

# RELATORIA

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA No. 9

ENERO - DICIEMBRE DE 2014

BOLETIN DE JURISPRUDENCIA No. 9 | Enero - Diciembre de 2014 | San Andrés Isla

MAGISTRADOS:

DRA. NOEMÍ CARREÑO CORPUS  
DR. JESÚS GUILLERMO GUERRERO  
DR. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

RELATORA:

DRA. VIRGINIA ISABEL CASTRO SIMANCA  
OFICIAL MAYOR

SAN ANDRÉS ISLA - COLOMBIA

**BOLETÍN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALÍNA**

---

**BOLETIN DE  
JURISPRUDENCIA No.8  
Enero - Diciembre de 2013  
San Andrés Isla**



**MAGISTRADOS:  
DRA. NOEMI CARREÑO CORPUS  
DR. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA  
DR. JESÚS GUILLERMO GUERRERO**

CONTENIDO:

RELATORA: Dra. Virginia Isabel Castro Simanca  
Oficial Mayor

A

ACCIÓN DE TUTELA	1
------------------	---

C

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	24
CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	25
CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS	28

E

EJECUTIVO	29
-----------	----

H

HABEAS CORPUS	30
---------------	----

N

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	31
--	----

P

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS	46
---	----

R

RECURSO DE INSISTENCIA	48
REPARACIÓN DIRECTA	49

## **ACCIÓN DE TUTELA**

**1. Terminación de medida de descongestión no desconoce fuero de maternidad. La accionante no fue desvinculada por motivo de su condición de embarazo sino por haberse acabado la medida de descongestión, situación que conocía desde el principio, ya que su nombramiento siempre estuvo supeditado a un plazo y una condición, enmarcada en la transitoriedad de la medida de descongestión.**

## **SINTESIS**

La actora impetra acción de tutela, por considerar que la RAMA JUDICIAL, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida digna, debido proceso, la integridad física, la integridad psíquica, la salud, la seguridad social, trabajo, los derechos prevalentes de los niños, la protección especial de la mujer en embarazo y el mínimo vital, al ser desvinculada en estado de embarazo. Además, interpone la tutela como mecanismo transitorio, con el fin que se ordene a la accionada, reintegrarla al cargo que venía desempeñando desde el 21 de enero de 2013 y se continúe con su vinculación, pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social de ella y de su hijo que está por nacer.

## **Extracto**

De esta manera, se considera que en el caso bajo estudio no se evidencia vulneración ni mucho menos amenaza de los derechos fundamentales incoados, pues, no se cumplen los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la protección del fuero de maternidad, ya que si bien es cierto la desvinculación por haberse acabado la medida de descongestión de AURA ZAPATA IZAGUIRRE, fue en el momento de su embarazo, no menos cierto es que, la Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura- no tenía conocimiento de su estado, sino hasta el día de terminación de la medida, cuando se notificó a la Juez Civil Municipal de Descongestión, quien a la postre también se le finalizaba su cargo, como tampoco se podía dar como hecho notorio, pues de acuerdo con la ecografía que ulteriormente se practicó, para la fecha de la terminación de la medida de descongestión solo contaba con aproximadamente 4 semanas de gestación, y en todo caso, se exime así de responsabilidad a la accionada, dado que se enerva la presunción discriminatoria, -de que la desvinculación fue por motivo de su embarazo-, que como se reitera, obedeció a causas absolutamente objetivas. Por otro lado, tampoco se accede a la protección como medida

## BOLETÍN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALÍNA

transitoria, habida consideración que los supuestos fácticos no se encuentran evidenciados, en tanto no acreditó en ninguna parte del expediente las afectaciones que alega se derivan de la determinación, que de carácter general, tomó la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2013-00095-00 del 22 de enero de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: Aura Zapata Izaguirre. Accionado: Rama Judicial, Consejo Superior De La Judicatura-Dirección Ejecutiva De Administración Judicial. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**2. En el sub lite no se presenta la configuración de un perjuicio irremediable, habida consideración que, no se evidencia en el proceso que la accionante no haya podido acceder a cargos públicos o ejercer el derecho al trabajo, debido a que la convocatoria se hizo a nivel nacional y tenía la posibilidad de prestar el servicio social obligatorio en otro departamento distinto a éste, pues, al notar que los cupos estaban completos, debió intentar inscribirse para otro municipio,**

