEF4C36D7738BEB9B298EF2683DE22BF0303D3F764613386CBB207D/1>

SÍNTESIS DEL CASO: mediante la acción constitucional se pretende el amparado del derecho fundamental de petición del demandante, y que se ordene a las demandadas proporcionar respuesta a la petición incoada. El Juez de primera instancia declaró la vulneración del derecho fundamental del actor por parte del Departamento de Casanare. El accionado impugnó la decisión del a quo, argumentando la carencia de objeto, pues ya había emitido respuesta de manera correcta y satisfactoria al interesado.

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN/CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO/ RESPUESTA A LA SOLICITUD ELEVADA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN / TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado?

TÉSIS: “La acción de tutela procede mientras exista la vulneración de un derecho fundamental, pero si cesa o se supera tal trasgresión, se pierde el objeto propio de la acción, configurándose el hecho superado. (...) En suma, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a promover la acción de amparo, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, lo que deriva en que la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela no emite orden alguna de protección del derecho fundamental invocado. (...) se advierte que la Secretaría de Salud del departamento de Casanare, vulneró el derecho fundamental de petición del señor Sergio Ríos Reyes, pues durante el trámite de la acción de tutela no había emitido pronunciamiento respecto de la

solicitud de 21 de marzo de 2023 presentada por el actor; sin embargo, luego de emitido el fallo de primera instancia la entidad tutelada dio respuesta de fondo a dicha petición mediante oficio No. 0444 de 02 de junio de 2023, la cual notificó al accionante a través del correo electrónico indicado por él en el escrito de tutela, respuesta que aportó con el escrito de impugnación. Por consiguiente, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre carencia actual de objeto por hecho superado, cita: Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 01 de febrero de 2019. MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

FUENTE FORMAL: artículo 2 de la Ley 100 de 1993, Ley 1751 de 2015, artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

1.3. La acción de tutela resulta improcedente cuando se pretende el reconocimiento y pago de las incapacidades de quien no demuestra ser sujeto de especial protección, la afectación del mínimo vital o la generación de un perjuicio irremediable.

Medio de control: Tutela

Radicado: 85001-33-33-001-2023-00085-01

Accionante: Claudia Patricia Bernal Polanía.

Accionados: Nueva EPS y Positiva Compañía de Seguros S.A.

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120230008501/D220F4FDEB68C562%208B2DFACB1C996A7B%2079D3641DCBA9F468%2074D8985C4A9AB622/1>

SÍNTESIS DEL CASO: El accionante solicita se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y salud, y se ordene a la ARL Positiva y la Nueva EPS, que reconozca y pague las incapacidades de origen laboral y de origen común, respectivamente. El Juez de primera instancia declaró improcedente la tutela presentada para el pago de incapacidades; sin embargo, de oficio resolvió amparar el derecho fundamental de petición, para que la

ARL Positiva Compañía de Seguros SA, procediera a emitir respuesta clara y de fondo a la petición presentada por la accionante.

ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / RECONOCIMIENTO DE LA INCAPACIDAD LABORAL / PAGO DE LA INCAPACIDAD LABORAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL – No se configura / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE / CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La acción de tutela resulta procedente para ordenar el reconocimiento y pago de las incapacidades con ocasión del accidente laboral acaecido el 22 de julio de 2022?

TÉSIS: “(...) para amparar los derechos de una persona vía acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, inminente, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado, pues no puede perderse de vista que la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. Por ello, como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza. (...) el presente asunto atañe al reconocimiento y pago de las incapacidades que le han sido otorgadas a la tutelante, tema que corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, como quiera que no se demuestra que la accionante sea sujeto de especial protección constitucional, como tampoco que ostente condición alguna que amerite vía tutela emitir orden de amparo en tal sentido, porque con las pruebas allegadas no se acredita afectación a su mínimo vital, máxime si se tiene en cuenta que está afiliada al régimen contributivo en salud y vinculada laboralmente. Tampoco se evidencia perjuicio irremediable para dar viabilidad a la acción de tutela como mecanismo transitorio o que circunstancia alguna que torne en ineficaz el ejercicio del medio judicial.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la acción de tutela como mecanismo subsidiario, cita: Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 14 de marzo de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. ii) Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia de 19 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03259-00, Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ. iii) Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 21 de marzo de 2019, Radicación número: 25000-23-36-000-2019-00003-01(AC), CP: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ.

FUENTE FORMAL: artículo 86 de la Constitución Política, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

1.4. La Policía Nacional, en razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones, tiene un mayor grado de discrecionalidad para decidir sobre el traslado de los miembros de la institución.

Medio de control: Tutela

Radicado: 85001-3333-001-2023-00087-01

Accionante: Wilder Yamel Romero Martínez.

Accionados: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

[https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300120230008701/F6411E7102912B9D%20984E256701F953CD%20E224F3399ACF4E78%209B1C63EA998A7BAC/1](https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120230008701/F6411E7102912B9D%20984E256701F953CD%20E224F3399ACF4E78%209B1C63EA998A7BAC/1)

SÍNTESIS DEL CASO: El accionante solicita el amparo de su derecho fundamental a la familia, el cual adujo fue vulnerado por la Policía Nacional, como consecuencia del traslado del municipio de Yopal a la ciudad Bucaramanga en primera situación, y en segunda, del municipio de Yopal al municipio de Recetor, el cual fragmenta el principio de unidad familiar de su menor hijo y su progenitora. El Juez de primera instancia amparó el derecho fundamental del actor, y ordenó a la Policía Nacional adelantar las gestiones necesarias para restituir al demandante en el cargo que venía desempeñando al interior de la referida institución en la ciudad de Yopal.

ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / TRASLADO DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA FAMILIA / TRASLADO POR NECESIDAD DEL SERVICIO / POLICÍA NACIONAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿debe revocarse el fallo impugnado que amparó el derecho fundamental a la familia de un miembro activo de la Policía Nacional, y ordenó a la entidad adelantar las gestiones necesarias para restituir al demandante en el cargo que venía desempeñando al interior de la referida institución, o si por el contrario debe mantenerse?

TÉSIS: “(...) la política de la Policía Nacional, tal como se aseveró en los recursos de apelación, que quien lleve más de dos años en un mismo sitio o actividad, debe trasladarse a otros; el accionante, tal como él mismo lo señaló, llevaba más de 10 años desempeñando sus funciones en Casanare, y lo que ocurrió fue que se le asignó un sitio diferente a Yopal y otras funciones, por esa causa, por razones del servicio y porque además cumplía con los requisitos por desempeñar el cargo de comandante de la Estación de Policía de Recetor .3.2.5.- Es cierto que tiene un hijo que ya casi cumple los 18 años y que está estudiando en Yopal, y que se presentaron certificaciones médicas en las cuales consta que sufrió afectaciones por el traslado. Sin embargo, ese menor también tiene una madre, que, aunque no tiene la custodia, sí tiene deberes de amor, afecto, cuidado y demás con respecto a su hijo, es decir, no estaba desamparado. 4.3.2.6.- También consideró para amparar el derecho a la familia, el hecho de que el actor vive con su madre quien padece afectaciones de salud. Pero quien trata las afecciones de salud de la madre del tutelante no es este sino un médico y que para ello goza de los derechos que brinda la Policía en salud, como beneficiaria. 4.3.2.7.- Los recurrentes indicaron que el a-quo hizo caso omiso de lo indicado en sentencias de la Corte Constitucional sobre amparo de la familia y citaron parcialmente algunas. La Corporación buscó pronunciamientos sobre ese tema y encontró, entre otras, las sentencias de tutela que se transcribieron parcialmente en precedencia. De todas ellas se infiere una regla general: la protección del derecho fundamental a la familia en tratándose de personal vinculado a la Policía es improcedente, a menos que se demuestre que el traslado es arbitrario, lo cual no está acreditado. Es más, el a-quo citó parcialmente la sentencia T 252 de 2021; la Corporación complementó la cita y se encuentra que allí se fijaron unos parámetros para la concesión de la tutela, los cuales no están demostrados en el presente caso. 4.3.2.8.- También es atendible el argumento expuesto por los recurrentes según el cual, hay muchos miembros de la Policía que se encuentran en situaciones similares que el accionante, pero que ese hecho no es suficiente para que un juez de la República ordene a través de tutela que se revoque un traslado en la Policía, pues ello desvertebra el régimen especial constitucional y legalmente establecido para ese estamento, precisamente por la función pública que cumple y la trascendencia del principio constitucional que impone la prevalencia del bien común sobre los intereses individuales, en aras de proteger a todos los habitantes del territorio nacional. 4.3.2.9.- De todo lo anterior resulta que la Corporación no encuentra vulnerado el derecho fundamental a la protección de la familia del actor, por las razones anteriormente indicadas. Tampoco se establece un perjuicio irremediable, pues ni se adujo ni se probó. Adicionalmente debe indicarse que, si el accionante considera que el acto de traslado es ilegal, puede ejercer las acciones pertinentes a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, se revocará el fallo recurrido y en su lugar se declarará improcedente la petición de tutela impetrada por el accionante.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la acción de tutela como mecanismo subsidiario, cita: Corte Constitucional, Sentencia SU- 1070/03.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre traslados de personal de la Policía Nacional, cita: Corte Constitucional, Sentencias T- 615 de 1992, T-355 de 2000, y T-252 de 2021

FUENTE FORMAL: Decreto Ley 1791 de 2000, modificado por la Ley 987 de 2005. Decreto Ley 1800 de 2000.

DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA

1.5. Los usuarios del sistema de salud que tienen una prolongada incapacidad médica son sujetos de especial protección constitucional.

Medio de control: Tutela

Radicación No.: 850013333004-202300035-01

Accionante: JORGE ORLANDO ORTEGA GONZÁLEZ

Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, SOLUCIONES INTEGRALES DE COLOMBIA SIC S.A.S. Y CAPRESOCA EPS

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300420230003501/C77E3AD265EFDB94%2065CF9D10542F489F%2036E29979C4AF9EA5%204454DA0BFAF44952/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Ciudadano solicita, a través de la acción constitucional de tutela, se ordene a las accionadas el pago de las incapacidades médico laborales, y el suministro de viáticos y gastos de viaje para asistir a citas médicas programadas en lugar diferente de su domicilio. El Juez de primera instancia, amparó los derechos fundamentales del actor al mínimo vital, vida digna y seguridad social, y ordenó a CAPRESOCA el pago de las incapacidades y los gastos de los traslados del accionante para la asistencia citas médicas, teniendo en cuenta que se encuentra en riesgo el derecho al mínimo vital del demandante, que se encuentra afectado por no tener como cubrir sus obligaciones de jefe de hogar.

ACCIÓN DE TUTELA / RECONOCIMIENTO DE LA INCAPACIDAD LABORAL / RECONOCIMIENTO DE LA INCAPACIDAD MÉDICA / PAGO DE LA

INCAPACIDAD MÉDICA / PAGO DE LA INCAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la solicitud de amparo para en su defecto declarar la improcedencia de la acción ante la existencia de un mecanismo ordinario de defensa judicial, por perseguirse el pago de una acreencia laboral y ante la falta de trámite de las incapacidades?

TÉSIS: “(...) los usuarios del sistema de salud que tienen una prolongada incapacidad médica son sujetos de especial protección, a quienes se debe garantizar no solamente el pago derivado de dicha condición médica, sino también recibir orientación, sin que le impongan barreras administrativas para acceder a su derecho pleno a la seguridad social. (...) como al demandante en razón de las patologías que padece se le han otorgado incapacidades desde el 26 de diciembre de 2020 (fls. 27 y 28 ítem 13 c. primera instancia) lo que implica que, no está en condiciones de laborar y en consecuencia, tampoco percibe otro ingreso económico lo que le impide cumplir con el sustento económico propio y el de su familia, es la tutela el mecanismo idóneo y eficaz para la salvaguarda de las garantías ius fundamentales en pugna, en tanto las circunstancias descritas conllevan que el actor sea sujeto de especial protección constitucional y por lo tanto, que no resulte proporcionado que se le exija que agote las vías ordinarias para acceder a las prestaciones reclamadas, lo que implica que el requisito de subsidiariedad se encuentra acreditado. (...) en relación el cargo de apelación esbozado por COLPENSIONES y referente a que, se le ha dado el trámite respectivo a la solicitud de incapacidad y el actor no ha presentado la documentación requerida para acceder al auxilio correspondiente, con fundamento en el marco legal arriba relacionado y especialmente en lo normado por el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 se determina que COLPENSIONES ha desconocido la misma pues, en lugar de requerir al empleador para que realizara los trámites allí referidos se dirige al accionante, quien de acuerdo con esa norma únicamente tiene el deber de informar al empleador sobre la expedición de la incapacidad lo que permite determinar que vulnera el derecho fundamental al debido proceso al imponerle al señor ORTEGA GONZÁLEZ una carga que no le corresponde.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre el requisito de subsidiariedad de la tutela y el pago de incapacidades laborales como sustituto del salario, cita: Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2022. Magistrada ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la condición de sujetos de una especial protección de los usuarios del sistema de salud cubiertos por una prolongada incapacidad médica, cita: Sentencia T-523-20. Magistrado Ponente: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre el pago de incapacidades médicas, cita: Sentencia T- 020 de 2018. Magistrado ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

FUENTE FORMAL: Decreto 2943 de 2013, artículos 121, 142 del Decreto 019 de 2012

DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA

1.6. Resulta procedente la tutela para ordenar que se expida el CDP requerido para nombrar un reemplazo en el cargo de un empleado de la rama judicial que sale a disfrutar del periodo de vacaciones.

Medio de control: Tutela

Radicación No.: 850013333001-202300090-01

Accionante: ANA DEL CARMEN CALDERÓN MALAGÓN

Accionado: DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: julio veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300120230009001/0BF416FB9B12D472%209AA76C39FF674722%2016D6879797223C6D%2044BFF989B300C855/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Servidor de la Rama Judicial solicita se ampare sus derechos constitucionales fundamentales al TRABAJO DIGNO, al DESCANSO, entre otros, por la negativa en la concesión del goce de sus vacaciones, que se soportó en las necesidades del servicio debido a que no era posible el nombramiento de un reemplazo, teniendo en cuenta que la demandada no expidió el certificado de disponibilidad presupuestal para su provisión. El a quo dispuso tutelar el derecho fundamental al descanso remunerado de la accionante, considerando que, la decisión de negar las vacaciones se origina en la negativa de la demandada de expedir el CDP necesario para nombrarle un reemplazo, lo que vulnera su derecho al descanso.

ACCIÓN DE TUTELA / DISFRUTE DE LAS VACACIONES / NEGACIÓN DE LAS VACACIONES / EMPLEADO JUDICIAL / EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL / DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se torna improcedente la tutela para ordenar que se expida el certificado de disponibilidad presupuestal que se requiere para nombrar un reemplazo en el cargo de un empleado de la rama judicial que sale a disfrutar del periodo de vacaciones a que tiene derecho? Clarificado lo anterior, si ¿Es procedente confirmar el fallo de primera instancia que protegió los derechos fundamentales de un empleado de la rama judicial y para protegerlos dispuso que se realizaran los trámites pertinentes para expedir el CDP con el fin que se pueda nombrar su reemplazo mientras dura el periodo de vacaciones?

TÉSIS: “(...) la tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para resolver lo que busca la demandante con el amparo solicitado pese a la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que en lo que a este punto respecta la impugnación interpuesta no está llamada a prosperar (...) esta Sala recuerda a la impugnante que el H. Consejo de Estado, contrario a lo afirmado en el recurso, ha señalado en reiterada jurisprudencia, que a esa dependencia le corresponde adoptar las acciones para garantizar el funcionamiento de los despachos judiciales dentro de su jurisdicción, así como presupuestar los recursos para proveer los reemplazos que se requieran para garantizar el descanso de los empleados judiciales sin afectar el servicio de administración de justicia. (...) De conformidad con lo expuesto en el precedente vertical y horizontal referido fuerza concluir que, no resulta de recibo lo señalado en la impugnación en relación a que, la decisión de no emitir CDP para nombrar reemplazo de la accionante mientras dura el periodo de vacaciones, estuvo soportada en la Circular PSAC11-44 de 23 de noviembre de 2011, pues tal actuación constituye una traba administrativa injustificada para el acceso a un derecho fundamental de vital importancia no sólo para la persona que goza de esa garantía laboral sino también para el servicio público en general, además de constituir una afrenta a la Constitución, los tratados internacionales y las leyes que regulan el trabajo y en específico el servicio público de administración de justicia, como se consideró en los referidos precedentes a punto tal, que se ha exhortado para que se eliminen tales barreras que impiden el efectivo goce de un derecho constitucional y laboral consolidado, como lo son las vacaciones. Así las cosas, debe la Sala señalar que, se comparte lo resuelto por el a quo en torno a la tutela de los derechos fundamentales invocados por la demandante; y, en consecuencia, el fallo de primera instancia será confirmado”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y procedencia de la acción de tutela, cita: Consejo De Estado, Sección Cuarta. Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Diciembre 12 de 2018. Radicación número: 08001-23-33-000-2018-00756-01(AC). ii) Consejo De Estado, Sección Tercera - Subsección C. Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES. Mayo 7 de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00993-00(AC).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la necesidad de expedir el CDP para lograr la materialización del derecho de los empleados de la Rama Judicial de disfrutar vacaciones, cita: **i)** Consejo De Estado. Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Sentencia de 3 de noviembre 2022. Radicado: 11001-03-15-000-2022-05083-00. **ii)** Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia de 27 de octubre de 2022. Magistrada Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA. Radicación: 850012333000-2022-00117-00 y Sentencia de 27 de octubre de 2022 Magistrado Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO. Radicación: 850013333001-202200168-01.

FUENTE FORMAL: artículo 53 de la Constitución Política

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA ESTIMATORIA

1.7. La EPS no puede excusarse en el otorgamiento de la autorización, frente a la omisión en la prestación oportuna del servicio médico, pues la EPS es la que escoge su red de prestadores y debe velar porque estos presten los servicios en el tiempo debido y adecuadamente.

Medio de control: Tutela

Radicación No.: 85001-33-33-002-2023-00107-01

Accionante: [YASS], menor de edad, quien actúa a través de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE, en calidad de agente oficioso.

Accionado: NUEVA EPS Y FAMEDIC IPS

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220230010701/8CA89AB3909B001F%20AB6B7D7408C99A48%20E7EE4E18B80CBBCE%20ADE5FD4FF6261B06/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se solicitó el amparo de los derechos fundamentales salud, seguridad social y vida del menor accionante, vulnerados por las demandas por los obstáculos en la realización de los exámenes y valoraciones con médicos especialistas que le han sido prescritos para tratar la dolencia que aqueja al menor. El a quo dispuso tutelar los derechos fundamentales del menor antes referidos y ordenó el tratamiento integral al paciente y, además, garantizar los gastos de desplazamiento y alojamiento del menor y su

acompañante en el evento de que se autoricen exámenes y citas en ciudad diferente de su domicilio.

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PACIENTE / ATENCIÓN EN SALUD / PACIENTE MENOR DE EDAD / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente revocar el fallo recurrido en cuanto ordenó el suministro de tratamiento integral al menor accionante; o si por el contrario debe confirmarse esa decisión? ¿Debe modificarse la decisión recurrida precisando que para el suministro de cualquier servicio por parte de la NUEVA EPS debe existir orden médica vigente y que para lo relacionado con el transporte es carga del afiliado solicitarlo con antelación, de conformidad con lo señalado por la entidad impugnante?

TÉSIS: “(...) las EPS tienen la obligación de brindar tratamiento integral, es decir, que el servicio de salud debe cubrir de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona. La valoración por urología y los exámenes especializados fueron ordenados por primera vez en marzo de 2022 y como por trámites administrativos (falta de agenda) no se practicaban, los médicos tratantes debieron renovar las órdenes en 4 oportunidades y según lo informó FAMEDIC solo hasta el 30 de junio de 2023 se agendaron, pese a que tenían el carácter de prioritarios. Además, se trata de un usuario menor de edad, perteneciente al régimen subsidiado, y que, según la tutela, reside con su abuela. La Nueva EPS no puede excusarse en que autorizó los servicios en la IPS FAMEDIC y fue esta la que no los prestó oportunamente ya que precisamente la EPS es la que escoge su red de prestadores y debe velar porque estos presten los servicios en el tiempo debido y adecuadamente. Pero la IPS igualmente tiene la obligación constitucional y legal de prestar los servicios médicos requeridos y dictaminados por el médico tratante. Aquí se observa que FAMEDIC no cumplió esa obligación en forma oportuna y por tal motivo debieron reiterarse las órdenes por los médicos tratantes, con el consiguiente perjuicio para la salud del menor. Debe agregarse que no basta con agendar una cita para declarar un hecho superado, se requiere que efectivamente se haya prestado el servicio y aquí eso no está demostrado. En consecuencia, se revocará la decisión de declarar hecho superado y se ordenará a la IPS FAMEDIC que cumpla de manera inmediata con lo ordenado, si aún no lo ha hecho. De otra parte, en consideración al reiterado incumplimiento de FAMEDIC y a la mora en practicar los tratamientos ordenados por el médico tratante, se ordenará compulsar copias de todo lo actuado ante la Superintendencia Nacional de Salud para que investigue esa situación, y si es del caso para que imponga las sanciones a que haya lugar. Resta observar que, teniendo en cuenta que se acreditó que actualmente el menor tutelante fue diagnosticado

con infección de vías urinarias, hipospadias peneana y criptorquidia, tal como lo dispuso el a-quo debe brindarse el tratamiento integral, para lo cual, obviamente debe haber autorización del médico tratante.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tratamiento integral del paciente, cita: Corte Constitucional, sentencia T-513 de 2020. ii) Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 08 de febrero de 2022, MP. Alejandro Linares Cantillo.