### SINTESIS

La Sala decidió si los derechos fundamentales de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, particularmente a una de las plazas vacantes de servicio social obligatorio en Medicina en la Isla de San Andrés, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso administrativo fueron conculcados por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al no proveer a la actora en su condición de raizal, una de las plazas vacantes en este Departamento para prestar el servicio social obligatorio en medicina. Se advierte que la tutela es subsidiaria, es decir, que procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial, o que existiendo, se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### Extracto

Si bien es cierto que desde la Constitución Política de 1991, se expidieron unas disposiciones que constituyen el régimen especial del Departamento Archipiélago, en las cuales se concretan unas acciones afirmativas en favor de los raizales y residentes de las islas, no menos cierto es que se refiere a que en igualdad de condiciones se prefiere a quien tenga precisamente dichas calidades; por ello, tal como lo afirma la misma demandante, que la convocatoria fue también publicada por el Departamento Archipiélago, exigiendo como requisito la tarjeta OCCRE, lo cual significa que de suyo, las entidades estaban cumpliendo y en disposición de cumplir con las normas especiales de este departamento, por el contrario, la aspirante al tener conocimiento de dicha convocatoria debió diligentemente proceder a su inscripción y no esperar a que se llenaran los cupos, como en efecto ocurrió.

## BOLETÍN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALÍNA

Ahora bien, la Sala considera que la tutelante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, habida consideración a que puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para demandar el proceso de sorteo de plaza del servicio social obligatorio, donde además podrá solicitar medidas cautelares. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00001-00 del 24 de enero de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: HEIDY PATRICIA BENT VILLALOBOS. Accionado: Ministerio de Salud y Protección Social y Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**3. La petición de amparo no procede, porque si bien, tiene por objeto la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, es evidente que carece de objeto cuando la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares (en los casos expresamente previstos en la ley), que se denuncia como vulneradora de derechos ha cesado, evento en el cual sobreviene imperiosa su improcedencia.**

### SINTESIS

La demanda de tutela se encuentra orientada a conseguir que la autoridad demandada -Fiscalía 2 Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación- resuelva el derecho de petición enviado el 28 de noviembre de 2013.

### Extracto

Al respecto, resulta evidente la improcedencia de la demanda de tutela, pues de acuerdo con la documentación aportada al diligenciamiento, se logra determinar que antes del trámite de la acción se dio contestación a la situación que dio origen a la solicitud de amparo constitucional, como quiera que la Fiscalía 2 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, emitió el 10 de diciembre del 2013 auto dentro del radicado No. 4450 E.D., a través de la cual resolvió el derecho de petición presentado ante la Delegada el 27 de noviembre de 2013 por el accionante, decisión notificada al peticionario mediante estado del 19 de diciembre de 2013, de conformidad con el artículo 14 de la ley 793 de 2002. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00004-00 del 07 de febrero de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: José Manuel Gnecco Valencia. Accionado: Fiscalía 2 De La Unidad Nacional Para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación. M.P. Dr. José María Mow Herrera. REITERADO. Exp. No. 88-001-23-33-000-2014-00011-00, EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00023-00, EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00025-00, EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00034-00

**4. Dentro de una investigación fiscal de conformidad con el artículo 3° del Decreto 306 de 1992<sup>1</sup>, se entenderá que no se encuentra amenazado un derecho constitucional fundamental por el solo hecho de que se abra o adelante investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley**

#### **SINTESIS**

Pretende el accionante se decrete la protección de los derechos al debido proceso y defensa que considera conculcados, para que se ordene a la Directora de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y la Gerencia Departamental Colegiada de San Andrés, Providencia y Santa Catalina dejar sin valor ni efecto las decisiones censuradas y en su lugar profieran auto de archivo en la investigación fiscal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

#### **Extracto**

Siendo así, se considera que en el caso bajo estudio no se evidencia vulneración, ni mucho menos amenaza, de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, pues, el accionante desde el primer instante tuvo conocimiento del proceso fiscal que se adelanta en su contra como presunto responsable fiscal, el procedimiento adelantado se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico, conoce las pruebas que se encuentran en su contra, ha solicitado la práctica de pruebas, por lo que ha tenido la oportunidad de controvertirlas y contradecirlas, ha hecho uso de los recursos y mecanismos de defensa establecidos en la ley, y más aún, como ya se indicó precedentemente, el juicio fiscal aún no ha culminado, por lo que puede seguir ejerciendo ese derecho de defensa para ante el ente de control fiscal, como acudiendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el evento que le recaiga un fallo de responsabilidad disciplinaria. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00007-00 del 17 de febrero de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: Pedro Ernesto Rodríguez Arango. Accionado: Directora de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y la Gerencia Departamental Colegiada de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**5. La procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, requiere el cumplimiento de los presupuestos ya decantados por la jurisprudencia.**

#### **SINTESIS**

<sup>1</sup> “Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991”.-

## **BOLETÍN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALÍNA**

El actor impetra acción de tutela en contra de La Contraloría General de la República, al considerar que se le han vulnerado garantías constitucionales dentro de ellas el Derecho Fundamental al Debido Proceso, por la aplicación de un procedimiento de responsabilidad fiscal y posterior cobro coactivo administrativo en lugar de la acción de repetición.

### **Extracto**

La Sala considera que no existen los requisitos jurisprudenciales necesarios que determinan la procedibilidad excepcionalísima de la acción de tutela como medida preventiva de un perjuicio irremediable, por tal razón, la presente acción de tutela resulta improcedente habida consideración que, el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial para obtener la nulidad de los actos administrativos en el proceso de cobro coactivo llevado en su contra, así como aquellos proferidos en el curso del juicio de responsabilidad fiscal que le precedieron, para ello contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que los hechos referidos en la solicitud de tutela constituyen verdaderos actos administrativos de carácter particular, sobre los cuales pudo oportunamente ejercer las acciones pertinentes y que dejó vencer por su propia negligencia al no haber utilizado los recursos legales en su oportunidad. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00015-00 del 17 de marzo de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: Ricardo Newball Stephens. Accionado: Contraloría General de la República. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero.

**6. Se vulnera el derecho de petición, pues para entenderse resuelta la petición debe acreditarse la entrega de la respuesta al peticionario.**

### **SINTESIS**

Quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

### **Extracto**

La Sala advierte, que en el expediente no se vislumbra constancia de la entrega de la respuesta del derecho de petición al accionante, pues, si bien es cierto, la entidad accionada afirma haber dado respuesta y allega copia de la misma, no menos cierto es, que no arrimó al plenario la respectiva constancia de entrega al tutelante de la respuesta a su petición. Así las cosas, fácil es concluir entonces, que el Registrador Nacional del Estado Civil, al no observarse constancia de la contestación de la petición dentro del proceso, ha conculcado el derecho fundamental de petición al accionante, al no haberle

dado a conocer la respuesta de la petición. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00018-00 del 09 de abril de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: Mauricio García Ramírez. Accionado: Registraduría Nacional del Estado Civil. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**7. La Administración Departamental tiene el deber de desarrollar acciones afirmativas frente a las personas en circunstancias de discapacidad real y efectiva, con el fin de garantizar el derecho de locomoción y la accesibilidad física en su entorno, de modo que no sea impedimento para sufragar.**

### **SINTESIS**

Se examina la vulneración de los derechos a la accesibilidad, a la libre locomoción, al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía como expresión de la dignidad humana, al no garantizar la accesibilidad física al momento de ejercer su derecho al voto en elecciones populares.

### **Extracto**

En conclusión pues, como se pudo apreciar, ni la Registraduría Nacional del Estado Civil, como primer obligado a organizar y coordinar el proceso electoral, ni el Departamento Archipiélago como primera autoridad del ente territorial y garante del orden público, han desvirtuado los hechos que dieron motivo a la petición de amparo, simplemente se han exculpado informando sobre sus específicas funciones en relación del tema electoral, pero sin controvertir las pruebas que obran en el plenario que dan cuenta de que la voluntad de los sufragantes mayores adultos y discapacitados no puede ser libremente expresada o se les dificulta por razón de no tener accesibilidad y locomoción dentro del lugar dispuesto para realizar las votaciones “Colegio Sagrada Familia”. Por las razones anteriores, esta Sala amparará los derechos fundamentales a los MAYORES ADULTOS y DISCAPACITADOS, de acceso en igualdad de condiciones a las instalaciones del “Colegio Sagrada Familia”, siempre que se utilicen como lugar para realizar votaciones, a la dignidad y al derecho del libre sufragio. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00019-00 del 25 de abril de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: Procuradora Ambiental y Agraria y Otro. Accionado: Registraduría Nacional del Estado Civil. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**8. Para que proceda la acción de tutela contra sentencia sin agotarse los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos para ello, es necesario que se vislumbre la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.**

## **SINTESIS**

La Sala le correspondió analizar si le fueron vulnerados los derechos fundamentales al “debido proceso, la vía de hecho otros”, causándole un perjuicio irremediable como afirma el actor, por haberse negado las pretensiones de la demanda dentro del proceso de reparación directa que se surtió ante el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