FUENTE FORMAL: Ley 100 de 1993

DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA

2. ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

2.1. La acción de cumplimiento es improcedente contra actos de carácter particular y concreto que cuentan con otro mecanismo de defensa judicial.

Medio de control: CUMPLIMIENTO

Radicado: 85001-3333-004-2023-00009-01

Demandante: LEONIDAS BERDUGO CELY

Demandados: DEPARTAMENTO DE CASANARE – DIRECCIÓN DE TRÁNSITO, TRANSPORTE Y MOVILIDAD

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300420230000901/COC8747E036ED11D%207B7EC4012B0FFBDC%202CBF75E7B61828E9%209542F9CF6AC86A0C/1>

SÍNTESIS DEL CASO: A través de la acción de cumplimiento, el demandante pretende se ordene a la entidad accionada aplicar los artículos 159 del Código Nacional de Tránsito y 818 del Estatuto Tributario dentro del trámite del comparendo número 99999999000002461898 que le fue impuesto, que se declare la prescripción de la acción de cobro coactivo. El A quo declaró improcedente la acción de cumplimiento por existir otro mecanismo de defensa judicial. Concluyó que es un tema que debe debatirse, bien dentro del proceso de cobro coactivo o a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Improcedente por existir otro mecanismo judicial idóneo para resolver su situación particular / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿por los motivos indicados por la parte actora, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró improcedente la acción de cumplimiento, o por el contrario debe confirmarse?

TÉSIS: “(...) La Ley 393 de 1997 prevé que la acción de cumplimiento es procedente contra normas materiales con carácter de ley, o actos administrativos generales; ambos se caracterizan por ser impersonales, objetivos y abstractos. Así lo consideró también la Corte Constitucional en la sentencia C-193 de 1998, que tiene el valor de cosa juzgada constitucional y por lo tanto obligatoria erga omnes. b.- La sanción impuesta al accionante por la Secretaría de Tránsito y Transporte Departamental, previo agotamiento del trámite establecido para el efecto, es un acto administrativo de carácter particular y concreto. La discusión sobre la existencia o no de la falta, la sanción en sí, su cuantía, si está prescrita o no, etc., debió y debe hacerse dentro del proceso policivo adelantado para el efecto. En consecuencia, al contrario de lo expuesto en la demanda y en el recurso, tal situación es manifiestamente improcedente a la luz de nuestro ordenamiento jurídico y las sentencias de las Altas Cortes mencionadas en precedencia. Consecuencialmente, la acción de cumplimiento incoada por el actor y recurrente es improcedente no solo por existir otro mecanismo de defensa judicial, como lo señaló la juez a-quo, sino porque el acto a través del cual se sancionó al actor es de carácter particular y concreto, motivos por los cuales se confirmará el fallo recurrido con esas aclaraciones.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia de la acción de cumplimiento, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia proferida el 5 de febrero de 2015, radicación número: 25000-23-41-000-2014-01193-01(ACU, C.P. Susana Buitrago Valencia. **ii)** Corte Constitucional, sentencia C- 193 de 1998.

FUENTE FORMAL: Ley 393 de 1997

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

III. MEDIOS DE CONTROL

1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

- 1.1. La UGPP se encuentra facultada para adelantar el proceso de fiscalización e imponer sanciones a los trabajadores independientes con capacidad de pago, que omitan efectuar aportes sobre los ingresos percibidos al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 85001-2333-000-2019-00133-00

Demandante: Myriam García Oros.

Demandado: UGPP.

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020190013300/935EE32919C7AE98624F3B7C20E5F9A2B2480C9ADBC824FE38FA74DD5107A416/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la legalidad de la liquidación oficial efectuada por la UGPP, y el acto por el cual se resuelve el recurso de reconsideración, con ocasión de la omisión en afiliación y pago de los aportes a salud que debió efectuar la parte demandante, quien según el reporte y declaración presentada ante la DIAN demostró su capacidad de pago estando obligado a efectuar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de trabajadora independiente por cuenta propia.

COMPETENCIA DE LA UGPP / TRABAJADOR INDEPENDIENTE / CONTRIBUCIONES PARAFISCALES / LIQUIDACIÓN OFICIAL DEL APORTE PARAFISCAL / SANCIÓN POR OMISIÓN EN EL PAGO DEL APORTE PARAFISCAL / APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Las resoluciones Nos. RDO-2017-02248 de 14 de julio de 2017 y RDC 2018- 00725 de julio 30 de 2018, expedidas por la UGPP a través de las cuales se profirió

liquidación oficial y se resolvió el recurso de reconsideración están viciadas de nulidad por violación al principio de legalidad, infracción a las normas en que debía fundarse, omisión y/o extralimitación de la entidad para imponer la sanción ante la no regulación de la obligación a cargo de la contribuyente?

TÉSIS: “Los actos administrativos demandados no están viciados de nulidad, como quiera que se encuentran debidamente motivados, fueron proferidos con base en las normas aplicables al caso y las pruebas allegadas en virtud del proceso administrativo adelantado por la Unidad Especial – UGPP, se evidencia que dicha entidad adelantó el procedimiento correspondiente estando facultada legalmente para ello y en atención a la obligación que tenía a cargo la demandante de efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues era trabajadora independiente por cuenta propia y contaba con capacidad de pago. De igual manera, se demuestra que las actuaciones adelantadas por la entidad culminaron con la expedición de la liquidación oficial de los aportes y la sanción por omisión dado que se comprobó que la señora García Oros, incurrió en una conducta sancionable previamente determinada en la Ley 1819 de 2016, toda vez que para el año 2014 estaba obligada a cotizar al sistema de seguridad social en salud sobre los ingresos percibidos y reportados en la declaración de impuestos presentada, previa deducción de los costos relacionados con su actividad, que en todo caso fueron tenidos en cuenta por la demandada. (...) se debe tener en cuenta que los artículos 156 y 157 de la Ley 100 de 1993 prevén que todos los habitantes en Colombia deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria, encontrándose dentro de esta lista a los trabajadores independientes con capacidad de pago, máxime si se evidencia que el Decreto 806 de 1998 en su artículo 26 literal d) incluyó de forma expresa a los rentistas de capital y propietarios de empresa como afiliados al régimen contributivo de salud en calidad de cotizantes. Se advierte que, si bien el Decreto 2353 de 2015 derogó el Decreto 806, la nueva normativa, de igual manera, en el artículo 34 replicó que los trabajadores independientes, así como los rentistas de capital y, en general todas las personas residentes en el país, deben estar afiliados al régimen contributivo como cotizantes cuando sus ingresos sean iguales o superiores a un salario mínimo legal vigente. En esos términos, de conformidad con las normas citadas se colige que dentro de la expresión trabajadores independientes se encuentran aquellos que no cuentan con un contrato de trabajo o en una relación legal o reglamentaria, pero que ostentan capacidad de pago para financiar el sistema, estando inmersos los comerciantes, rentistas de capital, propietarios de empresas, entre otros. En consecuencia, no se vulneró el principio de legalidad alegado por la demandante dado que la determinación de la obligación fue establecida por el legislador.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la condición de trabajador independiente y presunción de capacidad de pago, cita: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 11 de noviembre

de 2021, radicación No. 54001-23-33-000- 2018-00316-01 (24719), C.P. MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO.

FUENTE FORMAL: Ley 797 de 2003, artículos 156 y 157 de la Ley 100 de 1993, artículo 33 de la Ley 1438 de 2011, artículo 135 de la Ley 1753 de 2015.

DECISIÓN: NIEGA PRETENSIONES

1.2. La supresión del empleo es una causal legal de retiro del servidor público nombrado en provisionalidad que, además, cuenta con estabilidad laboral precaria.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No.: 85001-3333-001-2017-00252-01

Demandante: NANCY EDITH RAMÍREZ CRUZ

Demandado: INSTITUTO PARA LA RECREACIÓN, EL DEPORTE, LA EDUCACIÓN EXTRAESCOLAR Y EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE EN EL DEPARTAMENTO DE CASANARE “INDERCAS”

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120170025201/28CAA4248F272FD4D1CCCBFFE1640983A808630C749860AD302439B14FD8D710/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la declaratoria de nulidad del acto a través del cual la junta directiva del INSTITUTO PARA LA RECREACIÓN, EL DEPORTE (...) DE CASANARE – INDERCAS, suprimió el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 02, y el reintegro de la demandante al referido cargo u otro de igual o superior categoría y similares funciones. El a quo negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora no acreditó la falsa motivación, ni la desviación de poder alegada en la demanda.

SUPRESIÓN DE EMPLEO PÚBLICO / ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO POR SUPRESIÓN DEL CARGO PÚBLICO / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD / DESVINCULACIÓN DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / ESTABILIDAD RELATIVA DEL EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD

PROBLEMA JURÍDICO: ¿hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, acceder al decreto de nulidad de los actos acusados, a la solicitud de reintegro y al pago de los perjuicios presuntamente causados a la parte actora con la expedición de los mismos en tanto el juez de primera instancia presuntamente omitió hacer la valoración probatoria que ordena la ley?

TÉSIS: “(...)revisado el fallo de primera instancia se determina que, el juez relacionó y valoró todas las pruebas allegadas a las diligencias y con fundamento en ellas, luego de relacionar los aspectos relevantes de los testimonios concluyó que: i.) no se probaron los cargos de falta motivación y desviación de poder que en la demanda se endilgan a los actos acusados, carga que le correspondía a la parte accionante; ii.) pese a que el testigo CARLOS ALBERTO ROBAYO ULLOA afirmó que en el año 2015 elaboró un estudio técnico proyectado para 10 años de acuerdo con los ingresos que se esperaba percibiera la entidad, el mismo no fue remitido a las diligencias lo que hubiera permitido analizar en qué difería con el estudio técnico efectuado en el año 2016 (fl. 14 ítem 043 c. primera instancia). De esta manera resulta fácil concluir que, en lo que a este punto hace referencia la apelación no prospera. (...) una de las causales de terminación de los nombramientos efectuados en entidades del Estado es la supresión del empleo, que los nombrados en provisionalidad lo son de manera temporal y cuentan con una estabilidad precaria, pues pese a que los actos administrativos de terminación de sus nombramientos deben encontrarse debidamente motivados, requisito que se cumplió en el sub iudice, pueden ser desvinculados al vencimiento del plazo para el que fueron posesionados y sus derechos ceden frente a quienes superen los concursos de mérito convocados para proveer los empleos vacantes en carrera, que es la regla general en un estado social de derecho como lo es el nuestro. Adicionalmente, en el caso en estudio la supresión del cargo se fundamentó en el estudio técnico que se elaboró, el que así lo recomendó argumentando razones presupuestales y económicas de la entidad que finalmente era lo que se buscaba mejorar con la reestructuración de la planta de personal luego de considerarse que, con los gastos de funcionamiento que tenía no era viable, era precisamente el saneamiento financiero de la Institución y por ello se recomendó la contratación de una persona para que cumpliera tales funciones y así se efectuó (fls. 83 a 90, 170 a 176 y 200 a 205 ítem 022 c. primera instancia). Es preciso tener en cuenta que en el proceso no existe prueba alguna que permita establecer que tal finalidad no se cumplió. Finalmente frente al tercer cargo de la impugnación debe recordarse que, de conformidad con lo previsto por el artículo 1675 del C. G. P. las partes deben acreditar los hechos que afirmen y cuyos efectos jurídicos persiguen, mientras que el artículo 2136 del C. P. A. C. A. establece que, el juez podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para llegar a la verdad, por lo que no puede concluirse que en virtud de dicha facultad el fallador deba suplir las falencias probatorias de las partes, pues tal potestad tiene como finalidad esclarecer aspectos del proceso que le resulten oscuros, por lo que dicho

argumento tampoco está llamado a prosperar. Así las cosas, la sentencia apelada debe ser confirmada.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la estabilidad laboral precaria de los nombramientos en provisionalidad, cita: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Octubre 9 de 2020. Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03082-01(0399-19).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la supresión de empleos como causal de retiro del servicio de los empleados del sector público, cita: **i)** CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Noviembre 25 de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2017-01002-01(5009-19). **ii)** CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Mayo 4 de 2023. Referencia: ACCIÓN DE TUTELA. Radicado: 11001-03-15-000-2023-01469-00.

FUENTE FORMAL: Ley 909 de 2004, Decreto 648 de 2017.

DECISIÓN: Confirma sentencia desestimatoria

1.3. El derecho pensional no procede para quien no cumple con los presupuestos de acceso establecidos en la Ley.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 85001-33-33-001-2018-00029-01

Demandante: José Manuel Medina Unda

Demandado: Colpensiones

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120180002901/45CA52C1DA786028CD72BF662C8DE37D78426402F5F9E585B2E9B72A0CC64643/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda el acto mediante el cual Colpensiones negó la inclusión en nómina de pensionados al demandante, por no tener derecho a la pensión de jubilación ya que no era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a pesar de haberla reconocido mediante acto expedido previamente. El a quo negó las pretensiones de la demanda, al concluir que no se acreditaron los requisitos esenciales

para reconocer al accionante la pensión reclamada, pues el estatus jurídico de pensionado, se adquiere únicamente cuando se cumplen de forma concurrente los requisitos de tiempo de servicio y edad previstos en la Ley.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL / INCLUSIÓN DE NÓMINA DEL PENSIONADO

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por pretermitir el derecho a la pensión de vejez del demandante? ¿El actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende tiene derecho a que su pensión sea reconocida con fundamento en la Ley 33 de 1985?

TÉSIS: “En primer lugar, la Sala aborda el cargo de apelación relacionado con la revocatoria de los actos de reconocimiento de la pensión sin consentimiento de su beneficiario, respecto del cual se evidencia que la entidad mediante la Resolución No. GNR 2614 de 07 de enero de 2014 negó la inclusión en nómina de la pensión del demandante y solicitó consentimiento al actor para revocar las Resoluciones No. 045513 de 28 de febrero de 2011 y No. 27713 de 21 de agosto de 2012, sobre tal aquiescencia el señor Medina guardó silencio ya que no se probó que manifestara su autorización, de lo cual se infiere su desacuerdo. En tal sentido, la Sala observa que, con la expedición de las resoluciones demandadas, Colpensiones revocó de manera tácita los actos administrativos de reconocimiento, situación que constituye una irregularidad pues pretermite el procedimiento señalado en el artículo 97 del CPACA; sin embargo, esta Corporación considera que tal situación debe analizarse con el otro cargo expuesto por el recurrente atinente al derecho pensional como tal. Dicho lo anterior, con el acervo probatorio, la sala encuentra demostrado que el señor Medina Unda no cumple con ninguno de los presupuestos señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 01 de abril de 1994 tenía 38 años de edad ya que nació el 08 de febrero de 1956 y contaba con aproximadamente 6 años y 8 meses de servicios, pues ingresó a laborar en el Hospital de Yopal ESE a partir del 06 de agosto de 1987. En tal sentido, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en lo atinente a estos aspectos, por las razones expuestas.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, cita: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), CP. CÉSAR PALOMINO CORTÉS

FUENTE FORMAL: Ley 100 de 1993, art. 36.

CONDENA EN COSTAS / No existe elemento de juicio o probatorio que amerite su imposición / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / CONDENA EN COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se evidencia algún elemento probatorio o de juicio que amerite la imposición de costas y agencias en derecho ordenada por el a quo?

TÉSIS: "(...) la sala revocará el numeral segundo de la providencia apelada, en el tópic de condena en costas y agencias en derecho, pues aplicando el criterio valorativo reiterado por este Tribunal, se advierte que no se demostró carencia de fundamento legal o actuar irregular, dilatorio o malintencionado de la parte demandante, como tampoco que se hayan causado o comprobado."

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la condena en costas, cita: i) Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 31 de octubre de 2018, radicado no.: 170001-23-33-000-2015-00255-01(0173-18), C. P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. ii) Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 11 de febrero de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2016- 01134-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FUENTE FORMAL: Artículo 188 del CPACA modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

DECISIÓN: REVOCA CONDENA EN COSTAS / CONFIRMA LO DEMAS

- 1.4. Si el beneficiario de la pensión continúa trabajando y realizando aportes al Sistema General de Pensiones, tiene derecho a que se realice una reliquidación o reajuste en el valor de su mesada, tomando como referencia los últimos aportes efectuados.**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación:85001-33-33-002-2016-00206-01

Demandante: LAUREANO RODRIGUEZ ALARCON

Demandado: UGPP

Llamado en Garantía: Departamento de Casanare y Contraloría Departamental

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220160020601/EE23808226800DDFED5543AF285BCDC91296092674AE03DD1BF970D607BEC1E8/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la declaratoria de nulidad del acto mediante el cual se reconoció una pensión de jubilación al demandante, sin la inclusión de algunos factores salariales devengados el último año de servicio, y de aquel que negó la reliquidación pensional al demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio. El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, considerando que bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, aplicable al caso concreto, el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los últimos 10 años de servicio.

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RETIRO DEL SERVICIO POR DERECHO A LA PENSIÓN / APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Le asiste el derecho al demandante a que se reliquide su pensión de jubilación con ocasión al retiro del servicio?

TÉSIS: “La Sala considera que las pretensiones de nulidad en lo que atañe a reliquidación por retiro definitivo del servicio tienen vocación de prosperidad. Así, como el demandante continuó laborando y aportando al sistema de seguridad social, con posterioridad al acto de reconocimiento pensional tiene derecho a que se reliquide o reajuste el valor de su mesada, con el promedio del salario y los factores devengados. (...) se deben diferenciar tres extremos temporales, a saber: i) la causación del derecho pensional; ii) el reconocimiento del derecho; y iii) el disfrute de las mesadas pensionales, los cuales no necesariamente coinciden, por ello ha de examinarse cada caso particular, para establecer el derecho que efectiva y materialmente le asiste al pensionado. Así, el primer extremo temporal corresponde al momento en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y cotizaciones exigidos normativamente o el tiempo de servicio según sea el caso; el segundo atañe a la fecha del reconocimiento efectuado por la respectiva entidad; y el último, al disfrute efectivo de la pensión y determina su cuantía definitiva, esto es, la fecha en que se haya retirado efectivamente del servicio. Lo anterior, en consideración a que el disfrute de la pensión está condicionado al retiro efectivo del empleo, lo cual no implica, que se prohíba la posibilidad de que el beneficiario siga efectuando aportes si pretende acrecentar el monto de la pensión. (...) En consecuencia, si el beneficiario de la pensión continúa no solo laborando sino también realizando aportes al Sistema General de

Pensiones, tiene derecho a que se reliquide o reajuste el valor de su mesada, con base en los últimos aportes”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre aportes voluntarios para el aumentar el monto de la pensión, cita: i) Consejo De Estado, Sentencia del 24 de enero de 2019, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 11001032500020150081700

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL / RÉGIMEN PENSIONAL (LEY 33 DE 1985) / LIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL / FACTOR SALARIAL DEVENGADO DURANTE EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es procedente la reliquidación pensional del actor teniendo en cuenta los factores salariales percibidos en el último año de servicio, por ser beneficiario del régimen de transición?

TÉSIS: “Antes del 1 de abril de 1994, fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993 que estableció el Sistema General de Pensiones, se encontraba vigente la Ley 33 de 1985 cuya eficacia tuvo inicio el 13 de febrero de 1985. Esta última Ley en su artículo 1º dispuso que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tiene derecho a que la respectiva caja de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...), si para la entrada en vigencia dicha Ley, el empleado había reunido los 15 años de servicios continuos o discontinuos, tiene derecho a pensionarse cuando cumpla el requisito de edad previsto en el régimen anterior, según lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 3135 de 1968 (...) al encontrarse acreditado que el demandante no solo es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sino también del previsto por el inciso 1º del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que solo atañe a la edad, su mesada pensional, corresponde al 75% de los factores salariales que sirvieron de base para los aportes durante el último año de servicio, es decir, aquellos que se encuentran relacionados en la Ley 62 de 1985. En ese orden de ideas, se revocará la sentencia de primera instancia.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, cita: i) Consejo de Estado. Sección Segunda; Subsección A; consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO. ii) Consejo de Estado. Sección Segunda; Subsección B; consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ; 26 de agosto de 2021; Radicación número: 25000- 23-42-000-2015-06404-01(1533-20)

FUENTE FORMAL: Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Artículo 36 Ley 100 de 1993.

1.5. Es deber del empleador, y no del trabajador, ordenar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en pensiones.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No.: 850013333002-201800374-01

Demandante: FERNANDO LÓPEZ LÓPEZ

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300220180037401/BE73E923B73CA6A5536181DB4E937F88C59A776DD16167B888BD14637840A9A93/1>

SÍNTESIS DEL CASO: El demandante pretende se declare la nulidad del acto mediante el cual se le reconoció una pensión de jubilación, y en su lugar se le reconozca pensión de jubilación con el 75% de lo devengado en el último de servicio, con la inclusión de los factores salariales: primas de servicio, prima de navidad, y la totalidad de horas extras percibidos durante el año anterior a la adquisición del status pensional. El a quo negó las pretensiones de la demanda, considerando que la parte actora no demostró que se hubiesen efectuado los aportes al sistema general de pensiones, respecto de las horas extras, y que la prima de servicios y de navidad, no son factores para tener en cuenta al momento de liquidar la pensión del demandante, de acuerdo con las normas aplicables al caso.

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / LIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL / INCLUSIÓN DEL FACTOR SALARIAL / HORAS EXTRAS / DESCUENTOS POR APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente revocar la sentencia de primera instancia para ordenar que se reliquide una pensión vitalicia de jubilación de un docente con el fin de incluir en el ingreso base de liquidación lo devengado por horas extras sabatinas en el último año de servicios?

TÉSIS: “(...) le asiste razón a la parte actora cuando afirma que al momento de liquidar su pensión debió incluirse en el ingreso base de liquidación lo devengado por concepto de

horas extras sabatinas, pues contrario a lo señalado por el a quo no era necesario para ello que se hubiera demostrado que respecto de dicho factor se efectuaron los aportes correspondientes ya que tal carga le correspondía al empleador y el factor está enlistado en el artículo 1º. de la Ley 66 de 1985. En consecuencia, la sentencia de primera instancia debe ser revocada para en su lugar, acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda ordenando la reliquidación de la pensión del señor FERNANDO LÓPEZ con la inclusión de la totalidad de lo devengado por concepto de horas extras.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes, cita: **i)** Consejo De Estado, Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019. Abril 25 de 2019. Expediente: 680012333000201500569-01 No. Interno: 0935-2017. Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el deber la obligación del empleador de ordenar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en pensiones, cita: **i)** Consejo de Estado. Sección Segunda; Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Octubre 21 de 2021. Radicación número: 25000-23-42-000-2017-04527-01(3284-20). **ii)** Consejo de Estado. Sección Segunda; Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Octubre 21 de 2021. Radicación número: 25000-23-42-000-2017-04527-01(3284-20).

FUENTE FORMAL: Ley 62 de 1985, Ley 33 de 1985.

DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA.

1.6. En casos excepcionales, a través de un acto motivado se puede hacer uso de la discrecionalidad para realizar movimientos de personal en la entidad territorial, aún en época preelectoral.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No.: 850013333002-2018-00257-01

Demandante: MARÍA DEL PILAR ROJAS GÓMEZ

Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220180025701/4D07B2F1D446D1E9147EC03F2CEB5E24847E402340915C8A9FC86A2ECB013AA8/1>

SÍNTESIS DEL CASO: La parte demandante pretende se declare la nulidad del acto mediante el cual se designó el equipo de gobierno de la administración municipal de Yopal, y que generó la declaración tácita de insubsistencia en el cargo que ocupaba de Secretaría General del municipio de Yopal, en vigencia de la denominada Ley de Garantías Electorales. El fallador de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, y declaró probada la excepción de presunción de legalidad del acto administrativo demandado, considerando que el acto acusado no se encontraba completamente cobijado con la prohibición del inciso final del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA TÁCITA / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES / ACTO DE INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN /ACTO ADMINISTRATIVO MOTIVADO / LIMITACIÓN EN ETAPA PREELECTORAL / CUMPLIMIENTO DE LA NORMA CONSTITUCIONAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe confirmarse el fallo recurrido, a través del cual el a – quo negó [la nulidad del acto administrativo mediante el cual se generó la declaración tácita de insubsistencia de la demandante en el cargo de secretaria de despacho, en vigencia de la Ley de Garantías Electorales], o por el contrario, debe revocarse la decisión y accederse a las pretensiones de la demanda por los argumentos expuestos en el recurso de apelación [relativos a la ilegalidad, falta de motivación, y la desviación de poder del acto demandado]?

TÉSIS: “(...) De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por regla general no es posible realizar cambios en la nómina de las entidades estatales durante la época preelectoral, sin embargo, existen condiciones particulares que permiten que de forma excepcional ello sea posible (...) Aunque el nominador tiene facultad para remover libremente a los empleados que ostenten cargos de libre nombramiento y remoción, para la fecha en que se expidió el acto demandado (24 de enero de 2018) estaba vigente la Ley de Garantías, lo que según la jurisprudencia del Consejo de Estado y ante la situación excepcional de elecciones atípicas de alcalde, requería que el acto fuera motivado, tema sobre el cual la parte actora indicó que no lo estaba. Sin embargo, cuando se examina el Decreto 027 de 2018 se lo encuentra suficientemente motivado, tanto fáctica como jurídicamente, como puede verse en el consecutivo 02 págs. 19 a 27 cuaderno de primera instancia del expediente digital. (...) Por lo tanto, al contrario de lo indicado por la parte actora, el acto administrativo demandado está fundamentado fáctica y jurídicamente en

forma suficiente; además, ninguna de las consideraciones ha sido desvirtuada. Por ende, no prosperan los argumentos de ilegalidad y falta de motivación. 8.5.2.- En lo que se refiere a la desviación de poder que fue argumentada como causal de nulidad del acto demandado en la demanda y en el recurso de apelación, debe indicarse lo siguiente: a.- Se incurre en desviación de poder cuando el funcionario ejerce sus atribuciones, no en aras del buen servicio público y de la buena marcha de la administración, sino por móviles arbitrarios, caprichosos, egoístas, injustos u ocultos. b.- Para la prosperidad de esta causal de nulidad no basta mencionarla ni argumentar que ella existe, debe demostrarse que el acto demandado no cumplió con la finalidad perseguida por la ley, que es la mejora del servicio o buena marcha de la administración, la cual se presume. c.- En el caso específico, la parte actora no cumplió con esa carga procesal, pues simplemente se limitó a traer argumentaciones sin fundamento fáctico y a citar apartes de varias providencias. d.- Y al contrario de lo aducido por la parte demandante y apelante, en el acto demandado se expresaron las razones fácticas y jurídicas para adoptar la decisión de cambiar el gabinete de la Alcaldía de Yopal, incluida la demandante. (...) Así las cosas, por las razones anotadas, esta Corporación comparte plenamente las apreciaciones del Consejo de Estado en las sentencias y concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil traídas a colación en el fallo de primera instancia y en las consideraciones plasmadas en el acto demandado, es decir, que dada la situación excepcional de elecciones atípicas de alcalde en época preelectoral, lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 906 de 2005 o Ley de Garantías, no es aplicable al caso que nos ocupa y que debe prevalecer el interés general y las razones expuestas en el Decreto demandado, para posibilitar el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales de dicho servidor público, así como de su programa de gobierno, motivos más que suficientes para confirmar el fallo recurrido.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre elección atípica de Alcalde Municipal y la remoción de funcionarios que ostentan autoridad política, durante la época de elección de congresistas, cita: **i)** Consejo De Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: OSCAR DARIO AMAYA NAVAS Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00205-00(2366).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre movimientos de la nómina de personal en entidades estatales, en época preelectoral, cita: **i)** Consejo de Estado. Sección Quinta, consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, Sentencia 18 de octubre de 2007, Radicación número: 73001- 23-31-000-2006-00420-02(00420). **ii)** Consejo de Estado. Sección Quinta, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia 11 de noviembre de 2010, Radicación número: 73001-23-31-000-2006- 01792-01(0481-10).

FUENTE FORMAL: Ley 909 de 2004, Ley 996 de 2005.

1.7. La liquidación de la prima de antigüedad de soldado profesional como partida computable, debe calcularse a partir del 100% de la asignación básica mensual

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 85001-33-33-001-2020-00035-01

Demandante: Juan Carlos Betancourht Castañeda

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120200003501/05C96D8BF1C4E8104139E7C5BAA1961C6B0E1C54790CADE72F23FB320775E70A/1>

SÍNTESIS DEL CASO: A través del medio de control de nulidad y restablecimiento, se pretende la nulidad del acto mediante el cual se negó el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de invalidez de soldado profesional tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un 60%, se negó el reajuste de la pensión de invalidez con porcentaje de la prima de antigüedad, y la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la liquidación de la pensión de invalidez. El a quo, declaró la nulidad parcial del acto acusado, accediendo a la pretensión relativa a la reliquidación de su pensión tomando la prima de antigüedad conforme a los parámetros establecidos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, negó las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

ASIGNACIÓN DE RETIRO DEL SOLDADO PROFESIONAL / PRIMA DE ANTIGÜEDAD / LIQUIDACIÓN DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD / LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ / SOLDADO PROFESIONAL / RÉGIMEN PENSIONAL DEL SOLDADO PROFESIONAL / SUBSIDIO FAMILIAR / PENSIÓN DE INVALIDEZ / PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LAS FUERZAS MILITARES

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente el reajuste del 60% del salario mensual y la liquidación de la pensión de invalidez del señor Juan Carlos Betancourht Castañeda con inclusión del subsidio familiar? ¿La prima de antigüedad como partida computable, se encuentra liquidada de forma correcta?

TÉSIS: “El demandante no es beneficiario de la transición establecida en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, ya que para el 30 de diciembre de 2000 no se encontraba vinculado como soldado voluntario, y por ende el salario mensual que le aplica es SMLMV incrementado en el 40% del mismo que fue tenido en cuenta por la entidad para la liquidación de la pensión de invalidez en los términos del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004. De igual manera, se considera que el subsidio familiar pretendido no debe ser incluido como partida computable ya que la norma referida no lo enlista y en todo caso su derecho fue adquirido antes de julio de 2014 lo cual según lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-015- CE-52-2019 del 25 de abril de 2019 determina que no es posible tener en cuenta tal concepto porque no está consagrado en la Ley. En lo que respecta a la liquidación de la prima de antigüedad, la Sala indica que este concepto fue tomado por la entidad de forma errónea, por cuanto que, de acuerdo con la sentencia de unificación previamente citada, que resulta aplicable al presente asunto, el porcentaje de la prima de antigüedad debe calcularse a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho. Por tanto, la decisión adoptada por el a quo resulta ajustada a derecho pues liquidó el valor de la mesada pensional teniendo en cuenta los artículos 13 y 18 del Decreto 4433 de 2004”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la asignación de retiro de soldados profesionales, cita: **i)** Consejo De Estado, Sección segunda, sentencia de unificación SUJ-015-CE-52-2019 del 25 de abril de 2019, radicado No. 85001-33-33-002-201300237-01 (1701- 2016), C. P. William Hernández Gómez. **ii)** Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 04 de julio de 2019, Radicación número: 66001-23-33- 000-2016-00433-01(1754-18), CP César Palomino Cortés.

FUENTE FORMAL: Ley 923 de 2004, Decreto 4433 de 2004.

CONDENA EN COSTAS / No existe elemento de juicio o probatorio que amerite su imposición / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / CONDENA EN COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se evidencia algún elemento probatorio o de juicio que amerite la imposición de costas y agencias en derecho ordenada por el a quo?

TÉSIS: “(...) a Sala revocará el numeral quinto de la providencia apelada, pues aplicando el criterio valorativo reiterado por este Tribunal, se advierte que no se demostró actuar irregular, dilatorio o malintencionado de la entidad demandada, como tampoco que se hayan causado o comprobado.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la condena en costas, cita: i) Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 31 de octubre de 2018, radicado no.: 170001-23-33-000-2015-00255-01(0173-18), C. P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. ii) Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 11 de febrero de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2016- 01134-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FUENTE FORMAL: Artículo 188 del CPACA modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

DECISIÓN: REVOCA CONDENA EN COSTAS / CONFIRMA LO DEMAS

1.8. La simple relación de coordinación de actividades entre contratista y contratante, no configura elemento de subordinación dentro del contrato realidad.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 85001-33-33-001-2017-00091-01

Demandante: CLOROMIRO BETANCOURT GUIBAY

Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120170009101/20440AA3704796DE%20FB2934ED7EAB5400%20CB85A6FDF576E109%2011720232588DEBC2/1>

SÍNTESIS DEL CASO: A través del medio de control de nulidad y restablecimiento, se pretende la nulidad el acto mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales reclamadas. El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda considerando que no está demostrada la subordinación laboral del demandante en la ejecución de sus labores, y además porque la relación originada entre las partes no se dio de manera continua, pues existieron 4 interrupciones mayores a los 30 días hábiles, superando el término establecido en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / CONTRATO ESTATAL /CONTRATO REALIDAD / CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD/

SUBORDINACIÓN / FALTA DE PRUEBA DE LA SUBORDINACIÓN / ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe confirmarse el fallo recurrido, a través del cual el a – quo no accedió a las pretensiones de la demanda, o, por el contrario, debe revocarse la decisión recurrida y acceder a las pretensiones, por los argumentos expuestos en el recurso de apelación que ya se sintetizaron?

TÉSIS: “la diferencia esencial entre un contrato de prestación de servicios y un contrato laboral subordinado radica en la subordinación del particular contratado con respecto a la administración, subordinación que consiste en la emisión de órdenes por parte de la entidad contratante y el cumplimiento de las mismas por parte del contratista. La carga procesal de demostrar la subordinación corresponde al contratista. (...) tales contratos no fueron continuos pues entre uno y otro hubo términos de interrupción en días hábiles como lo señaló el H. Consejo de Estado y quedó plasmado en el cuadro que sintetizó tales contratos, pero es cierto que la suma de los términos de dichos contratos es superior a 3 años. 7.5.4.- No comparte la Corporación que de la sumatoria del término de los contratos referidos se infiera que la actividad que desarrolló el contratista era permanente pues su misión como ente territorial no es construir vivienda, aunque para la época que se suscribieron los contratos entre el demandante y Casanare, se estaban ejecutando varios proyectos de vivienda en los municipios que la integran, según lo que aparece probado en el expediente y por tal motivo contrató al demandante y a otras personas para que colaboraran en ellos, tal como se deduce del informe rendido por el gobernador, de los contratos aportados y de la prueba testimonial. (...) está probado con los contratos de prestación de servicios que para desarrollar las labores para las cuales fue contratado, que el demandante debía desplazarse hasta las viviendas donde debía recopilar la información, las que eran fijadas por el departamento y el actor debía ubicar, hacer la verificación de datos del núcleo familiar por persona en cada formato (económica, social, comunitaria), realizar el registro fotográfico por cada vivienda y/o núcleo familiar, brindar información del estado de cada proceso a las familias, realizar la medición de áreas y cantidades, y ese fue el objeto de los contratos. Sin embargo, cuando se analiza esas actividades, ellas no implicaban órdenes, como lo aduce el recurrente, si no simples gestiones de coordinación (indicar donde debían cumplirse esas labores, entregar los formatos para recopilar la información y una vez realizado esto, recibirlos y luego procesarlos). (...) dichos testimonios no demuestran la subordinación del demandante respecto del departamento de Casanare, tal como lo indicó el a-quo. De contera resulta entonces que el accionante no demostró el elemento subordinación en los contratos de prestación de servicios suscritos con el ente territorial mencionado y por lo mismo se impone confirmar la providencia recurrida.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la relación laboral subordinada en la configuración del contrato realidad, cita: **i)** Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. **ii)** Corte Constitucional. Sentencia C-555 de 1994, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la subordinación y dependencia del trabajador en forma continuada, en la configuración del contrato realidad, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2009, C.P ALFONSO VARGAS RINCÓN, Radicación número: 680012315000199801136 01. **ii)** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 17 de octubre de 2018, radicación 68001-23- 33-000-2014-00483-01(0265-16). C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la prescripción en el contrato realidad, cita: Consejo de Estado, sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16, proferida el 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre el término de solución de continuidad en la configuración del contrato realidad, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación el 9 de septiembre de 2021, radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

FUENTE FORMAL: 32 de la Ley 80 de 1993

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

1.9. El establecimiento de regímenes salariales y prestacionales diferenciados para Oficiales y Suboficiales, y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, no constituye un trato diferenciador injustificado ni desconoce el derecho a la igualdad.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 85001-33-33-001-2021-00035-01

Demandante: Benigno Villamizar Orduz

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120210003501/A6197D94AACB296F%208F4DA80E39DA5C37%203A0C72289CF02FEE%202B50277653CB4053/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad del acto a través del cual La Nación - Ministerio De Defensa – Policía Nacional, niega la reliquidación del salario del actor, miembro del nivel ejecutivo, con la inclusión del subsidio familiar en los porcentajes del artículo 82 del Decreto 1212 de 1990 (oficiales y suboficiales), y que niega el subsidio familiar como partida computable para efectos pensionales. El A quo negó las pretensiones de la demanda al considerar que los oficiales y suboficiales, por una parte, y los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, por la otra, cuentan con normas de carrera y regímenes salariales y prestacionales independientes, que no son equiparables, circunstancia que comporta distinciones en el monto que se reconoce a unos y otros por ciertas partidas específicas como el subsidio familiar.

SUBSIDIO FAMILIAR / RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / RÉGIMEN SALARIAL DE LA POLICÍA NACIONAL / NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL / ESTATUTO DE PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se evidencia transgresión al derecho de igualdad por parte de la demandada por no reconocer y pagar al demandante el subsidio familiar en los porcentajes señalados en el Decreto 1212 de 1990 que corresponde al personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional?

TÉSIS: “(...) al interior de la Policía Nacional, existen diferentes regímenes salariales y prestacionales contentivos de ciertas partidas específicas para los Oficiales y Suboficiales, Agentes y miembros del Nivel Ejecutivo, sin que esta circunstancia constituya un trato diferenciador injustificado ni mucho menos un desconocimiento del derecho a la igualdad. (...) Al señor Benigno Villamizar Orduz no se le puede aplicar el Decreto 1212 de 1990 que regula el régimen salarial y prestacional de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, porque desde su ingreso a la institución hizo parte del nivel ejecutivo y por ende en lo que respecta al subsidio familiar se regula por el Decreto 1091 de 1995. Por tanto, no es procedente que le sea reconocido dicho factor en los porcentajes pretendidos, situación que no transgrede el derecho a la igualdad o constituye un trato diferenciado, pues según se explicó en sentencia de 25 de noviembre de 2019 citada en el acápite correspondiente, cada categoría de empleados tiene sus jerarquías y funciones, lo cual justifica que, aunque hagan parte de la misma entidad sean disímiles sus condiciones salariales. En tal sentido, la sentencia de primera instancia será confirmada en lo que concierne a este aspecto.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad de los regímenes salariales y prestacionales, cita: Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, radicado No. 85001-33-33-002-201300237-01 (1701-2016), C. P. William Hernández Gómez.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la remuneración de los miembros de la fuerza pública en el nivel ejecutivo, y de los oficiales y suboficiales, cita: Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia de 25 de noviembre de 2019, radicados No. 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00(5008-2014) C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

FUENTE FORMAL: Ley 4 de 1992, Decreto 132 de 1995, Decreto 1091 de 1995, Decreto 1212 de 1990.

CONDENA EN COSTAS / No existe elemento de juicio o probatorio que amerite su imposición / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / CONDENA EN COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Existe algún elemento probatorio o de juicio que amerite la imposición de costas y agencias en derecho ordenada por el a quo?

TÉSIS: “(...) la Sala revocará el numeral segundo de la providencia apelada, en el tópico de condena en costas y agencias en derecho, pues aplicando el criterio valorativo reiterado por este Tribunal, se advierte que no se demostró carencia de fundamento legal o actuar irregular, dilatorio o malintencionado de la parte demandante, como tampoco que se hayan causado o comprobado.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la condena en costas, cita: i) Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 31 de octubre de 2018, radicado no.: 170001-23-33-000-2015-00255-01(0173-18), C. P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. ii) Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 11 de febrero de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2016- 01134-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FUENTE FORMAL: Artículo 188 del CPACA modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

DECISIÓN: REVOCA CONDENA EN COSTAS / CONFIRMA LO DEMAS

- 1.10. Es procedente indexar la primera mesada pensional, cuando existe pérdida del valor adquisitivo que ocurre por el transcurrir del tiempo entre la fecha del retiro del servicio y la fecha en que adquiere el estatus pensional y/o se reconoce la pensión.**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No.: 850013333002-201700076-01

Demandante: TEODOLINDA DURÁN DE CARVAJAL

Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220170007601/90AA5CB7BB57D595%2084B296A237F7A90B%20189CD5133C9C3690%200DC45EFB78A2A605/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad del acto a través del cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante, y el reconocimiento de dicha pensión con el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo como factor salarial para la determinación del ingreso de base de liquidación de la mesada pensional, las sumas que habitualmente percibió. El A quo, negó las pretensiones de la demanda, y como fundamento de la decisión indicó que la demandante, en su condición de beneficiaria del del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios establecidos en la Ley 33 de 1985. Por tal razón, indicó, la pensión debía liquidarse con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, con la inclusión de los factores salariales percibidos que estuviesen regulados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los que hubiese realizado los correspondientes aportes. De tal manera que no había lugar a la reliquidación de la pensión con la inclusión de factores diferentes a los que fueron tenidos en cuenta al momento del reconocimiento pensional.

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / DEBERES DEL EMPLEADOR / INCLUSIÓN DEL FACTOR SALARIAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿es procedente revocar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda para en su lugar ordenar la reliquidación de la pensión del demandante con el promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de

servicio, que se indexe la primera mesada pensional y se modifique la tasa de reemplazo por haber cotizado más de 1300 semanas al sistema de seguridad social en pensiones?