## **Extracto**

“El actor no ha agotado todos los medios de defensa que el ordenamiento jurídico ha previsto para obtener la protección de su derecho al debido proceso. En efecto, tal y como se señaló anteriormente, el actor contaba con el recurso de apelación para eventualmente obtener, lo que pretende por este medio constitucional. En esta medida, para que la presente acción de tutela sea procedente contra las sentencias dictadas por la autoridad accionada el 3 de diciembre de 2013, se reitera, aun cuando no fueron utilizados los mecanismos judiciales ordinarios es necesario que se vislumbre la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, no se puede concluir que la decisión de declarar la nulidad en el proceso de pertenencia adelantado por el actor, imponga la obligación de tomar medidas urgentes tendientes a evitar la ocurrencia de un perjuicio inminente, urgente y grave. Adicionalmente, en el expediente no obra prueba alguna que permita determinar cuáles son las condiciones en las que se halla el accionante, como tampoco que esté en juego, por ese hecho y por todo lo que pudo haber ocurrido alrededor de la prescripción extraordinaria de dominio que inició con antelación, la posibilidad de su sostenimiento o que ello incida en la obtención de recursos para su mínima subsistencia. Por lo tanto, en el caso concreto no se cumple con el requisito genérico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, según el cual el actor debe haber agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial a su alcance y no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable”. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00021-00 del 12 de mayo de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia– Accionante: Albert Wellington Mitchell Bent. Accionado: Juzgado único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. M.P. Dr. José María Mow Herrera. REITERADO. EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00028-00, EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00032-00.

**9. Se quebranta el derecho fundamental a la salud cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.**

## **SINTESIS**

Le correspondió a la Sala decidir si los derechos fundamentales a la “*seguridad social y a la salud*”, invocados por la actora, fueron conculcados por la ARMADA NACIONAL (Base Naval ARC San Andrés), al no prestarle los servicios médicos y asistenciales requeridos, entre otros como la valoración por especialista para que ordene los procedimientos pertinentes que necesite.

## **Extracto**

Respecto a los dos primeros requisitos, para este Tribunal, es claro que al no ser reconocido el suministro de pañales desechables se menoscaba la dignidad humana y la salud de Silvia Edilza Flórez Mitchell, toda vez que es una paciente con cuadriplejía postraumática, limitada totalmente de sus capacidades físicas y fisiológicas, empero tal como lo ha señalado la Corte Constitucional es requisito que el médico adscrito a la EPS lo ordene, circunstancia que no se ha dado en el subjuicio. En consecuencia, la Sala llega a la conclusión que, en el presente caso se estructuran los elementos que dan lugar a proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y salud de Silvia Edilza Flórez Mitchell, de manera integral y continua, pues ante la inminencia de esta acción la entidad no había prestado de manera adecuada los servicios médicos, razón por la cual y con el fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud de la paciente, la Sala ordenará a la accionada que realice una valoración por médico especialista perteneciente al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, con el fin que a partir de dicha valoración se le brinden los tratamientos que sean necesarios para mantener su estado de salud dignamente. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00022-00 del 26 de mayo de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: Silvia Edilza Flórez Mitchell. Accionado: Armada Nacional (Base Naval ARC San Andrés). M.P. Dr. José María Mow Herrera. REITERADO: EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00037-00.

**10. Si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio.**

## **SINTESIS**

Le correspondió a la Sala decidir si los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, doble instancia, igualdad en conexidad con el principio de buena fe invocados por Alex Amri Newball Archbold, fueron conculcados por la Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al no comunicarle la fecha de la continuación de la audiencia pública donde se dio lectura al fallo de primera instancia, y por haber proferido fallo sancionatorio sin que se encontrara presente su apoderado de confianza o uno de oficio, o que

se le notificara mediante edicto dicho fallo, dentro del proceso disciplinario que se siguió en su contra..

### **Extracto**

Siendo así, se considera que en el caso bajo estudio no se evidencia vulneración ni mucho menos amenaza de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, pues, el accionante desde el primer instante tuvo conocimiento de la investigación disciplinaria que se adelantaba en su contra, el procedimiento adelantado se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico, además conoció las pruebas que se encuentran en su contra, solicitó la práctica de pruebas por medio de su abogado de confianza, gozó de la oportunidad de controvertirlas, tuvo conocimiento de todas y cada una de las diligencias adelantadas dentro del mencionado proceso, cosa distinta es que no haya comparecido ni él ni su apoderado por voluntad propia a las diligencias de alegatos de conclusión y fallo de primera instancia. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00033-00 del 17 de julio de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: Alex Amri Newball Archbold. Accionado: Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**11. Una de las causales de improcedencia de la tutela se presenta cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho (Num. 4º art. 6º del Decreto 2591 de 1991).**

### **SINTESIS**

La Corporación se pronunció respecto de los derechos fundamentales invocados a “la igualdad, defensa, debido proceso y propiedad privada”, que se dijeron han sido conculcados por la Policía Nacional Del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con ocasión del operativo llevado a cabo el 01 de agosto de 2014, a las 6:30 pm “...tendiente a retomar la tranquilidad de los habitantes del barrio el cocal.”, por efecto del ruido producido por un equipo alto parlante tipo Pick-Up.