TÉSIS: *“A la pensión debió aplicársele la tasa de reemplazo del 90%, al haberse demostrados que la demandante cotizó por más de 1.300 semanas: al respecto basta con indicar que, lo que pretende la parte es escindir la norma pues en la medida que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, su situación pensional se rige por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, la cual expresamente como se vio prevé una única tasa de reemplazo para la prestación correspondiente al 75%, por lo que no es posible aplicar en este punto ninguna otra normatividad pues ello implicaría escindir la norma, lo cual de conformidad con la jurisprudencia transcrita le está vedado al juzgador lo que implica que, el cargo de impugnación carece de vocación de prosperidad. 4.5.2. *Debió ordenarse la inclusión de lo devengado por concepto de trabajo suplementario, horas extras, compensatorio, dominicales y festivos, al tratarse de factores enlistados de manera taxativa en el artículo 1º. de la Ley 62 de 1985:* contrario a lo concluido por el a quo, es procedente ordenar la reliquidación de la pensión con la inclusión de los precitados factores, pues están enlistados en el Decreto 1158 de 1994 norma que rige lo relacionado con los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de dicha prestación, conforme a la jurisprudencia de unificación proferida por el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo. Además, en el proceso obra prueba que permite establecer que la accionante entre los años 1995 a 2002 devengó tales factores y el hecho que sobre los mismos no se hubieran efectuado los aportes de ley, ello no es una situación imputable a la demandante. En esa medida el cargo en estudio debe prosperar. Sin embargo y en consideración a que no existe prueba de que la señora TEODOLINDA DURÁN DE CARVAJAL hubiese efectuado aportes sobre los factores cuya inclusión se decreta, se ordenará a la UGPP que realice los descuentos a que haya lugar, siempre que no se haya efectuado la deducción legal oportunamente. 4.5.3. *Debió accederse a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional en aplicación de derechos constitucionales:* conforme a la jurisprudencia relacionada y como está demostrado que, entre el año en que la demandante se retiró del servicio (diciembre 2002) y la fecha del status (9 de agosto 2012), transcurrió un importante lapso de tiempo, no cabe duda que la suma liquidada perdió poder adquisitivo y por ende, en aplicación de los principios y garantías constitucionales y convencionales que se encuentran relacionadas con el asunto debió haberse accedido a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional lo que determina que este cargo también debe prosperar.”*

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, cita: **i)** Consejo de Estado, sentencia de unificación de agosto 28 de 2018. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. C. P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS. **ii)** Consejo de Estado,

Sección Segunda. Subsección "A". Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Diciembre 3 de 2020. Radicación número: 13001-23-33-000-2015-00676-01(2618-19).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el principio de inescindibilidad de la norma, cita: Consejo de Estado, Sección segunda. Subsección "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Septiembre 16 de 2021. Radicación número: 50001-23-33-000-2013-00288-02(4677-19).

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la imposibilidad de trasladar al trabajador el deber de haber efectuado los descuentos respecto de los factores salariales señalados en la Ley, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Octubre 21 de 2021. Radicación número: 25000-23-42-000-2017-04527-01(3284-20).

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre la indexación de la primera mesada pensional, cita: Consejo de Estado, Sección segunda. Subsección "B". Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Noviembre 11 de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00537-01(0874-19).

FUENTE FORMAL: Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Ley 33 de 1985, Decreto 1158 de 1994, Ley 797 de 2003.

DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA DESETIMATORIA

1.11. La prima de actualización para la Fuerza Pública, sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, y no se puede decretar por los años subsiguientes.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 85001-33-33-002-2018-00031-01

Demandante: Arcángel Valencia Díaz

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220180003101/0CDD25FC17AAD83D%20B4C68ED2BC39C432%20749D5D76A3DEFB1D%206BC7A11784D142CD/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la nulidad del acto mediante el cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, negó al demandante, que ostentaba el grado de sargento mayor al momento de su retiro, el reajuste de la asignación de retiro con incorporación de la prima de actualización como factor salarial, prestacional y pensional. El Juez de primera instancia negó las pretensiones, teniendo en cuenta que la prima de actualización se creó únicamente en favor de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que estuvieren en servicio activo; que esta tenía carácter temporal, esto es, desde 1992 hasta 1995, y su propósito era nivelar en forma gradual la remuneración de los servidores de la Fuerza Pública hasta llegar a una escala única de remuneración de los servidores activos y retirados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

PRIMA DE ACTUALIZACIÓN / FUERZA PÚBLICA / CARÁCTER TRANSITORIO DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN / NATURALEZA DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN / AJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA FUERZA PÚBLICA

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es procedente el reajuste de la asignación de retiro del señor Arcángel Valencia Díaz, con inclusión de la prima de actualización?

TÉSIS: “(...) la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, no puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, toda vez que se variaría la forma que previó la Ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, las cuales, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad (...) La Sala considera que el demandante no tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro pues resulta improcedente tal pretensión, si se tiene en cuenta que la prima de actualización tuvo un carácter transitorio y su fin fue nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del periodo de 1993 a 1995, de tal manera que a partir del año 1996 dicho emolumento perdió su vigencia ya que la nivelación salarial se consolidó con la expedición del Decreto 107 de 1996, de tal manera que no se debe incluir en la liquidación de la asignación de retiro para los años sucesivos, dada su temporalidad. Por tal razón, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la prima de actualización para la Fuerza Pública y su naturaleza temporal, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 20 de

mayo de 2021, radicado No. 52001-23-33-000-2017-00352-01(5318-19) C.P. Gabriel Valbuena Hernández. **ii)** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 25 de junio de 2020, radicado: 68001-23-33-000-2017-01245-01 (0433-2019), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. **iii)** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, providencia de 26 de octubre de 2017, Radicado: 68001-23-33-000-2015-00139-01 (2308-2016), C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FUENTE FORMAL: Decreto 335 de 1992, Ley 4 de 1992, decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, Decreto 107 de 1996.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

1.12. La prima especial de servicios de los funcionarios de la Rama Judicial es un adicional del salario.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No: 850012333000-2016-00295-00

Demandante: Nelson Alfonso Castiblanco Fajardo

Demandado: Nación-Rama Judicial - Dirección Seccional de Administración Judicial.

Conjuez ponente: JAVIER VICENTE BARRAGÁN NEGRO

Fecha: diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020160029500/A68407484026AF36%20AF354523778DA671%2003A44C781F235A7C%20F3EF102508F20220/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la inaplicación por inconstitucionalidad de los Decretos 658 de 2008, 723 de 2009, 1388 de 2010, 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013 y 194 de 2014, y la nulidad del acto por medio del cual la demandada negó la reliquidación y el pago de la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración básica mensual. Señala la demanda que la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, no fue cancelada al demandante desde el año 2004, debido a que el gobierno en los decretos mencionados, en lugar de incrementar o adicionar el valor de la remuneración mensual con la prima especial sin carácter salarial, le restó el 30% del salario, y esa suma la denominó prima especial.

PRIMA ESPECIAL EN LA RAMA JUDICIAL / PRESTACIONES SOCIALES EN LA RAMA JUDICIAL / SALARIO BÁSICO.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El actor tiene derecho a la liquidación y pago de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como una adición al salario básico que devengó desde el mes de octubre de 2004 y hasta el 31 de julio de 2013, con algunas intermitencias, periodos en que se desempeñó como juez de la República, y hasta la fecha en que se verifique el pago, o si por el contrario, la misma se considera incluida dentro del salario cancelado. Y, en consecuencia, si es o no procedente ordenar la reliquidación de sus prestaciones sociales teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual devengada, previa declaración de nulidad de los actos demandados?

TÉSIS: “(...) Conforme lo refleja el precitado cuadro, el Gobierno Nacional, al expedir los decretos salariales y prestacionales de los funcionarios de la Rama Judicial, entre otros, y la Dirección Seccional de Administración Judicial, al aplicarlos, fraccionaron la remuneración mensual del actor, para sustraer del salario básico la prima especial (30%), con lo cual dio aparente cumplimiento del mandato contenido en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992; es decir, se fraccionó la remuneración mensual en salario básico y prima especial, cuando en realidad, la misma debió adicionarse al salario básico. A idéntica conclusión se llega al hacer el mismo ejercicio con los pagos realizados al actor para los años anteriores. (...) debe entonces tomarse el 30% de la asignación básica, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla a dicha asignación básica, lo cual conforme al ejemplo resulta evidentemente superior a lo realmente fue pagado por la Rama Judicial al actor. (...) En el caso concreto, se advierte que en efecto dicha prestación se liquidó y pagó sobre un sueldo básico que no se aviene a lo establecido como remuneración mensual por el Gobierno Nacional en el Decreto 1024 de 2013, cuando en su lugar, lo adecuado es que dicha prima de servicios se hubiera calculado teniendo en cuenta el 100% de la remuneración mensual, vale decir sobre la suma de \$5.919.805. Prima que se liquida conforme a los conceptos establecidos en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, 1º y 2 del Decreto 1306 de 1978 y 3270 de 1979, la cual equivale a 15 días de remuneración. Se infiere entonces, que en efecto, el demandante fue desmejorado salarial y prestacionalmente, debido a que no se liquidó y pagó adecuadamente su salario y la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, ni sus prestaciones sociales, por lo que son claras las diferencias entre lo que su empleador le canceló y lo que debió devengar o recibir conforme a derecho. La sala, entonces, accederá a las pretensiones de la demanda, en el entendido que el porcentaje del 30% que se le venía pagando al actor como prima especial de servicios, no lo es, en cuanto se liquidó como parte del salario básico, y en esa medida, le asiste al demandante el derecho a que se le reconozca y pague la diferencia entre el salario mensual y la prima especial devengados y los valores que realmente debió percibir por dichos emolumentos, así como a que se le reliquiden sus prestaciones sociales con inclusión del porcentaje pagado a título de prima especial, esto es, teniendo en todo caso,

como base el 100% de la remuneración básica mensual establecida para su cargo en los periodos respectivos.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª, cita: i) Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena de Conjueces, sentencia del 2 de septiembre de 2019, Radicado 41001-23-33-000-2016-00041-02. ii) Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 29 de abril de 2014, Expediente 2007-00087, Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz.

FUENTE FORMAL: Ley 4 de 1992 y al artículo 53 de la Constitución Política

DECISIÓN: ACCEDE PARCIALMENTE

1.13. En virtud del principio de favorabilidad, procede el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, conforme al índice de precios al consumidor.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

RADICACIÓN No.: 850013333001-201700326-03

DEMANDANTE: LUIS ROA CABRERA

DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300120170032602/252873DB121BF202%2003521836A44A4524%20402363F5FCE450F8%2002C1434449CD2FD0/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad de los actos por medio de los cuales la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, negó en octubre de 2014 y posteriormente en julio de 2017, el reajuste y actualización de la asignación de retiro del demandante para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 conforme al incremento anual del índice de precios al consumidor “IPC”. El Juez de primera instancia declaró la nulidad de los actos demandados, y ordenó la reliquidación y pago de la asignación de retiro del demandante, así como el pago de los valores diferenciales que debió pagar por concepto de asignación de retiro, de acuerdo con los efectivamente pagados, con posterioridad a septiembre de 2010.

REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES / REAJUSTE CON BASE AL IPC / LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES / PRINCIPIO DE OSCILACIÓN / AJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA FUERZA PÚBLICA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda, en la medida que en relación con lo pretendido existe un pronunciamiento judicial previo por lo que se configuró la cosa juzgada, no existe fundamento legal para ordenar el reajuste de la asignación de retiro para el año 2005 y porque no es posible aplicar al reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública normas de carácter general por cuanto los miembros de la fuerza pública están cobijados por un régimen especial?

TÉSIS: “(...) el a quo en la sentencia de primera instancia esta Corporación mediante auto de fecha 18 de marzo de 2021 determinó que había operado el fenómeno de la cosa juzgada de manera parcial y que en relación con la pretensión encaminada a que se reajustara la asignación correspondiente al año 2005 no se había agotado el debate judicial, motivo por el cual el proceso continuó únicamente respecto de ese tópico. Así las cosas, la Corporación debe estar a lo resuelto en dicha oportunidad por lo que, el cargo no está llamado a prosperar. (...) conforme a la normatividad y la jurisprudencia analizada contrario a lo afirmado por el recurrente, lo allí previsto y considerado avala la posibilidad de efectuar el reajuste para ese año con base en los reajustes de la asignación de retiro de los años precedentes, es decir, 1999 y 2001 a 2004 a los cuales conforme se probó en el proceso les resulta más favorable el aumento con base en el IPC, situación que tendría injerencia en el monto asignado para el año 2005 en adelante. En consecuencia, no puede hablarse de una carencia de fundamento para que se ordene el mencionado ajuste, máxime cuando el mismo deviene en una salvaguarda de derechos constitucionales relacionados con el poder adquisitivo de prestaciones sociales. Por lo anterior, este cargo tampoco prospera. (...) si bien en el derecho se aplica la máxima que la norma especial prima sobre la general, lo cierto es que para el caso de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 el legislador a través de la Ley 238 de 1995 previó de manera expresa que, tal regla de reajuste se extendía a los regímenes exceptuados, entre ellos, el del personal de la fuerza pública. En esa medida, en casos como el que nos ocupa se aplica la regla de derecho que refiere a la primacía de la ley posterior y más aún, cuando tal disposición busca la materialización de principios como la igualdad y el mínimo vital móvil y deviene de la aplicación de la Ley que permitió que aun cuando se tratara de regímenes especiales se aplicarían las normas que rigen para el general. Así las cosas, no prospera el argumento de apelación. Conforme a lo anterior, este Tribunal concluye que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, pues ninguno de los cargos formulados en su contra por el recurrente prosperó.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la forma en que se aplica el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Noviembre 18 de 2021. Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05155-01(0857-20).

FUENTE FORMAL: Artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993,

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA ESTIMATORIA

1.14. No se vulnera el principio de congruencia de la sentencia cuando el fallador debe decidir acerca de aspectos que no fueron planteados expresamente por las partes, pero están implícitos en las pretensiones.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 85001-33-33-001-2019-00278-01

Demandante: Dagoberto Sánchez Ortega

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120190027801/9749DE2CA2624FC2%2032D2CC73304CC737%20374641EA56E3D463%20E360831D14E32B00/1>

SÍNTESIS DEL CASO: El demandante pretende la nulidad del acto que le negó el pago del retroactivo del 20% del sueldo dejado de pagar cuando paso de soldado voluntario a soldado profesional desde el 01 de noviembre de 2002 hasta el 31 de mayo de 2017. El Juez de primera instancia declaró la nulidad del acto demandado, por considerar que la entidad quebrantó los derechos adquiridos por el demandante al aplicarle un salario inferior al que le correspondía. Y ordenó el pago de los valores diferenciales dejados de percibir por el demandante y, además, atendiendo las facultades extra petita de las que se encuentra revestido el juez en asuntos laborales, y que el caso concierne a derechos mínimos e irrenunciables, ordenó la reliquidación de las prestaciones sociales acordes con el salario básico con el que debía efectuarse la liquidación.

REAJUSTE SALARIAL / RELIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / PROCEDENCIA DEL REAJUSTE SALARIAL DE SOLDADO VOLUNTARIO INCORPORADO COMO SOLDADO PROFESIONAL / DESCUENTOS POR APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / APORTES AL SISTEMA DE SALUD

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se vulnera el principio de congruencia de la sentencia, en razón a la orden de liquidar las prestaciones sociales del demandante con base en el incremento del 20% del salario mensual que fue reconocido por el a quo? ¿Hay lugar a emitir orden de descuento por concepto a aportes de salud a cargo del demandante?

TÉSIS: “La Sala considera que no se vulnera el principio de congruencia alegado, por cuanto el reajuste salarial necesariamente modifica los valores devengados, de allí que sea procedente su reliquidación tal como lo ordenó el a quo, sin que con ello se desborde el marco expuesto en el concepto de vulneración de la demanda, ya que el reajuste salarial del 20% incide de forma directa en la liquidación prestacional. Le asiste razón al Juzgado de primera instancia, en lo que atañe a no ordenar descuentos a salud, porque dichos conceptos corresponden a vigencias pasadas de tal manera que obedece a hechos que ya se causaron, aunado a que el servicio de salud es inmediato y actual a diferencia de la pensión que rige hacia el futuro y conlleva el cumplimiento de requisitos para su obtención.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la asignación salarial para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicación No. 85001-33-33-002-2013-00060- 01(3420-15) CE-SUJ2 No. 003/16, CP. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el principio de congruencia de la sentencia, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 26 de octubre de 2017, radicación No. 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15).

FUENTE FORMAL: Ley 131 de 1985, Decreto 1794 de 2000, Ley 923 de 2004

DECISIÓN: REVOCA CONDENA EN COSTAS /CONFIRMA SENTENCIA ESTIMATORIA

1.15. No se desconoce el principio de proporcionalidad de la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, cuando la entidad territorial aplica la forma de tasar la sanción que le genera mayor valor.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 85001-33-33-001-2019-00366-01

Demandante: DISEÑOS Y MONTAJES INDUSTRIALES S.A.S.

Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120190036601/A6CD164A14726061%204E7B2E390BD8D9A1%20C03D827918DCE361%208ED38801B5911E6/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la declaratoria de nulidad del acto mediante el cual, el demandado impuso sanción al demandante por no declarar ICA correspondiente al año gravable 2012, y la nulidad del acto que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto sancionatorio y confirmándola la sanción. El a quo negó las pretensiones de la demanda considerando que el impuesto de industria y comercio se paga sobre los ingresos que se generan en cada municipio, que se encuentra demostrado que el hecho generador de la obligación tributaria se concretó en la jurisdicción municipal de Yopal, y que era deber de la entidad presentar la declaración, independientemente de las retenciones realizada por el contratante. Además, adujo que el demandante no probó que tributó por esas actividades en la ciudad de Bogotá, lugar de su domicilio y de la contratación, pues en la declaración renta presentada para dicho año gravable, no indicó valor alguno relativo a los ingresos fuera del distrito capital, y tampoco se allegaron otras pruebas que permitieran establecer la declaración y pago del tributo.

SANCIÓN POR NO DECLARAR EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / CAUSACIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN / CARGA DE LA PRUEBA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe confirmarse el fallo recurrido, a través del cual el a – quo negó las pretensiones de la demanda, por las razones indicadas precedentemente, o por el contrario debe revocarse la decisión [porque el ente territorial no probó los hechos que

sustentaron la sanción, y porque inobservó los principios de proporcionalidad y lesividad de la sanción]?

TÉSIS: “De conformidad con las pruebas allegadas, específicamente con los documentos e informes rendidos por CANACOL ENERGY COLOMBIA S.A., el municipio de Yopal estableció la ejecución de actividades industriales en este ente territorial; las facturas presentadas por ese concepto por parte DISEÑOS Y MONTAJES INDUSTRIALES LTDA; y la retención efectuada por aquella sociedad a esta última por tales facturas y servicios que suman \$ 707.987.044. El contador de la entidad accionante y recurrente también certificó actividades industriales por esa suma. Establecido lo anterior, el municipio de Yopal adelantó el procedimiento administrativo tributario y requirió a DISEÑOS Y MONTAJES INDUSTRIALES LTDA para que presentara la respectiva declaración del ICA, pero no lo hizo y por tal motivo impuso la sanción establecida en el artículo 612 del Acuerdo 013 de 2012, esto es \$141.597.000, que corresponde al 20% del valor total de las operaciones de ventas o prestación de servicios realizadas por el responsable en el periodo o periodos objeto de investigación. (...) en lo que se refiere a la presunta inobservancia de los principios de proporcionalidad y lesividad, debe reiterarse que no se encuentran transgredidos pues las operaciones industriales realizadas en Yopal por DISEÑOS Y MONTAJES INDUSTRIALES LTDA, de conformidad con las pruebas regular y oportunamente allegadas, suman \$ 707.987.044; esa entidad, debiendo hacerlo, no presentó la declaración de ICA correspondiente al año 2012; consecuentemente, la administración de Yopal le impuso una sanción de \$141.597.000, que corresponde al 20% del valor total de las operaciones de ventas o prestación de servicios realizadas por el responsable en el periodo o periodos objeto de investigación. Ahora bien, la entidad recurrente indica que solo el 10% de las operaciones mencionadas fue realizada en Yopal, pero eso no se acreditó y correspondía demostrarlo a la entidad accionante. Así las cosas, con fundamentos en las normas legales, la jurisprudencia citada y los anteriores razonamientos, a título de conclusión se impone, atender el concepto del Ministerio Público, desestimar los argumentos expuestos por el recurrente en la apelación y confirmar el fallo recurrido”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la causación del impuesto de industria y comercio, cita: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 9 de junio de 2022, C.P. MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO, dentro de la radicación 25000-23-37-000-2015-01565-01 (25830).

FUENTE FORMAL: Ley 14 de 1983, Ley 1819 de 2016, Acuerdo Municipal 013 de 2012

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

1.16. El acto de retiro del servicio activo de un oficial del Ejército Nacional no vulnera el principio de razonabilidad y proporcionalidad, cuando esta precedido de una recomendación de retiro expresamente sustentada y dada a conocer al interesado.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 850013333002-201700035-01

Demandante: [GABP]

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300220170003501/36B3773AE8AB8FA4%20A87FB4984166EF1B%204C9B158A4875C527%20F8E1865C177FB4F2/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la declaratoria de nulidad del acto a través del cual el MINISTERIO DE DEFENSA retiró del servicio activo del Ejército Nacional al demandante, y la orden de reincorporación del actor, por la presunta falsa motivación del acto acusado y su presunta emisión con desviación o abuso de poder. El a quo negó las pretensiones de la demanda al considerar que el retiro discrecional del servicio activo del accionante estaba fundamentado en el concepto previsto que exige el artículo 104 del Decreto Ley 1790 del 2000, y además se encontraba justificado.

RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DEL EJÉRCITO NACIONAL / DISCRECIONALIDAD DEL ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DEL EJÉRCITO NACIONAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente confirmar el fallo de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda por considerar que, el acto administrativo a través del que se retiró del servicio activo a un oficial del Ejército Nacional fue proferido de conformidad con las reglas de unificación dispuestas en la materia por el H. Consejo de Estado en la sentencia proferida el 7 de abril de 2022?

TÉSIS: “(...) la recomendación que motivó la expedición del acto administrativo por medio del que se retiró del servicio activo al [demandante] no resulta arbitraria ni caprichosa, pues se fundamentó en los malos manejos administrativos desarrollados por la dirección del

batallón durante el periodo de tiempo en que el demandante fungió como segundo comandante de la unidad, dentro del que se echó de menos su intervención para investigar y corregir las situaciones anómalas que luego fueron advertidas, lo que para los mandos militares dio fe del descuido y falta de profesionalismo con el que el actor ejerció las funciones del cargo que le fue encomendado. (...) en los fundamentos del acto administrativo acusado se exponen las mismas razones por las que la JUNTA ASESORA del MINISTERIO DE DEFENSA PARA LAS FUERZAS MILITARES aconsejó el retiro del servicio del demandante. (...) De la misma forma para la Sala queda claro que, el demandante conoció los motivos que sustentaron la recomendación de retirarlo del servicio y pasarlo a la reserva del EJÉRCITO NACIONAL, pues los expuso en el derecho de petición que elevó a la INSPECCIÓN GENERAL DEL EJÉRCITO NACIONAL el 28 de septiembre de 2016, por lo que no existió transgresión a sus derechos de defensa y contradicción. (...) el retiro del servicio del demandante fue proporcional y razonable toda vez que tal decisión se adoptó luego que una inspección realizada al batallón de infantería No. 44 estableciera que mientras el accionante se desempeñó como ejecutivo y segundo comandante de esa unidad, se presentaron irregularidades que no fueron objeto de acciones por parte del referido funcionario, motivos por los que se estimó que independientemente de su hoja de vida, el desempeño del [demandante] no satisfizo las necesidades de la entidad y su salida del EJÉRCITO NACIONAL resultaba necesaria para mejorar el servicio del cuerpo armado. Además, debe destacarse que, si bien no se acreditó que el actor hubiera sido hallado responsable disciplinariamente por las razones que motivaron su salida del EJÉRCITO NACIONAL, ello no invalida la decisión del MINISTERIO DE DEFENSA, pues como se señaló anteriormente, tal juicio es diferente al efectuado en cumplimiento del artículo 104 del Decreto 1790 del 2000.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el retiro discrecional de los oficiales y suboficiales de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Abril 7 de 2022. Radicación número: 52001-23-31-000-2009-00349-01 (4288-2016).

FUENTE FORMAL: Decreto 1790 del 2000.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

1.17. No sólo la reclamación de las acreencias laborales interrumpe el término de prescripción, también lo hace el ejercicio de las acciones o de los medios de control.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 850013331001-202100081-01

Demandante: YESID QUINTERO PAJA

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: julio veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300120210008101/CF895A8CD5FBA509%200066580689AA7384%203965518457A90EAA%205D7D81116B9E0EAE/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la declaratoria de nulidad del acto a través del cual el MINISTERIO DE DEFENSA negó al actor el reconocimiento de la pensión de invalidez, quien se desempeñaba como soldado profesional y acreditó la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje de 64.85%. La negativa de la pensión se justificó en que el demandante debía acreditar un porcentaje de pérdida igual o superior al 75%. El a quo declaró la nulidad del acto, considerando que según lo previsto por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, basta con demostrar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% para acceder a la pensión, y al ser esta norma general más favorable que la especial, ha de preferirse. La demandada apeló solo en lo atinente a la contabilización del término de prescripción y la condena en costas.

PENSIÓN DE INVALIDEZ / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LAS FUERZAS MILITARES / INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN/ INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN POR RECLAMACIÓN LABORAL / CONDENAS EN COSTAS / PROCEDENCIA DE LA CONDENAS EN COSTAS

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente modificar la fecha en que a partir de la cual se comenzó a contabilizar el término de prescripción para disponer que el mismo debe contabilizarse a partir de la fecha de radicación de la demanda y revocar la condena en costas que fue impuesta en primera instancia a la accionada que resultó vencida en el asunto sub examine?

TÉSIS: “Con fundamento en el material probatorio arrojado en legal forma al proceso, la normatividad y la jurisprudencia que se transcribió con anterioridad, no sólo la reclamación del derecho interrumpe el término de prescripción sino también el ejercicio de las acciones o de los medios de control lo que implica que, la forma como el a quo contabilizó dicho plazo es la correcta, pues como se superaron los tres (3) años desde que el demandante presentó su solicitud, no podía contabilizarse desde esa fecha sino desde cuando se radicó la demanda porque los derechos que se causaron en ese momento aun podían reclamarse en sede judicial, por lo que no resulta acertado pretender que se descuenten tales mesadas y solo se reconozcan las que se causaron desde la fecha de radicación de la demanda lo que implica que, el argumento de impugnación carece de vocación de prosperidad. (...) si bien el numeral 1°. del artículo 365 del Código General del Proceso preceptúa que: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”; lo cual implicaría en principio que debe confirmarse la providencia recurrida y condenar en costas a la entidad accionada en esta instancia, revisadas las actuaciones surtidas dentro del trámite del proceso no se observa que la parte actora haya acreditado las mismas, por lo que en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 ibidem, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado previamente referida y el precedente horizontal de esta Corporación, la Sala revocará el numeral octavo de la sentencia apelada y en su lugar, denegará la condena en costas. De la misma forma, se abstendrá de efectuar condena por dicho concepto en esta instancia.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la contabilización del término de prescripción, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Diciembre 2 de 2021. Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02232-02(0947-19).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la fijación de la cuantía de las agencias en derecho, cita: i) Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA(E), 29 de junio de 2016, Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00721-01(56452). ii) Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Abril 7 de 2022. Radicación número: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019).

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la fijación de la cuantía de condena en costas, cita: i) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, SALA ÚNICA. Magistrado Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO. Septiembre 1°. de 2022. Radicación: 85001-3333-001-2018-00082-01. ii) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, SALA ÚNICA. Magistrada

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA. Junio 15 de 2023. Radicación: 85001-33-33-001-2020-00184-0.

FUENTE FORMAL: artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, artículo 365 del C. G. P.

DECISIÓN: REVOCA CONDENA EN COSTAS / CONFIRMA LO DEMAS

1.18. La disminución o pérdida de la capacidad psicofísica de un miembro de la fuerza pública, no implica per se su retiro del servicio activo, pues la entidad solo puede desvincularlo cuando no exista posibilidad de reubicación.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No.: 850013333002-201700488-01

Demandante: NELSON ANDRÉS LONDOÑO ALVARAN

Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: julio veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300220170048801/C183C92ACDB81793%20E8899D993AEB305C%200A6711FD3EC3DA20%20123F4F7198A2477E/1>

SÍNTESIS DEL CASO: El actor demanda la nulidad del acto mediante el cual fue desvinculado del servicio como soldado profesional por disminución de la capacidad laboral, producto de una lesión catalogada como “en el servicio y por causa y razón del mismo”. El a quo, accedió parcialmente a las pretensiones declarando la nulidad del acto, y el I reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales desde su retiro efectivo y hasta su reincorporación. Se fundamenta la decisión en que la procedencia del retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica del soldado profesional es viable cuando no exista posibilidad de reubicarlo, situación que no ocurrió en el caso sub judice, razón por la cual, concluyó, el acto administrativo acusado estaba indebidamente motivado.

DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL / SOLDADO PROFESIONAL / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / REUBICACIÓN DEL EMPLEADO PÚBLICO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente revocar la sentencia de primera instancia a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en su lugar, denegarlas en consideración a que, las decisiones que calificaron la capacidad laboral del señor NELSON ANDRÉS LONDOÑO ALVARAN no fueron objeto de solicitud de nulidad ni se allegaron las pruebas que las desvirtuaran lo que implica que, la decisión de primera instancia desbordó el conocimiento de la verdad materialmente probada utilizando hipótesis subjetivas?

TÉSIS: “No era necesario discutir en sede administrativa ni demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa el acta de junta médica laboral No. 85123 del 15 de marzo de 2016 de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL ni el acta No. 17-065 del 13 de febrero de 2017 del TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA en la que se decidió mantener la condición de NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR: en tanto éstos son actos de trámite si se tiene en cuenta que, fue con la orden administrativa de personal No. 1308 del 10 de marzo de 2017 que se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional en forma temporal con pase a la reserva por disminución de la capacidad psicofísica al SOLDADO PROFESIONAL LONDOÑO ALVARAJAN NELSON ANDRÉS, lo que implica que este argumento de apelación no está llamado a prosperar. Las actas la calificación de “NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR” por disminución o pérdida de la capacidad psicofísica que se puede dar a los miembros de la fuerza pública, entre los que se cuentan los soldados profesionales, no implica per se su retiro del servicio activo, pues la fuerza de la que hace parte debe determinar en cada caso concreto y atendiendo las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo. (...) el acto administrativo demandado no fue proferido atendiendo la normatividad y la jurisprudencia que regula la materia, por lo que deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre las decisiones de las juntas medicas laborales y su demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Julio 18 de 2019. Radicado: 050012333000201501359 01 (4887-2016).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el derecho a la reubicación laboral por disminución de la capacidad psicofísica de soldados profesionales, cita: **i)** Corte Constitucional, Sentencia C-063/18. Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. **ii)** Corte Constitucional. Sentencia T-286/19. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. **iii)** Corte Constitucional. Sentencia T-328 de 2022. Magistrada ponente: NATALIA ÁNGEL CABO.

FUENTE FORMAL: Decreto 1790 de 2000, Ley 1792 de 2016, Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA ESTIMATORIA

2. REPARACIÓN DIRECTA

2.1. La parte actora debe probar la necesidad de realización de un examen diagnóstico no practicado, si pretende la declaratoria de responsabilidad del prestador del servicio médico de salud.

Medio de control: Reparación Directa

Radicación No.: 850013333001-201300270-00

Demandantes: MABEL INOCENCIO PIRIACHE Y OTROS

Demandado: HOSPITAL DE YOPAL E. S. E. AHORA HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUÍA “HORO” E. S. E., CORPORACIÓN CLÍNICA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA “UCC”, SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA.

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

[https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300120130027001/54B1BD6D5747EAFB4DF06305137BDBC7D8801214780674BB3AB7FCA3D216EE91/1](https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120130027001/54B1BD6D5747EAFB4DF06305137BDBC7D8801214780674BB3AB7FCA3D216EE91/1)

SÍNTESIS DEL CASO: A través del medio de control de Reparación Directa, la demandante pretende se declare responsable al HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUÍA “HORO” E. S. E., por la presunta negligencia médica derivada del error en el diagnóstico y tratamiento médico, que derivó en la pérdida total de su visión. El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL / DIAGNÓSTICO DEL PACIENTE / HISTORIA CLÍNICA / DICTAMEN PERICIAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿se debe revocar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, en tanto se incurrió por parte del HOSPITAL DE YOPAL en falla médica al no practicar un examen diagnóstico con el que se hubiera podido detectar una

patología infecciosa que finalmente culminó con la pérdida de la visión de la paciente, pese a que presuntamente se presentaban signos y síntomas indicativos de la enfermedad?

TÉSIS: “(...) revisado de manera integral el material probatorio obrante en el proceso, en especial la historia clínica, el dictamen pericial rendido por la médica forense se concluye que, contrario a lo afirmado por el recurrente no puede endilgarse a la entidad hospitalaria demandada falla médica alguna por dejar de practicar una punción lumbar, pues la señora MELBA INOCENCIO PIRACHI no presentaba ni síntomas ni signos indicativos de meningitis, no se trataba de un paciente con inmunodepresión, por lo que no era necesario someterla a dicha examen que es indispensable únicamente cuando se cuenta con un alto grado de sospecha dadas las implicaciones que tiene. Adicional a lo anterior, debe resaltarse que la paciente no acudió con los resultados del TAC ordenado y no continuó asistiendo al servicio de neurología en el HOSPITAL DE YOPAL, sino que se dirigió a otro centro médico (Clínica de Casanare), el cual se desvinculó del presente asunto por no haberse agotado el requisito de procedibilidad frente a ésta; y, por último, ha de señalarse que la parte actora no soportó con ningún medio probatorio su afirmación, pues se limitó a señalar que debió efectuarse el examen diagnóstico, pero no refiere con fundamento en qué prueba del caso clínico concreto arriba a tal conclusión. (...) aparte de lo afirmado de forma genérica por la parte demandante no se trajo al proceso documental que respaldara ese criterio y tal como se vio en la jurisprudencia citada, este tipo de material es una ayuda de tipo hermenéutico, pero no constituye prueba. En cambio como ya se dijo, existen pruebas en el proceso que contradicen la conclusión sobre la cual descansa el argumento de apelación, como lo son la historia clínica, el dictamen pericial del instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses y su contradicción y el testimonio del galeno tratante, ello sin tener en cuenta, que si se revisa la demanda no se le imputa a la ESE tal omisión sino a la Clínica Casanare como se observa a folio 10 del ítem 001 de la carpeta principal del cuaderno de primera instancia del expediente digital. En consecuencia, al no prosperar ninguno de los cargos del recurso, debe confirmarse la sentencia impugnada.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los medios de prueba en los procesos de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio a la salud, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Julio 13 de 2022. Referencia: Acción de reparación directa Radicación: 660012331000201000222 01 (46467).

FUENTE FORMAL: Artículo 90 de la Constitución Política.

DECISIÓN: Confirma sentencia desestimatoria

2.2. No es posible hablar de culpa exclusiva de la víctima cuando se somete al soldado conscripto a un riesgo que no estaba en la obligación de resistir.

Medio de control: Reparación Directa

Radicación No.: 850013333002-2016-00023-01

Demandante: Luz Marina Parrado Parrado, y Otros

Demandado: La Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

[https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300220160002301/1E8D76CBA10589F4A301510F7A21FA8C178CA67499547A773FDDDC3661F4D1F6/1](https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220160002301/1E8D76CBA10589F4A301510F7A21FA8C178CA67499547A773FDDDC3661F4D1F6/1)

SÍNTESIS DEL CASO: A través del medio de control de reparación directa, se pretende la declaratoria de responsabilidad de LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, por la muerte del familiar de los demandantes a causa del accionar de un grupo al margen de la Ley, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el Municipio de Sácama, Casanare. El Juez de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la responsabilidad del demandado y condenándolo al pago de perjuicios.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO / FALLA DEL SERVICIO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO / DAÑO AL SOLDADO CONSCRIPTO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿debe confirmarse la decisión de primera instancia proferida dentro del asunto de la referencia, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda declarando la responsabilidad de la entidad accionada por la muerte de un ciudadano que se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la POLICÍA NACIONAL cuando de conformidad con la apelación existió culpa exclusiva de la víctima y ésta estaba en el deber de soportar el hecho, en tanto ingreso libremente a dicha institución como conscripto?

TÉSIS: “(...) en casos de responsabilidad del Estado por daños ocasionados a soldados conscriptos como el que es objeto de la presente decisión, no es posible hablar de culpa

exclusiva de la víctima cuando se les somete a un riesgo que no estaba en la obligación de resistir, como lo fue el de poner al señor JOSÉ LUIS DELGADO PARRADO en una garita para vigilar la entrada de vehículos al MUNICIPIO DE SACAMA pese a que la POLICÍA NACIONAL era conocedora que en lugar se estaba planeando la realización de terroristas lo que va en contravía de la jurisprudencia que a continuación se transcribe en la que se afirma que, a quienes prestan servicio militar obligatorio no se les puede someter a actividades como éstas (...) Adicionalmente, en el sub judice no se acredita que el comportamiento del señor DELGADO PARRADO haya sido la causa única y directa de su deceso, pues pese a que en el momento en el que sufrió el ataque que terminó con su vida no portaba el chaleco antibalas ni el casco blindado que le había suministrado la entidad recurrente se reitera, la inteligencia militar había informado al comandante de la estación de policía de Sácama que en los días previos al atentado se había reportado una considerable actividad por parte de miembros de grupos al margen de la ley y aun así, se tomó la decisión de confiarle a él y a otro policía conscripto la vigilancia de la entrada principal del municipio, ignorando que tanto su formación militar como su experiencia eran escasas y que, como lo indicó el capitán EDWARD CASTILLO ROJAS debían encontrarse acompañados por policías profesionales, lo que no ocurrió pues los agentes de estas calidades se limitaron a realizar visitas ocasionales a la garita y comunicarse con los auxiliares de policía a través de la radio. Es por ello que, debe concluirse que el proceder del familiar de los accionantes no exime de responsabilidad a la POLICÍA NACIONAL, sino que únicamente la disminuye, tal como se señaló en la sentencia proferida en primera instancia. (...) contrario a quienes realizan dichas actividades de manera profesional, aquellos ciudadanos que prestan el servicio militar obligatorio no aceptan los riesgos que conlleva el ejercicio de las funciones militares o policiales, toda vez que no ingresaron a los cuerpos correspondientes en ejercicio de su voluntad, sino que lo hicieron en cumplimiento de un deber constitucional y legal. Es así que, como la muerte del señor PARRADO DELGADO acaeció mientras se encontraba prestando labores de centinela en una garita apostada en la entrada principal del MUNICIPIO DE SÁCAMA en desarrollo del servicio militar obligatorio, no puede desconocerse que su deceso se produjo por causa y razón del mismo. En consecuencia, tampoco le asiste razón a la entidad accionante frente a este punto de la impugnación. Con fundamento en lo anterior, al no existir duda en cuanto a la responsabilidad del Estado en cabeza de la entidad accionada por la falla del servicio que, junto a la conducta del señor PARRADO DELGADO derivó en su fallecimiento la Sala considera que, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la responsabilidad del Estado por daños ocasionados a conscriptos, cita: **i)** Consejo De Estado, Sección Tercera, subsección C, consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, febrero 25 de 2016, Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00090-01(48491). **ii)** Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz. Octubre 11 de 2021. Radicación: 68001-23-33-000-2012-00197-01(50543).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la culpa exclusiva de la víctima cuando se ocasionan daños a concriptos, cita: **i)** Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Agosto 29 de 2012. Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00260-01(25164). **ii)** Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Julio 18 de 2012. Radicación número: 52 001 23 31 000 1998 00516 01 (19345)

FUENTE FORMAL: Artículo 90 Constitución Política.

DECISIÓN: Confirma sentencia estimatoria

2.3. La sentencia absolutoria en proceso penal no conlleva a una indemnización automática, cuando la medida restrictiva de la libertad resultó adecuada, justificada y soportada con los elementos materiales probatorios.

Medio de control: Reparación Directa

Radicación: 85001-33-33-001-2015-00346-01

Demandante: Pedro José Velandia Pérez, y otros

Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación, Nación – Rama Judicial, Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciossamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120150034601/7C26B55565D478064D115A781CDB40F55029868E1C530E162FF10EEE929543E3/1>

SÍNTESIS DEL CASO: A través del medio de control de reparación directa, se busca obtener la declaratoria de responsabilidad de las demandadas por los presuntos perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados debido a la privación de la libertad de uno de los demandados. Esta privación de la libertad se produjo como resultado de una medida de aseguramiento impuesta por una autoridad competente con ocasión de la imputación del delito de hurto calificado y agravado, aunque en sentencia posterior se absolvió al demandante. El A quo negó las pretensiones de la demanda al no acreditarse la responsabilidad endilgada a las demandadas estableciendo que se configuró la culpa exclusiva de la víctima.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / ABSOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La medida de aseguramiento que le fue impuesta al señor Pedro José Velandia Pérez constituye privación injusta de su libertad porque posteriormente se profirió sentencia absolutoria por duda?

TÉSIS: “(...) el ente investigador presentó ante el juez de Control de Garantías los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudados hasta ese momento, los cuales permitieron inferir la posible comisión del delito de hurto calificado y agravado que fue imputado al señor Velandia Pérez, quien fue capturado el 18 de noviembre de 2011 por los agentes de policía luego de que fuera perseguido con ocasión del hurto de una cadena de oro al señor José Abraham Pérez Bonilla quien lo señaló como su agresor, circunstancias que permitían para ese momento inferir de manera razonada y con un alto grado de probabilidad la participación del quien fue objeto de la medida en los hechos investigados, lo cual no pierde validez ante la posterior sentencia absolutoria por duda, como tampoco atribuye responsabilidad a las entidades demandadas ni conlleva a una indemnización automática. En criterio de la Sala, la medida restrictiva de la libertad resultó adecuada y justificada ya que, con los elementos de juicio recopilados hasta ese momento, se podía colegir que el señor Velandia Pérez constituía un peligro para la sociedad dada la reincidencia en la comisión de la conducta punible, que se vislumbró con las denuncias de otras personas manifestando ser víctimas de hurto por el imputado. Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la valoración de la culpa exclusiva de la víctima con ocasión de la responsabilidad del Estado por privación de la libertad, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera; Subsección B; sentencia de 15 de noviembre de 2019, Rad. Acción de tutela No. 11001-03- 15-000-2019-00169-01, consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la responsabilidad del Estado por privación de la libertad, en el marco de proceso penal que termina con sentencia absolutoria, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Tercera; Subsección A; sentencia de 20 de febrero de 2020, Rad. No.: 68001-23-31-000-2009-00327-01(49038), consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. **ii)** Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección C; sentencia de 05 de junio de 2020, Radicación número: 05001-23-31-000-2000-01864-01(45540), consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque. **iii)** Consejo de Estado; Sección Tercera; Subsección A; sentencia

08 de mayo de 2020, Radicación número: 76001-23-31-000-2010- 00449-01(54272), consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN.

FUENTE FORMAL: Artículo 90 Constitución Política, artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

DECISIÓN: Confirma sentencia desestimatoria

2.4. La omisión en determinar la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas en un acuerdo conciliatorio, que impida acceder con posterioridad a la administración de justicia, genera la declaratoria de responsabilidad Estatal.

Medio de control: Reparación Directa

Radicación No. 850013333001-201800381-01

Demandantes: JOHANA ANDREA MENDOZA MONTEALEGRE

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133300120180038101/5588A7987EE0556F%2070D9A03D13925DBE%20C890109830A23C43%206D14929086045300/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la declaratoria de responsabilidad de la demandada por los perjuicios materiales y morales causados a la accionante con ocasión de una falla del servicio derivada de la omisión en el adecuado diligenciamiento y observancia de las normas que rigen la materia, al emitir el acta de conciliación No. INSP3/2016 del 9 de marzo de 2016, y que impidió el cobro a través de vía judicial, toda vez que el mandamiento de pago en proceso ejecutivo laboral fue negado. El A quo negó las pretensiones de la demanda al considerar que el caso se configuró la culpa exclusiva de la víctima, porque luego de negado el mandamiento de pago, la demandada expidió acta aclaratoria, y, sin embargo, la accionante no instauró nueva demanda ante la justicia ordinaria laboral, en la que se hubiera denegado nuevamente la orden de pago.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / OMISIÓN DE DEBER LEGAL DEL SERVIDOR PÚBLICO / DEBERES DEL CONCILIADOR / FALLA DEL SERVICIO / ACUERDO DE CONCILIACIÓN / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe revocar la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda para en su lugar acceder a las mismas en atención que si se hubiera valorado integralmente el material probatorio se habría concluido que el daño se derivó del actuar omisivo del agente adscrito a la entidad demandada, máxime si se tiene en cuenta el desconocimiento de la demandante de las normas y procedimientos que rigen la conciliación en materia laboral?

TÉSIS: “El *a quo* no efectuó una adecuada valoración probatoria y por ello arribó a la conclusión que el daño derivaba de la culpa exclusiva de la víctima, sin ni siquiera entrar a evaluar el incumplimiento de los deberes legales por parte del conciliador adscrito a la entidad demandada: En lo que a este punto hace referencia la Sala comparte los argumentos del cargo porque, el estudio debió efectuarse en función de las obligaciones inobservadas por el conciliador y no a partir de las probabilidades que tenía la parte, pues si se observan las consideraciones efectuadas por la Juez Laboral de Pequeñas Causas en el auto que denegó la solicitud de mandamiento de pago se establece que tal decisión obedeció a que el acta de conciliación adolecía de los elementos necesarios para contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Así las cosas y con fundamento en la normatividad y la jurisprudencia que se transcribió con anterioridad se determina que, si bien las partes presentan ante el conciliador sus propuestas de arreglo, es éste quien debe velar por la legalidad y efectividad de dicho acuerdo, situación que no se dio ni siquiera cuando la demandante solicitó su aclaración y corrección, pues en lugar de determinar la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas, se limitó a señalar que el acuerdo prestaba mérito ejecutivo lo cual a contrario sensu de lo que le correspondía, conllevó al desconocimiento de la efectividad de derechos de rango constitucional como los laborales en cuya discusión en la mayoría de los casos el trabajador se encuentra en condiciones de inferioridad frente al empleador, por lo que es el conciliador, quien pese a su papel de actor imparcial, debe velar porque el mecanismo alternativo de solución de conflictos cumpla su finalidad, máxime cuando el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y tiene la fuerza de una sentencia sobre los asuntos debatidos. De otra parte, no puede perderse de vista que el actuar del conciliador en el sub examine defraudó el principio de confianza legítima, pues la aquí actora en su calidad de trabajadora que sufrió un accidente laboral que la incapacitó y le generó una pérdida de capacidad laboral permanente, concurrió ante el inspector de trabajo con la firme convicción que éste velaría por la salvaguarda de los derechos que le asistían, debido a sus omisiones no obtuvo el resultado esperado y se hizo nugatoria cualquier posibilidad de reclamar los haberes a los que se había comprometido el empleador, pues pese a que el precitado funcionario en

su condición de conciliador emitió el acta de conciliación No. INSP3/2016 del 9 de marzo de 2016 en la que se dejó constancia que constituía título ejecutivo, la misma no contenía una obligación clara, expresa y actualmente exigible, impidiéndole a la señora JOHANA ANDREA MENDOZA MONTEALEGRE efectuar el cobro ejecutivo de dicha obligación. Conforme a lo anterior la Corporación considera que, se incurrió en falla del servicio, pues el inspector de trabajo de Yopal omitió cumplir con las obligaciones que la ley prevé y que la jurisprudencia ha señalado debe desempeñar cuando funge como conciliador, por lo que la sentencia impugnada debe ser revocada.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre respecto al régimen de responsabilidad aplicable a casos de omisión de deberes de la administración, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Octubre 21 de 2022. Radicación: 20001-23-33-000-2013-00233-01 (55.250).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el papel del conciliador en materia laboral, cita: Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Laboral. Magistrado ponente FERNANDO CASTILLO CADENA. Marzo 10 de 2021. Sentencia SL4066-2021 Radicación No. 60186.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre el principio de confianza legítima, cita: Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2021. Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

FUENTE FORMAL: Ley 640 de 2001.

DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA DESESTIMATORIA

2.5. Quienes han ingresado en forma voluntaria a la fuerza pública aceptan someterse a los riesgos inherentes de las funciones que deben cumplir.

Medio de control: Reparación Directa

RADICACIÓN No.: 850013333002-201600090-01

DEMANDANTE: JOSÉ BOLÍVAR ZAMBRANO PABÓN Y OTROS

DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Magistrada ponente: INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ

Fecha: trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220160009001/8EB22BC6ED073B8A%20370CC26179EF4D73%20A23F88EA15AA7060%20CD58044D4E536BE7/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la declaratoria de responsabilidad estatal, por la muerte de un patrullero de la POLICÍA NACIONAL, en el ejercicio propio de sus funciones, a manos de un delincuente común que lo despojo de su arma, y procedió a accionarla contra él y su compañero, generándoles heridas de gravedad y su posterior fallecimiento. El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el fallecimiento de los uniformados no podía atribuirse a una falla del servicio de la entidad accionada, pues los agentes no informaron, ni efectuaron los registros correspondientes, antes de proceder a desplazarse al lugar de los hechos. Y, además, porque el fallecimiento no se produjo en el marco de los problemas de orden público que presentaba el Departamento de Casanare.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / OMISIÓN DE DEBER LEGAL DEL SERVIDOR PÚBLICO / FALLA DEL SERVICIO / ACTO DEL SERVICIO/ FUNCIONES PROPIAS DEL CARGO / MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO SUFRIDO POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO / MUERTE DE PATRULLERO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe confirmarse la decisión de primera instancia proferida dentro del asunto de la referencia, en la que se negaron las pretensiones de la demanda y en su lugar declarar la responsabilidad de la entidad accionada por la muerte de un policía profesional muerto en el desarrollo de funciones propias de su cargo?

TÉSIS: “(...) quienes han ingresado en forma voluntaria a la fuerza pública aceptan someterse a los riesgos inherentes a las funciones que deben cumplir, por lo que los daños que lleguen a sufrir no son imputables al estado y su reparación no puede reclamarse a través del medio de control de reparación directa, con excepción de aquellos derivados de una falla del servicio de la entidad accionada, del sometimiento del servidor público a un riesgo excepcional o que se hayan producido con un arma de dotación oficial. (...) la parte actora no probó que el fallecimiento del señor SAMUEL ANDRÉS ZAMBRANO RIVERA haya sido producto de la deficiente adopción de medidas de seguridad para el desarrollo de las actividades de patrullaje adelantadas por los agentes de la estación de policía de PAZ DE ARIPORO, pues es claro que el comandante de la misma había advertido a sus subalternos sobre posibles ataques provenientes de grupos criminales, por lo que los instó de forma reiterativa a cumplir con rigurosidad las medidas de seguridad determinadas por la institución. En esa misma línea no puede desconocerse que, los policiales que desarrollaban labores de vigilancia tenían la orden de atender las llamadas que la comunidad efectuara al número de teléfono de cada uno de los cuadrantes tras lo cual debían informar la situación

reportada a sus superiores lo que no ocurrió en el caso analizado (...). De la misma forma, debe resaltarse que la situación en que murieron los aludidos uniformados no tuvo relación con los problemas de orden público que sufrió el DEPARTAMENTO DE CASANARE en esa época, pues su deceso fue causado por un delincuente común que no se encontraba armado y que se apoderó del arma de dotación del patrullero (...) los policías asesinados eran profesionales, por lo que se encontraban capacitados en el uso de los medios de policía (...) Es así que, no se encuentra acreditado que el familiar de los accionantes haya fallecido como consecuencia de la defectuosa adopción de medidas de seguridad por parte de sus superiores, toda vez que ésta fue producto de una situación que tales funcionarios no tenían la posibilidad de prever. De la misma forma, dicho suceso tampoco puede atribuirse al sometimiento del señor ZAMBRANO RIVERA a riesgos superiores a los que debieron asumir sus compañeros, pues el daño causado a los accionantes se produjo mientras los agentes referidos trataban de reducir a un delincuente común que inicialmente se encontraba desarmado. De esta forma, como se encuentra que el fallecimiento del patrullero SAMUEL ANDRÉS ZAMBRANO RIVERA se produjo tras la materialización de un riesgo propio de las funciones que debía desarrollar en su vida laboral, el cual asumió voluntariamente al ingresar a la POLICÍA NACIONAL, considera la Sala que, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad del Estado por daños ocasionados a agentes de policía voluntarios, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Julio 2 de 2021. Rad. No.: 05001-23-31-000-2003-01192-02 (54818). **ii)** Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Diciembre 18 de 2020. Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01258-01(41153). **iii)** Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES. Fecha: Julio 6 de 2021. Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00338-01(52237).

FUENTE FORMAL: Artículo 90 de la Constitución Política, Ley 62 de 1993.

DECISIÓN: Confirma sentencia desestimatoria

2.6. La extinción de la personalidad jurídica de la sociedad demandada, y condenada en primera instancia como responsable de los perjuicios causados a los demandantes, no constituye una causal para declarar de oficio la falta de legitimación por pasiva.

Medio de control: Reparación Directa

RADICACIÓN No.: 85001-3333-001-2016-00291-01

DEMANDANTE: GLORIA INÉS SANTA DELGADO Y OTROS

DEMANDADO:

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120160029101/D9595219BD067B7D%207B930403FB9DFC8D%20BF290B3DCA05719B%20FCA17962F6D5966/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la declaratoria de responsabilidad estatal, con ocasión de la muerte de la señora Teresa Delgado de Santa, por la omisión, descuido, negligencia en la atención médica y falla en la prestación del servicio médico en que incurrieron los demandados. El a quo, declaró responsable administrativamente a SALUDCOOP. E.P.S. en liquidación, en virtud de la pérdida de oportunidad de la señora Delgado De Santa, de recuperar su salud o prolongar su vida, generada con ocasión de la demora en la autorización del traslado del paciente a un centro médico de tercer nivel. Frente a la decisión del a quo, el accionante interpuso oportunamente el recurso de apelación. Por su parte, y aunque SALUDCOOP E.P.S. OC EN LIQUIDACION no interpuso recurso de apelación, el abogado Jorge Andrés Merlano Uribe, quien manifestó ser apoderado de dicha entidad, solicitó declarar terminado el proceso respecto de Saludcoop por inexistencia jurídica de dicha entidad, ya que una persona jurídica inexistente no puede ser parte procesal y por tal motivo tampoco sujeto de derechos y obligaciones.

TESIS DE SALA MAYORITARIA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / INEXISTENCIA DE PERSONA JURÍDICA DEMANDADA / LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD COMERCIAL

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se configura en el presente caso la falta de legitimación en la causa por pasiva de SALUDCOOP E.P.S. OC EN LIQUIDACION, por la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad, y en caso afirmativo, hay lugar a declararla de oficio?

TÉSIS: “(...) si bien es cierto con la inscripción de la cuenta final de liquidación desaparece jurídicamente la sociedad y por ende a futuro no podrá ser sujeto de derechos y obligaciones, ello no implica que una vez liquidada, los perjuicios causados por el incumplimiento de sus deberes durante el lapso de su existencia puedan ser pretermitidos. Admitir lo contrario, vulneraría el acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la parte actora, desconociendo que la entidad liquidada participó activamente en el proceso, destacando que es la sentencia el medio por el cual los demandantes pueden perseguir el cobro de los perjuicios que se le reconocen o reclamar al liquidador por la

omisión en que pudo incurrir al no constituir la reserva. En el sub exámine no se está calificando ni determinando la responsabilidad del liquidador; tampoco se está analizando la gestión rendida por él durante el trámite liquidatorio, ni se está aseverando que aquel asume las obligaciones de la entidad extinguida en una sentencia determinada. Precisamente, la acción que tiene la parte demandante contra el liquidador es diferente a la que se surte en el presente medio de control y es necesario agotar un proceso ordinario, porque no se puede confundir la responsabilidad de una entidad liquidada con la del liquidador, quien dentro de su gestión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 2555 de 2010. (...) En ese orden, si bien es cierto el liquidador no fijó una reserva para atender las obligaciones jurídicas no definidas y tampoco dijo nada al respecto de un eventual sucesor procesal, por ende, tampoco explicó las condiciones en las que se encontraban asuntos litigiosos como el aquí reclamado, tales omisiones máxime cuando Saludcoop en liquidación se notificó, contestó la demanda, presentó alegatos de conclusión y fue condenada antes de que se extinguiera su personería jurídica. Por lo anterior, en este medio de control es posible proferir una decisión de fondo respecto de SALUDCOOP EPS liquidada -lo que en efecto hizo la primera instancia, pues si bien, se declaró terminada su existencia legal el 24 de enero de 2023, ello no constituye un argumento válido para desestimar todo el trámite adelantado y la responsabilidad que tiene dicha entidad, reiterando que el fallo es el soporte para que los demandantes si a bien lo tienen, reclamen en proceso diferente los perjuicios contra el liquidador por su omisión o inicien la ejecución correspondiente ante el sucesor procesal, en el evento de que lo constituyan para garantizar el pago de las sentencias derivadas de obligaciones extracontractuales a cargo de la entidad que actualmente se encuentra liquidada. (...) De lo anterior la Sala mayoritaria infiere, que después de la liquidación de Saludcoop, sí se dejó una persona a cargo de los litigios que aún no han concluido, aunado al deber que tenía el liquidador de constituir reserva, razón por la cual no es procedente declarar de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues se designó un mandatario para que continúe representando los asuntos que no se concluyeron al momento del cierre, sin que este expediente corresponda a un proceso nuevo, de tal manera que se debe mantener la decisión adoptada por Juzgado de primera instancia respecto de Saludcoop EPS.”

FUENTE FORMAL: Artículo 225 Código de Comercio, Resolución 2083 de 2023, Decreto 2555 de 2010.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / FALLA MÉDICA / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Debe confirmarse el fallo recurrido respecto del Hospital Regional de la Orinoquia, que lo exoneró de responsabilidad, tal como lo pide el Ministerio Público,

o por el contrario, debe revocarse la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda en lo que concierne a aquel sujeto procesal, por los motivos expuestos en el recurso de apelación incoado por los demandantes?

TÉSIS: “(...) Aunque hubo demora en el diagnóstico, práctica y lectura de ayudas paraclínicas para tomar las decisiones con respecto a los procedimientos médicos a seguir, realmente esas demoras, tal como lo indicó el a-quo, no incidieron en los resultados, pues según la historia clínica, desde el ingreso de la paciente al Hospital el 12 de mayo de 2014 hasta el 20 de mayo del mismo año, cuando se le practicó el procedimiento de colangiopancreatografía retrógrada endoscopia a la señora Teresa Delgado de Santa, su salud no se agravó. (...) Tal como en su momento lo consideraron los demandantes y el juez de tutela, los trámites para la remisión de la paciente a una entidad de salud de tercer nivel correspondía a la EPS que tenía afiliada a la paciente, esto es a Saludcoop. Es atendible el argumento del agente del Ministerio Público, según el cual, no es posible desde el ingreso al Hospital de Yopal el 12 de mayo de 2014, que se remitiera a la paciente a una entidad de tercer nivel, pues para ello debe contarse con los diagnósticos y demás ayudas paraclínicas que indiquen la necesidad de esa remisión. En la historia clínica y documentos allegados al presente medio de control se establece con claridad que solo hasta el 20 de mayo de 2014, ante el fracaso del procedimiento hecho por el Hospital de Yopal, hubo la necesidad de remitir a la paciente a tercer nivel. Al día siguiente, esto es el 21 de mayo de 2014, el médico tratante, ante la evolución negativa del estado de salud de la paciente, ordenó esa remisión. Y el 22 de mayo de 2014 el Hospital informó la situación a la EPS SALUDCOOP para que realizara los trámites pertinentes; sin embargo, esta hizo caso omiso a esa solicitud, es más, tampoco cumplió la orden que un juez de tutela le dio para esos efectos. (...) i.- El perito manifestó que la señora Teresa Delgado de Santa era una mujer de 77 años de edad, con clara sintomatología biliar obstructiva a nivel del hepático común, complicada con colangitis, en el contexto de estado post colecistectomía. El pilar del tratamiento en estos casos es la derivación de la vía biliar de manera URGENTE, en ausencia de disponibilidad de drenaje o que este sea fallido mediante colangiopancreatografía retrograda endoscópica o CPRE, se debe llevar a cabo derivación transparietohepática. ii.- No es aceptable el argumento expuesto por el apelante en cuanto que para la realización de la colangiopancreatografía se necesitaba de un radiólogo intervencionista con más de 5 años de formación, pues según el dictamen pericial este especialista se requiere para realizar la derivación transparietohepática y no para practicar la colangiopancreatografía, que fue lo que se le hizo en el Hospital de Yopal hoy Hospital Regional de la Orinoquia. iii.- Cuando se examina el dictamen se establece que el perito manifestó que revisada la historia clínica, los procedimientos médicos y la atención de la paciente en general se ejecutaron conforme con la lex artis y que aunque hubo pérdida de oportunidad ella se debió a la no concreción de la remisión a una entidad de tercer nivel, lo que conforme con lo indicado en precedencia le correspondía a la EPS Saludcoop. (...) Así las cosas, por las razones que se acaban de

exponer, se atiende el concepto del agente del Ministerio Público y no se accede a declarar la responsabilidad extracontractual en cabeza del Hospital de Yopal hoy Hospital Regional de la Orinoquia. Consecuencialmente, tampoco prospera el recurso en cuanto a los llamados en garantía de la entidad mencionada.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la responsabilidad del Estado por falla médica, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Tercera. 8/5/2019, radicación: 05001-23-31-000-2006-03681-01(40950), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. **ii)** Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, radicación 05001-23-31-000-2002-02798-01(50954).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la responsabilidad del Estado por pérdida de oportunidad, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Ramiro Pazos Guerrero, 5/4/2017, radicación: 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706). **ii)** Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11/8/2010, rad. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. **iii)** Consejo de Estado, Sección Tercera, 13/11/2018, radicación: 05001-23-31-000-2002-03394-01(44118), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

FUENTE FORMAL: Artículo 90 de la Constitución Política.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / INEXISTENCIA DE PERSONA JURÍDICA DEMANDADA / LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD COMERCIAL

Magistrado JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

TESIS: “i.- Es cierto que el artículo 76, inciso 5 del C. G. del P., dispone que “La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores”. ii.- Sin embargo, conforme con lo establecido en la Resolución 2083 del 24 de enero de 2023, emitida por el agente liquidador de Saludcoop, se declaró terminada la existencia jurídica de esa EPS y esa situación aparece registrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal. iii.- Siendo ello así, el liquidador finalizó sus funciones con la expedición de la resolución mencionada y su registro. iv.- Por Escritura pública 1301 del 2 de mayo de 2022 se confirió poder general para representar a Saludcoop al ciudadano Javier Gómez Vargas y este aparece otorgando el poder al abogado Jorge Andrés Merlano Uribe. No obstante, ese poder general también dejó de existir jurídicamente al extinguirse Saludcoop y no existir sucesores procesales. Por ende, es improcedente reconocer personería al abogado Jorge Andrés Merlano Uribe en calidad de apoderado de Saludcoop,

pues se reitera, esa entidad, que estaba en liquidación se extinguió jurídicamente con la Resolución 2083 del 24 de enero de 2023 y su inscripción en la Cámara de Comercio de Bogotá. Consecuencialmente, también es improcedente pronunciarse de fondo sobre la petición hecha por dicho abogado. Por las mismas razones, pero en forma oficiosa, la Corporación concluye que Saludcoop no tiene capacidad sustancial ni procesal en el presente proceso. Las tuvo cuando se emitió el fallo de primera instancia el 25 de noviembre de 2021 pero se reitera que ellas se extinguieron con el registro de la Resolución 2083 del 24 de enero de 2023.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad y su capacidad para ser parte, cita: Consejo de Estado, Sección Cuarta. sentencia del 19 de noviembre de 2020, radicación: 76001-23-31-000-2010-00342-01 (25174), C.P Julio Roberto Piza Rodríguez.

2.7. Cuando las circunstancias de tiempo, modo y lugar son idénticas, el resultado de la decisión judicial debe ser el igual, en atención al principio según el cual, ante las mismas situaciones fácticas y jurídicas, la conclusión debe ser la misma.

Medio de control: Reparación Directa

RADICACIÓN No.: 85001-33-33-002-2019-00007-01

DEMANDANTE: YÉNIFER PAOLA GARCÍA YÉPEZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220190000701/B6F5B2B24F6BD916%20F9F73BEE55C092F9%208AD5453372CD95C2%20CD1B06889F655E9D/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la declaratoria de responsabilidad de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, por la muerte del familiar de la demandante, en el ejercicio de actos propios del servicio prestado en la Policía Nacional, cuando se desplazaba en una motocicleta a recoger los alimentos para los compañeros de turno, y con ocasión del ataque con arma de fuego perpetrado por integrantes de un grupo armado ilegal. El juez de primera instancia accedió a las pretensiones y declaró la responsabilidad de la demandada, al considerar que se acreditó la existencia del daño por falla del servicio pues no se extremaron las medidas de seguridad en los desplazamientos como había sido

advertido previamente en instructivos donde se indicaban las intenciones del grupo armado de materializar acciones contra el personal uniformado ubicado en el rio Charte.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / MUERTE DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / FALLA DEL SERVICIO DE LA POLICÍA NACIONAL / ACTO DEL SERVICIO / PROTECCIÓN, VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE AGENTE DE LA FUERZA PÚBLICA

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Debe revocarse el fallo de primera instancia porque la muerte de MARIO JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ no se enmarca dentro de la falla del servicio por riesgo excepcional, como lo consideró el a-quo, sino en el riesgo ordinario a que estaba sujeto dicho patrullero de la Policía?

TÉSIS: “Tal como aparece demostrado en el expediente, fueron dos los policiales que resultaron muertos el día 13 de noviembre de 2016 en el sector que del Charte conduce a Yopal, uno de ello fue JHON ALEXÁNDER VELÁSQUEZ PARRA y el otro MARIO JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ. Los dos viajaban en la misma motocicleta y cada uno llevaba un fusil y una pistola como armas de dotación y, como dice la demandada, ancladas en ese vehículo las bolsas donde iba la comida para ellos y para sus compañeros que se quedaron en el puente El Charte, realizando la función de custodia que se les había encomendado. Los familiares de JHON ALEXÁNDER VELÁSQUEZ PARRA presentaron demanda independiente a la de los familiares de MARIO JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ; la primera correspondió al radicado 850012333000-2018-00166-00 que fue fallado por este Tribunal en primera instancia mediante sentencia del 27 de abril de 2022. En ella la Corporación analizó las pruebas y argumentos de la entidad accionada y trajo a colación jurisprudencia del superior funcional, de las cuales concluyó que efectivamente la Policía Nacional incurrió en falla del servicio y sometió al patrullero a un riesgo exorbitante o excepcional (...). Como se dijo, salvo el nombre de la víctima directa, es decir, el patrullero que conducía la motocicleta, las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar son las mismas. Por lo tanto, el resultado igualmente debe ser el mismo en atención al principio según el cual donde haya unas mismas situaciones fácticas y jurídicas, la conclusión debe ser la misma. Resta observar que la entidad accionada adujo que el riesgo debe analizarse no con respecto a la ciudadanía en general sino con relación a sus propios pares. Sobre esto debe indicarse que ello es así, según las sentencias que se citaron en precedencia. Pero comparado el riesgo de MARIO JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ con relación al de sus compañeros, resulta excepcional, pues lo policiales que se encontraban en El Charte eran 12 y en ningún momento se vieron expuestos a la falla del servicio que se indicó en precedencia y por lo tanto no sufrieron ninguna afectación, solo fueron víctimas de ella Gutiérrez Gutiérrez y Velásquez Parra. Así las cosas, debe concluirse sobre este problema jurídico que la muerte del patrullero MARIO

JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ es atribuible a falla del servicio que debe analizarse a la luz de la tesis del riesgo excepcional.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad del estado por muerte de miembros de la fuerza pública y la policía nacional que ingresaron voluntariamente, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sección Tercera, Subsección B, 23 de noviembre de 2022. C.P Fredy Ibarra Martínez, radicación 05001-23-31-000-2000-03181-02 (56.291).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / INDEMNIZACIÓN A FORFAIT / SEGURO DE VIDA / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES PARA FUERZAS MILITARES Y POLICÍA NACIONAL / DESCUENTO AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿En caso de que la respuesta al problema planteado en el literal anterior sea negativa, hay lugar o no a descontar de lo reconocido en el fallo de primera instancia, el monto de la indemnización a forfait, la pensión de sobrevivientes reconocida a las demandantes y el seguro que les fue pagado?

TÉSIS: “Uno de los argumentos del recurrente es que del monto de la condena se debe descontar lo reconocido por concepto de un seguro pagado a las demandantes en cuantía de \$28.503.288. Sobre este punto debe precisarse que no le asiste la razón al recurrente, pues ese seguro es fruto de una póliza que amparaba el riesgo muerte; por lo tanto, ocurrida esta daba lugar a la efectividad de la póliza, y ello es independiente de la falla del servicio a título de riesgo excepcional que aquí se falla. Por lo tanto, no se acoge este planteamiento. Otro de los argumentos propuestos por la entidad accionada es que, del monto de la condena se debe descontar lo reconocido por concepto de indemnización a forfait, esto es la suma de \$100.908.157,93, tema sobre el cual debe acotarse que: a.- Las Fuerzas Militares y de Policía tienen un régimen especial que incluye la indemnización a forfait en caso de muerte como una prestación social. b.- El tema que aquí se discute y decide es una falla del servicio y sus consecuencias, dentro de las cuales por supuesto no se encuentran las prestaciones sociales. En consecuencia, la indemnización a forfait no debe descontarse del monto de la condena por concepto de falla del servicio a título de riesgo excepcional, motivo por el cual este argumento y petición se desestima. Similar situación ocurre con los perjuicios morales derivados de la falla del servicio pues estos no son una prestación social sino uno de los tantos perjuicios derivados del daño antijurídico previsto en el artículo 90 de la Constitución y 140 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2341, siguientes y concordantes del Código Civil y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado. Por lo tanto, tampoco hay lugar a descontar de la condena que aquí se impondrá el monto de los perjuicios morales que fueron reconocidos en primera instancia teniendo en cuenta para el efecto las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 proferidas por el

Consejo de Estado. El otro argumento de la entidad accionada expuesto a través de su apoderado es que hay incompatibilidad entre la pensión de sobrevivientes reconocida a las demandantes a raíz de la muerte de MARIO JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y el pago de lucro cesante que fue reconocido en el fallo de primera instancia (...). a.-El hecho generante del daño que fundamenta tanto el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes otorgada a las demandantes mediante Resolución 467 del 6 de marzo de 2017, confirmada en reposición por Resolución 1043 del mismo año y en apelación por Resolución 04004 del 25 de agosto de 2017, así como la acción de reparación directa indicada en la referencia, es la muerte de MARIO JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ en hechos ocurridos el 13 de noviembre de 2016 y demás circunstancias ya descritas. El hecho fenoménico es el mismo y sin él no habría lugar ni al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ni la interposición de la acción de reparación directa. Por lo tanto, el hecho generante de ambas es la muerte mencionada. b.- Las consecuencias de esa muerte son diversas, pues la pensión de sobrevivientes se reconoció de conformidad con el régimen especial previsto para la Policía Nacional. Y la condena en el proceso de reparación directa se deriva del artículo 90 de la Constitución en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2341, siguientes y concordantes del Código Civil. c.- Suponiendo que no se hubiera dado la muerte, las demandantes no tenían derecho a la pensión de sobrevivientes sino a la ayuda que les brindaba el señor MARIO JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ con base en los emolumentos laborales que percibía de la Policía Nacional en el cargo de patrullero. Por lo tanto, la muerte del señor Gutiérrez Gutiérrez no puede ser una causa para enriquecer su patrimonio con pensión de sobrevivientes y lucro cesante. d.- Cuando se examina la pensión de sobrevivientes reconocida a las accionantes se establece que no corresponde a la totalidad de los emolumentos salariales que percibía el señor Gutiérrez Gutiérrez, sino únicamente al 50%. e.- En la acción de reparación directa que nos ocupa se encuentra falla del servicio en cabeza de la entidad demandada, que amerita el reconocimiento y pago de la totalidad de perjuicios y no solo del 50% de las partidas computables devengadas por el señor Gutiérrez Gutiérrez hasta el momento de su fallecimiento. Por lo tanto, en una sana interpretación del artículo 140 del CPACA, debe condenarse a la demandada a que reconozca y pague el otro 50% a título de indemnización del daño. f.- En el fallo de primera instancia se liquidó la totalidad del lucro cesante, pero dado que ya fue reconocida pensión de sobrevivientes en un 50%, se reconocerá solo el 50% de dicho lucro cesante a las demandantes. Las condiciones de liquidación, pago y demás serán las fijadas en el fallo de primera instancia.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el descuento a la condena, de la indemnización laboral por muerte de miembros de la fuerza pública y de la policía nacional, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Tercera. Sección Tercera, Subsección C, sentencia del del 22 de febrero de 2019. C.P Jaime Enrique Rodríguez Navas (E), radicación 54001-23-31-000-2007-00289-01(42045). **ii)** Consejo de Estado, Sección Tercera. Sección Tercera, Subsección A, sentencia

del del 9 de marzo de 2021, C.P María Adriana Marín, radicación 05001-23-31-000-2010-01818-01 (48898). **iii**) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de tutela del 18 de noviembre de 2021, C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil Radicación número 11001-03-15-000-2021-07029-00(AC).

FUENTE FORMAL: Artículo 90 de la Constitución Política.

DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO / AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO / ACTO DEL SERVICIO/ FUNCIONES PROPIAS DEL CARGO / MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO SUFRIDO POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA

Magistrada AURA PATRICIA LARA OJEDA

TESIS: “(...) al efectuar la valoración probatoria no encuentro acreditada la falla en el servicio ni el riesgo excepcional. En efecto, tanto el señor Jhon Alexander Velásquez Parra (RD 2018-00166-00), como el señor Mario Javier Gutiérrez Gutiérrez, en el expediente 2019-00007-01, hacían parte de la Policía Nacional por voluntad propia y para la época de los hechos se desempeñaban como patrulleros. En el presente proceso también se prueba que se expidió la orden de servicios No. 273 del 1 de noviembre de 2016 (cuaderno primera instancia, anexo 03, páginas 47 a 52), cuya finalidad era prevenir accidentalidad vial, secuestros, acciones terroristas en la malla vial durante los puentes festivos de 2016, se les ordenó realizar los desplazamientos atendiendo las medidas de seguridad y aplicando las técnicas y tácticas de patrullaje urbano. Para el desarrollo de dicha misión se establecieron instrucciones y recomendaciones de seguridad tanto al personal que se desplazaba en vehículo como aquel que transitaba a pie, entre ellas, la de autoprotección definida como el conjunto de medidas de seguridad que cada persona puede adoptar para enfrentar los riesgos; se les advirtió que siempre se debe estar alerta, observar lo que ocurre en el trayecto, observar alrededor, evitar la rutina, variar frecuentemente la ruta que se va a seguir, cambiar de horarios, entre otras. Con fundamento en lo anterior, el desplazamiento en motocicleta para recoger la alimentación se realizaba todos los días; sin embargo, no obra prueba en la que demuestre que la ruta utilizada por los uniformados hubiese sido establecida o impuesta por el comandante del operativo, aunado a que en la minuta de guardia (cuaderno primera instancia, anexo 03, página 75), en fecha previa al 12 de noviembre de 2016, se hizo consigna especial de extremar al máximo las medidas de seguridad teniendo en cuenta los informes de amenazas por parte del ELN y en igual sentido se efectuaron anotaciones el 13 de noviembre de 2013, previos a las 12:50 donde se reportan los hechos del ataque. Es decir que, se recalcaron las medidas de seguridad y

autoprotección teniendo en cuenta las últimas informaciones, consistentes en observar, estar alerta, cambiar las rutas, los horarios, la rutina, cambio de vehículos, entre otras. En ese orden de ideas, tanto el patrullero Velásquez Parra como el patrullero Gutiérrez perdieron la vida en ejercicio de sus funciones, en desarrollo de una actividad de servicios u operativo, sin que se acredite la falla en el servicio ni la configuración de un riesgo mayor al que por su labor afrontaban, circunstancia por la que considero que se debió revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la declaratoria de responsable al Estado por daños ocurridos a un agente de la Policía Nacional, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE: 18 de agosto de 2020; Rad. 54001-23-31-000-2001-01860-01(46572).

2.8. Cuando la víctima no logra obtener la indemnización solicitada como parte civil, en proceso penal, debido a la declaratoria de prescripción de la acción, se configura la pérdida de la oportunidad de obtener la reparación.

Medio de control: Reparación Directa

Radicación: 85001-33-33-002-2015-00283-01.

Demandante: Alexander Bernal Tello.

Demandado: Nación- Rama Judicial.

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220150028301/F134E3DB3D1C2EEB%20C4C69051AE6C253A%2002414FD4A8D93606%202A09FD369F87124F/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la Nación- Rama Judicial, por los perjuicios ocasionados al demandante en virtud del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, al permitir la prescripción de la acción penal y civil en contra del procesado. Lo anterior, por cuanto el accionante esperaba obtener el pago de los perjuicios ocasionados por el procesado, lo cual no se logró dada la prescripción de las acciones. La parte demandante llamó en garantía al funcionario judicial que declaró la prescripción del proceso penal. El Juez de primera instancia declaró la responsabilidad del Estado con fundamento en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el daño antijurídico ocasionado por la exagerada dilación en

el trámite procesal lo que conllevó a que no se emitiera sentencia en el proceso penal por factores ajenos al demandante.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DAÑO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / MORA JUDICIAL INJUSTIFICADA

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se configura el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por la pérdida de oportunidad derivada de la mora judicial en el proceso penal No. 2007-0017, que conllevó a la declaratoria de la prescripción de la acción penal y civil?

TÉSIS: “Con el material probatorio obrante en el plenario queda demostrada la responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en la que incurrió la Nación - Rama Judicial, por pretermittir los principios de celeridad, eficacia y oportunidad, lo que trajo como consecuencia que el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis de Palenque, mediante providencia de 06 de marzo de 2013 declarara la prescripción de la acción penal y civil en el proceso radicado No. 2007-0017, situación que lesiona la tutela efectiva de los derechos del señor Alexander Bernal Tello, quien se constituyó en parte civil dentro del trámite adelantado por la conducta punible de hurto agravado y continuado, sin que logrará obtener una decisión de fondo con ocasión de la declaratoria de prescripción. (...) cuando las víctimas no logran obtener la indemnización solicitada por la comisión de un delito y ello se da debido a la declaratoria de prescripción, se configura la denominada pérdida de la oportunidad de obtener la reparación siendo este un daño autónomo, toda vez que la sola expectativa de obtener un beneficio o evitar truncar una oportunidad constituye un bien jurídico protegido con prescindencia del resultado final incierto, lo cual configura un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad del Estado por el daño derivado de la declaratoria de prescripción de la acción penal, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de mayo de 2016, radicación 63001-23-31-000-2003-00261-01(38267), C.P.: Danilo Rojas Betancourth. **ii)** Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 02 de mayo de 2016, radicación No 13001-23-31-000-2001-00506-01(37111) C.P. RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la responsabilidad estatal por mora judicial que genera la prescripción penal y la acción civil, cita: **i)** Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2019, radicación No. 25000-23-26-000-2011-01063- 01(46284). C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN. **ii)** Consejo de Estado, Sección Tercera. sentencia de 12 de agosto de

2019, radicación No. 15001-23-31-000-2010-00926-01 (56691). C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

FUENTE FORMAL: Artículo 65 de La Ley 270 de 1996, artículo 90 de la Constitución Política

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / MORA JUDICIAL INJUSTIFICADA / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DEL SERVIDOR PÚBLICO / FUNCIONARIO JUDICIAL / DOLO / CULPA GRAVE

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se prueba dolo o culpa grave del juez llamado en garantía [...], que amerite condena?

TÉSIS: “La Sala encuentra probada la responsabilidad del llamado en garantía por culpa grave, pues durante el tiempo en que tuvo la dirección del proceso, por auto de 14 de marzo de 2012 declaró la prescripción de la acción penal y civil, sin que esta figura hubiera operado todavía para ese momento y cuando el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué, resolvió la apelación contra la anterior decisión, revocó la declaratoria de prescripción advirtiéndole que esta se causaría el 17 de febrero de 2013; sin embargo, luego de recibir el expediente, el Juez incurrió en demora para emitir sentencia de fondo, pues sólo hasta el 06 de marzo de 2013 se pronunció nuevamente declarando la prescripción de la acción penal y civil, pese a que estaba advertido de la inminencia de tal figura. Con tal demora, vedo la posibilidad de obtener resolución de su caso y la oportunidad de obtener el resarcimiento pretendido.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera. sentencia de 24 de mayo de 2018, radicado No. 76001-23-31- 000-2007-00158-01 (52043), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

FUENTE FORMAL: Ley Estatutaria 270 de 1994, Ley 678 de 2001, artículo 90 de la Constitución Política.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA ESTIMATORIA

- 2.9. En aplicación de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020, el término de caducidad del medio de control de reparación directa por la comisión de un delito de lesa humanidad, empieza a contabilizarse a partir del momento en que los afectados, tuvieron o pudieron tener conocimiento de la intervención del Estado en el hecho dañoso.**

Medio de control: Reparación Directa

Radicación: 85001-33-33-002-2016-00059-01

Demandante: Sixta Tulia Guzmán, y otros.

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Magistrada ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Fecha: veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220160005901/02BD65F402F25AEC%20331AD81FCC43F342%2027D8795A5A51F9E7%20A8EBFB3381F30B41/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado, por la desaparición forzada y muerte del familiar de los demandantes en el mes de octubre de 2006, en el marco de un operativo militar del Ejército Nacional que fue expuesto como presunto combate y que hizo parte de los denominados “falsos positivos, y que solo fue conocido oficialmente hasta el 27 de septiembre de 2012. El a quo, declaró de oficio la caducidad del medio de control, soportando su decisión en los parámetros establecidos en la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, y considerando que las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra se encuentran previstas en materia de lo contencioso administrativo al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DELITOS DE LA FUERZA PÚBLICA / DELITO DE LESA HUMANIDAD / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿En el caso sub examine se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad?

TÉSIS: “[P]ara la fecha en que se radicó el medio de control ya había operado ampliamente la caducidad. Lo anterior dando aplicación a la sentencia de Unificación del 29 de enero de

2020 proferida por el Consejo de Estado, en cuanto explica que en el caso de los delitos de lesa humanidad la oportunidad procesal para incoar la reparación directa se cuenta desde el momento en que los afectados tuvieron o pudieron tener conocimiento de la posible responsabilidad del Estado en la producción del hecho dañoso. Del análisis del acervo probatorio obrante en el plenario, se establece que los señores Blanca Nubia Díaz Buitrago y Vicente Leonel Guzmán en sus calidades de compañera permanente y hermano de la víctima, respectivamente tuvieron conocimiento de la presunta participación activa y directa de los agentes estatales en los hechos generadores del daño alegado el 27 de septiembre de 2012, pues en dicha fecha la Fiscalía 20 Penal Militar emitió auto en el cual determinó que la investigación que cursaba contra los soldados profesionales por el delito de homicidio contra NN correspondía al señor José Hember Leonel Guzmán quien fue identificado bajo el método de necrodactilia, ordenándose la entrega de su cadáver al señor Vicente Leonel Guzmán por haber acreditado el parentesco, situación que permite inferir que a partir de dicha fecha los demás demandantes pudieron tener conocimiento de los hechos atribuidos a la entidad, máxime cuando en la misma demanda se relata que el 27 de septiembre de 2012 los familiares conocieron de forma oficial las circunstancias en que acaeció la muerte de José Hember Leonel Guzmán. Así las cosas, la demanda debió interponerse máximo el 28 de septiembre de 2014; sin embargo, la conciliación como requisito de procedibilidad se radicó en la Procuraduría 72 Judicial I para Asuntos Administrativos el 15 de septiembre de 2014 con lo cual se suspendió por 14 días el término de caducidad; el 06 de noviembre de 2014 se celebró la audiencia de conciliación que se declaró fallida, por tanto, al reanudar el conteo del término a partir del día 07 de noviembre de 2014 el plazo feneció el 20 de noviembre de 2014 y la demanda fue presentada el 19 de febrero de 2016, esto es, cuando había transcurrido un periodo claramente superior a los dos años con que contaban los demandantes para ejercer el medio de control de reparación directa, sin que se hubiere acreditado algún impedimento para haber acudido a la jurisdicción oportunamente.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la caducidad cuando se pretende impetrar la demanda de reparación directa, originada en la comisión de un delito de lesa humanidad, cita: **i)** Sentencia de Unificación. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Sala Plena. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, fecha 29 de enero de 2020. Radicación número: 85001-33-33- 002-2014-00144-01(61033) **ii)** Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 30 de septiembre de 2021, radicación No. 11001-03-15-000-2021-04855-01(AC), C.P. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

FUENTE FORMAL: Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

3. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

3.1. A través del recurso de apelación, no se puede resolver sobre el incumplimiento del contrato de la parte demandante, cuando el demandado no presentó demanda de reconvencción.

Medio de control: Controversias Contractuales

Radicación: 85001-3333-001-2016-00354-02

Demandante: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Demandado: DISEÑO ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN-DIARCO LTDA

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120160035402/C4F6EE74945DB52AD738B8BFA5177891763EB8710BOCD18338975B9439E5913C/1>

SÍNTESIS DEL CASO: La entidad territorial pretende que se liquide en sede judicial el contrato No. 302 de 14 de febrero de 2011 con DIARCO LTDA, cuyo objeto fue la interventoría técnica, financiera y administrativa a la construcción y mejoramiento de la infraestructura deportiva y obras de cultura en el departamento de Casanare dispuestas en la Ordenanza 007 del 6 de septiembre de 2010, y que se reintegre a la demandante los dineros pagados y no ejecutados, más los rendimientos financieros. El Juzgador de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando la liquidación del contrato y el reintegro de los valores pagados a título de anticipo sin amortizar, y sus rendimientos financieros.

DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / CONTRATO DE INTERVENTORÍA / CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA / DEMANDA DE RECONVENCIÓN

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es procedente declarar el incumplimiento del contrato de interventoría por parte del departamento de Casanare y acceder a las solicitudes hechas en el recurso de apelación, [relativas a la cancelación del saldo del valor del contrato de interventoría], por los motivos indicados por DIARCO LTDA, que ya se sintetizaron?

TÉSIS: “De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, quien pretenda que se declare el incumplimiento de un contrato estatal, así como los perjuicios derivados de ese

incumplimiento, debe agotar el requisito de procedibilidad y luego presentar la demanda correspondiente, en la cual debe plasmar las pretensiones y los fundamentos fácticos que las respalden. Ahora bien, cuando una determinada persona natural o jurídica ha sido demandada, que es lo que ocurrió en el presente caso, dentro del término de contestación puede presentar demanda de reconvención, caso en el cual, de ser procedente, se admite, se ordena notificación a la parte demandada y luego los dos procesos se tramitan por la misma cuerda y se deciden en una misma sentencia. En el presente caso, DIARCO LTDA no presentó demanda contra el departamento de Casanare ni demanda de reconvención dentro del presente proceso. En consecuencia, resulta manifiestamente improcedente que en el recurso de apelación pretenda que este Tribunal resuelva el incumplimiento del contrato por parte del departamento de Casanare que aduce, así como las consecuencias de dicho incumplimiento. Por lo tanto, le asiste la razón al a-quo quien expuso 5 motivos para no acceder a la declaratoria de incumplimiento del contrato y sus consecuencias”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los contratos de interventoría, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera; Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia del 13 de febrero de 2013, Radicación: 76001-23-31-000-1999-02622-01 (24996).

LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE INTERVENTORÍA / ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / RENDIMIENTOS FINANCIEROS DEL ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / INDEXACIÓN DE LA CONDENA

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Procede la modificación del fallo de primera instancia en la forma solicitada por el departamento de Casanare, [en el sentido de que se incluya el reconocimiento de indexación sobre la condena impuesta], con fundamento en los argumentos expuestos por esta entidad en la apelación, que se resumieron en precedencia?

TÉSIS: “Cuando se examina el fallo de primera instancia, no se sabe de dónde y por qué motivos el a-quo hizo alusión a rendimientos financieros, pues ello solo se da cuando los recursos se manejan en una entidad financiera y a medida que avanza el contrato y previa aprobación de parte de su ejecución, se ordena su desembolso al contratista; de ello, si quedan saldos del monto del valor del contrato, pertenece a la entidad contratante junto con los rendimientos financieros que reconoce la entidad bancaria respectiva. En el presente caso, los recursos no se administraron a través de entidad bancaria, simplemente se indicó que el valor se pagaría en un 50% como anticipo, el cual se giró por la suma de \$303.662.500; luego, con el acta número 1, se indicó que el valor de la interventoría ejecutada hasta ese momento era de \$379.218.184, los cuales se cancelaron así: abono al anticipo por la suma de \$189.609.092.00, y se pagó otro tanto al contratista, para un total de \$493.271.592, que fue la suma cancelada al contratista. Lo ejecutado por DIARCO LTDA

asciende a \$459.364.176. Por lo tanto, el saldo existente entre lo pagado y lo ejecutado es \$33.907.416. Como se ve, no hay lugar a reintegro de dineros por concepto de rendimientos financieros, pues se reitera que, los dineros del contrato y del anticipo no se manejaron a través de entidad financiera. Por ende, se revocará ese aparte del fallo de primera instancia. En cambio, sí hay lugar al pago de indexación sobre la suma de \$33.907.416, desde la finalización del contrato y hasta la fecha de esta sentencia, pues como se sabe, la indexación es la simple actualización del valor del dinero y de no hacerlo se afectaría el patrimonio público. Así las cosas, se accederá a la indexación solicitada por el departamento de Casanare en la demanda y reiterada en la apelación”.

FUENTE FORMAL: Ley 80 de 1993.

DECISIÓN: Modifica la sentencia recurrida.

3.2. En los convenios de asociación o en aquellos que crean personas jurídicas entre entidades públicas y particulares, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones estatales, las partes no actúan como contratista o contratante, sino como miembros de una misma entidad.

Medio de control: Controversias Contractuales

Radicación: 85001-2333-000-2021-00065-00

Demandante: INVERSORA MANARE LTDA

Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Magistrado ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020210006500/D02529E49699E6FF%20B90EADEE28BB8707%202E95CFD5C3A6599C%20281E770D6DE34A21/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la liquidación en sede judicial del convenio de unión temporal No 0085 de 2010 el 26 de noviembre de 2010, suscrito entre el Departamento de Casanare y la Inversora Manare Ltda., cuyo objeto se definió para: *“cofinanciar, directamente o mediante la adjudicación de 1.349 subsidios en dinero, la construcción de Vivienda Nueva nucleada y dispersa [...], 580 Mejoramiento de Vivienda con Entorno de Vida Saludable para 580 núcleos familiares [...] 250 Mejoramiento de Vivienda para 250 núcleos*

familiares, residentes en la zona urbana y rural del departamento de Casanare". En el marco del medio de control de controversias contractuales, durante la audiencia inicial, las partes manifestaron su intención de conciliar parcialmente las pretensiones de la demanda, en lo relacionado con los subsidios efectivamente ejecutados por el demandante y no pagados por la entidad territorial. Dicha conciliación parcial fue aprobada por este Tribunal, y se declaró la continuación del proceso respecto de las demás pretensiones del demandante.

LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL / DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / CONVENIO DE ASOCIACIÓN / UNIÓN TEMPORAL / CONTRATO COFINANCIADO / MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA PÚBLICA / INDEXACIÓN / CONCILIACIÓN JUDICIAL

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Hay lugar o no a declarar el incumplimiento del convenio de Unión Temporal No. 0085 de 2010 por parte del departamento de Casanare por no garantizar el recaudo y giro de los dineros de los demás aportantes, como se indica en el libelo?

TÉSIS: "Es obligación de la parte demandante señalar de manera clara, concreta y precisa el fundamento de sus pretensiones. Sin embargo, en el presente caso, de manera general se indica en el libelo que el departamento de Casanare incumplió el Convenio de Unión Temporal 0085 de 2010 porque no garantizó el recaudo y giro de los dineros de los demás aportantes, pero, se omitió especificar las razones concretas de esa imputación ya que revisada la demanda no se encuentra algo al respecto. También se señaló en el libelo que el departamento incumplió sus obligaciones por no emitir las resoluciones para asignar los subsidios correspondientes. El departamento de Casanare, en la contestación de la demanda, al referirse al tema, señaló que realizó los giros correspondientes a los subsidios de vivienda en el momento en que fueron asignados y por lo mismo el cogestor (aquí demandante) logró dar cumplimiento al objeto contractual. Al revisar el expediente, no reposa prueba en contrario a esa afirmación. (...) Es obligación de la parte demandante señalar de manera clara, concreta y precisa el fundamento de sus pretensiones. Sin embargo, en el presente caso, de manera general se indica en el libelo que el departamento de Casanare incumplió el Convenio de Unión Temporal 0085 de 2010 porque no garantizó el recaudo y giro de los dineros de los demás aportantes, pero, se omitió especificar las razones concretas de esa imputación ya que revisada la demanda no se encuentra algo al respecto. También se señaló en el libelo que el departamento incumplió sus obligaciones por no emitir las resoluciones para asignar los subsidios correspondientes. El departamento de Casanare, en la contestación de la demanda, al referirse al tema, señaló que realizó los giros correspondientes a los subsidios de vivienda en el momento en que fueron asignados y por lo mismo el cogestor (aquí demandante) logró dar cumplimiento al objeto contractual. Al revisar el expediente, no reposa prueba en contrario a esa afirmación."

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Debe o no a declararse que las modificaciones, suspensiones y prórrogas del Convenio de Unión Temporal No. 0085 de 2010, le generaron a Inversora Manare Ltda., costos adicionales por la mayor permanencia en obra que no fueron reconocidos y pagados por el departamento del Casanare?

TÉSIS: “En el Contrato 0085 de 2010, el departamento de Casanare no actuó como contratante y la Inversora Manare como contratista; se trata de un convenio de unión temporal en el que los dos sujetos procesales mencionados acordaron cofinanciar y ejecutar proyectos de vivienda y mejoras, tal como quedó expresado al referirnos a su objeto y obligaciones. Es cierto que hubo suspensiones y prórrogas; todas las prórrogas se dieron por solicitud y motivos invocados por Inversora Manare; además en todas ellas, expresamente se señaló que no generaban mayores costos y en algunas que el cogestor renunciaba a reclamaciones posteriores. En lo que se refiere a las suspensiones debe indicarse que, según las pruebas: La número 1 y sus ampliaciones 1 a 4 fueron pedidas por Inversora Manare LTDA, en relación con la ampliación 5 y 6, no es clara la situación y de acuerdo con las causas que las sustentan, se evidencian que son, en su mayoría imputables al departamento de Casanare. La número 2 también fue solicitada por Inversora Manare debido a que pensaba cesionar el convenio. La número 3 igualmente fue solicitada por el cogestor, así como la número 4. Como se dijo, la responsabilidad por la ejecución de los proyectos y por las actividades necesarias para lograr esa finalidad, eran del departamento y de Inversora Manare. Además, expresamente en algunas suspensiones expresamente se indicó que no había lugar a incremento de costos. Todos los otros sí, las prórrogas y las suspensiones fueron suscritos por acuerdo y voluntad de las partes intervinientes en el convenio y no hay prueba de lo contrario. Además, en el libelo tampoco se está alegando la existencia de algún vicio del consentimiento. Por si fuera poco, no se acreditaron los supuestos costos adicionales que se alegan en el libelo. En consecuencia, por las razones anotadas no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de sumas de dinero por concepto de mayor permanencia.”

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Es o no procedente condenar al departamento de Casanare a pagar a la demandante los perjuicios pedidos en la demanda y su reforma?

TÉSIS: “En la demanda se pide, de manera principal que se condene al departamento de Casanare a indemnizar de manera plena los perjuicios causados a Inversora Manare derivados del incumplimiento incluyendo daño emergente y lucro cesante y en forma subsidiaria que se repare el daño reputacional. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso incumbe a las partes probar el supuesto de hecho en que apoyan las pretensiones y en el presente caso ello no se cumplió. Al resolver los dos problemas jurídicos anteriores (...) se expresaron los motivos por los cuales era improcedente declarar el incumplimiento del convenio y el reconocimiento y pago de

mayores costos. Tales motivos sirven de fundamento para resolver negativamente el tercer problema jurídico. En consecuencia, no hay lugar a reconocer los perjuicios que se piden ni de manera principal ni de manera subsidiaria.”

PROBLEMA JURÍDICO 4: ¿es procedente o no reconocer indexación e intereses por la suma conciliada (\$272.407.405,36) y las demás que se reconozcan?

TÉSIS: “La indexación e intereses referidos sobre la suma mencionada no fueron solicitados en la demanda, pero dentro de ella y de manera general se solicitó el reconocimiento y pago de indexación e intereses sobre las sumas que resulte a deber el departamento de Casanare. Al resolver los problemas jurídicos anteriores concluimos que en el convenio 0085 de 2010 celebrado entre el departamento de Casanare e Inversora Manare, esta última no actuó como contratista ni aquel como contratante, sino como miembros de una misma unión temporal que se obligaron a cofinanciar y ejecutar soluciones y mejoramiento de vivienda, para lo cual conjuntamente se obligaron a realizar las actividades necesarias para cumplir esa finalidad. No hubo acuerdo respecto de lo ejecutado hasta que se celebró la conciliación judicial parcial aprobada por este Tribunal mediante providencia 16 de junio de 2022, fijándose plazo para su cumplimiento. Por lo tanto, no hay lugar al pago de indexación ni de intereses.”

PROBLEMA JURÍDICO 5: ¿Hay lugar o no a la liquidación judicial del Convenio de Unión Temporal No. 0085 de 2010 y en caso afirmativo determinar los saldos a favor o en contra de las partes?

TÉSIS: “La revisión de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso permite establecer que las partes no liquidaron el convenio de forma bilateral y tampoco lo hizo el departamento de Casanare unilateralmente; por lo mismo hay lugar a liquidarlo judicialmente (...). El departamento de Casanare con la contestación a la demanda allegó un memorando que contiene el [...] balance para liquidación del contrato (...) Inversora Manare no cuestionó este documento y tampoco efectuó glosas respecto de los pagos que el departamento de Casanare. En el trámite de la conciliación judicial parcial que aprobó este Tribunal mediante providencia del 16 de junio de 2022, Inversora Manare aceptó que el departamento de Casanare le adeudaba el monto de \$272.407.405,36 que correspondía a subsidios efectivamente ejecutados por ella pero que al momento de la terminación del convenio no le fueron pagados. Por ese monto fue que concilió y en el acuerdo conciliatorio se establecieron los requisitos para el pago y el término para hacerlo. No obra en el proceso prueba que acredite que ese pago no se realizó y en todo caso, Inversora Manare cuenta con título ejecutivo derivado de providencia judicial en firme por ese valor. Por lo tanto, para la liquidación dentro del proceso referenciado se tendrá como subsidios efectivamente ejecutados por parte de Inversora Manare y recibidos a satisfacción por el departamento de Casanare esa suma, es decir, \$272.407.405,36. 5.4.4.4.- También en el trámite de la conciliación, el departamento de Casanare informó que hay un

saldo del valor total del contrato de \$481.293.069,54, que corresponde a subsidios inicialmente aprobados por el departamento de Casanare pero no ejecutados por Inversora Manare por diferentes razones, en especial, porque con posterioridad a la adjudicación se verificó que los beneficiarios no reunían los requisitos necesarios para ello y que por lo mismo no hay lugar a realizar algún pago por ellos. Por ende, esa suma se tendrá como valor no ejecutado en el proceso referenciado. (...) Lo anterior significa que, entre el valor ejecutado realmente por Inversora Manare, esto es \$15.238.760.930,46, y lo pagado a esa entidad por el departamento de Casanare, hay una diferencia de \$ 53.999,98, que adeuda este ente territorial al cogestor, el cual a su vez tiene la calidad de socio en la unión temporal que conformaron. No hay lugar a indexación ni intereses porque esa suma solo resulta de la liquidación judicial del contrato que aquí se realiza.”

FUENTE FORMAL: Ley 80 de 1993, Convenio de unión temporal No 0085 de 2010.

DECISIÓN: LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO.

4. EJECUTIVO

4.1. La parte ejecutada puede solicitar la exoneración del pago de costas, pero probando que pagó, y además que estuvo dispuesto a cancelar en la forma y tiempo debidos.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No.: 85001-3333-002-2022-00005-02

Ejecutante: SISOFIT SOLUCIONES INFORMÁTICAS S.A.S.

Ejecutado: MUNICIPIO DE YOPAL.

Magistrado Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Fecha: julio veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

ENLACE DE CONSULTA:

<https://serviciosamaicore.azurewebsites.net/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220220000502/08E946B1E8C67F57%2084C86AE50E33FB87%202F2071AE4A34F995%208165F08F57921BFC/1>

SÍNTESIS DEL CASO: Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada contra la sentencia a través de la cual se declaró no próspera la excepción de pago y ordenó seguir adelante con la ejecución de los títulos ejecutivos contenidos en las actas de liquidación bilateral de los Contratos de Prestación de Servicios, suscritos entre los extremos procesales. La parte ejecutada, propuso la excepción de pago total de la obligación, y allegó

las constancias de pago de las actas referidas. El a quo, no consideró estima la excepción propuesta, considerando que, a pesar de acreditarse el pago, no se acreditó el reconocimiento de los intereses por la cancelación inoportuna de la obligación, y reconoció las agencias en derecho. El ejecutado recurrió la decisión del a quo, en lo concerniente a la fijación de agencias en derecho.

MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO / AGENCIAS EN DERECHO / EXONERACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar o no a revocar la condena que ordenó el pago de agencias en derecho que el juez a-quo tasó en el 5% del valor sobre el cual ordenó seguir su ejecución y que se indicó se establecerá de manera actualizada cuando se realice la liquidación del crédito incluyendo el valor de las costas, por lo indicado por el municipio de Yopal en su recurso.?

TÉSIS: “No basta con tener la intención de pagar lo que se cobra en un proceso ejecutivo, pues debe cancelarse dentro de los 5 días a la notificación del mandamiento de pago, caso en el cual la parte ejecutada puede solicitar la exoneración del pago de costas pero probando que pagó, y además que estuvo dispuesto a cancelar en la forma y tiempo debidos pero que el acreedor no recibió el pago (artículo 440 del C.G. del P.), lo que no ocurrió en el presente evento. Revisada la actuación se establece que se generaron costas, lo cual es requisito indispensable para condenar a su pago. Debe agregarse que las agencias en derecho que cuestiona la parte apelante, se causaron, pues la parte ejecutante debió acudir a través de apoderado a la jurisdicción para obtener la cancelación de su crédito. De otra parte, analizada la sentencia en lo que fue materia de apelación, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G. del P., en concordancia con el Acuerdo PSAA16- 10554 del 5 de agosto de 2016 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura. Aunque la parte ejecutante se pronunció sobre el recurso interpuesto por la parte ejecutada, esa actuación no es suficiente para condenar en costas en segunda instancia. Así las cosas, por las razones anotadas se acoge el concepto emitido por el agente del Ministerio Público y se desestiman los argumentos del recurrente.

FUENTE FORMAL: Artículos 361 y 365 de la Ley 1564 de 2012.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA ESTIMATORIA

IV. PROVIDENCIAS DESTACADAS DE ALTAS CORTES

SENTENCIA T-047-2023, CORTE CONSTITUCIONAL, MAGISTRADA PONENTE: PAOLA ANDREA MENESES, 06 DE MARZO DE 2023.

Síntesis. La Corte Constitucional, al decidir en el trámite de revisión de los fallos de tutela dictados en cuatro casos, sobre la presunta vulneración de los derechos a la salud, a la dignidad humana y petición, por la omisión de las EPS de no conceder los servicios y tecnologías solicitados porque, en su criterio, se encontraban excluidos o no formaban parte del PBS, señaló las reglas jurisprudenciales que deben tenerse en cuenta para la prestación de ciertos servicios por parte de las EPS. En la jurisprudencia referida, la Corte recordó que todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido, se entiende incluido, y señaló las subreglas jurisprudenciales que debe observar el juez de tutela, con relación a: **i)** la solicitud de tratamiento integral del paciente; **ii)** el transporte intermunicipal cuando el paciente deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para acceder a los servicios médicos; **iii)** el alojamiento y alimentación del paciente ante situación de traslado; y, **iv)** el transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante. ([T-047-23](#))

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, RADICACIÓN: 25000-23-26-000-2012-00291-01(55085), 20 DE ABRIL DE 2023, CONSEJERO PONENTE: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE.

Síntesis. Al decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra el fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación jurisprudencial, en relación con el medio de control que procede para solicitar indemnización por los daños derivados de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga frente a las solicitudes de recobro por servicios de salud no incluidos en el POS. Dicha Corporación unificó jurisprudencia “en el sentido de señalar que la decisión definitiva del administrador del Fosyga –sobre las solicitudes de recobro por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de

salud no incluidos en el POS, autorizados por el Comité Técnico Científico o por fallos de tutela– es un acto administrativo”. Y, por tanto, “la acción procedente para solicitar la responsabilidad de los daños derivados de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga, frente a las solicitudes de recobro por servicios de salud no incluidos en el POS es la nulidad y restablecimiento del derecho.” ([25000232600020120029101](#))

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, RADICACIÓN: 13001-23-31-000-2010-00793-01 (55.717), 08 DE MAYO DE 2023, CONSEJERO PONENTE: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ.

Síntesis. En grado jurisdiccional de consulta respecto de sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el Consejo de Estado analiza la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación, por no adoptar las medidas cautelares pertinentes en el marco del trámite de denuncia presentada por el delito de violencia intrafamiliar, y la posterior muerte de la mujer por parte de su pareja sentimental. La Corporación encontró “acreditada la falla del servicio por omisión de los deberes constitucionales, convencionales y legales por parte de la Fiscalía General de la Nación de adoptar medidas de protección efectivas que pudieron evitar la consumación de las amenazas contra la denunciante de violencia intrafamiliar por su compañero permanente, las cuales finalmente se concretaron con la muerte”. Asimismo, resaltó que en el marco del proceso se encontró probado “el conocimiento previo de la autoridad pública demandada sobre el riesgo por violencia intrafamiliar y de género que afrontaba la denunciante” y frente a tal conocimiento, “la Fiscalía no podía soslayar su deber de protección inmediata”. ([13001233100020100079301](#))