### **Extracto**

Respecto de los derechos invocados como vulnerados, estos son a la igualdad, defensa, debido proceso, no fueron violados en el procedimiento adelantado por la Policía Nacional, habida consideración que en cuanto a la igualdad no se dice frente a que o a quien se produjo el trato diferente, ni ninguna situación fáctica análoga de la cual pudiera derivarse un operativo disímil; en relación con el derecho de defensa y el debido proceso, la actuación de la Policía se ciñó a los reglamentos, medios y demás disposiciones constitucionales y legales que la amparan y finalmente, la propiedad privada no tiene carácter de

derecho fundamental. Con respecto a la devolución de los elementos incautados el día 1 de agosto de 2014, por parte de la Policía Nacional, la tutela no es el mecanismo apropiado ya que si se pretende la devolución, el mecanismo idóneo para llegar a lo pretendido sería a través del ejercicio del medio de control de reparación directa, ya que la acción de tutela es un mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales y no para obtener la restitución o devolución de bienes incautados por parte de una autoridad de policía como sucedió en el caso que nos ocupa. Claramente la acción de tutela no tiene fines restitutorios o resarcitorios respecto de derechos subjetivos que se consideran vulnerados, como claramente lo busca el actor cuya pretensión última es que “se ordene a la Policía Nacional de San Andrés Isla, la devolución inmediata de los siguientes elementos incautados....”Adicionalmente, el actor dispone de los medios ordinarios para acudir ante las autoridades administrativas que en este momento tienen bajo su custodia el equipo de sonido y demás elementos que fueron incautados, para los efectos correspondientes a su devolución, diligencia que deberá adelantar ante el Sr. Inspector de Policía del centro de San Andrés Isla. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00043-00 del 25 de agosto de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: Randy Ramírez Agamez. Accionado: Policía Nacional del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**12. En procesos de asignación de plazas respecto de la prestación del servicio social obligatorio – SSO - de acuerdo con lo establecido en el artículo 9° de la Resolución 274 de 2011 del Ministerio de Salud y Protección Social<sup>2</sup>, las plazas que fueron sorteadas pero no asignadas, pueden ser asignadas de manera directa dando prioridad a los profesionales que participaron en el sorteo sin que les hayan sido asignado plaza para prestar su SSO.**

## **SINTESIS**

La Sala le correspondió decidir si el derecho fundamental a la igualdad, invocado por JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ ZAKZUK, fue conculcado por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al no proveer de manera directa una de las plazas vacantes en este Departamento Archipiélago para prestar su servicio social obligatorio-SSO en medicina.

<sup>2</sup> “Por la cual se define el procedimiento para la asignación de las plazas del Servicio Social Obligatorio de medicina, odontología, enfermería y bacteriología, en la modalidad de prestación de servicios de salud, por parte de las Direcciones Departamentales de Salud.”

**Extracto**

“La Sala considera que no existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad, habida cuenta que, en primer lugar no se probó la situación fáctica que alega el actor como desigual y, en segundo lugar con respecto a que sujeto (s) se dio dicho trato, pues, si bien es cierto manifiesta que a dos de sus colegas le fueron asignadas plazas de manera directa, no trae prueba de las condiciones en que se hizo tal asignación, de manera tal que ésta puede ocurrir por diferentes eventualidades, y además de ello, no obra prueba en el plenario que al accionante se le haya negado una plaza vacante que haya sido previamente sorteada . Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00045-00 del 08 de septiembre de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia– Accionante: Juan Sebastián Rodríguez Zakzuk. Accionado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Ministerio de Salud y Protección Social. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**13. La ausencia de una política de control de crecimiento poblacional en el territorio insular, vulnera el derecho a la vida en condiciones dignas.**

**SINTESIS**

Le correspondió determinar a la Corporación, si el señor Presidente de la República, violó los derechos fundamentales señalados por el actor (derecho a la vida, a la titulación del territorio ancestral, a un medio ambiente sano y a la autodeterminación de los pueblos), por haber sometido a los territorios ancestrales a una sobreexplotación de sus recursos por causa de la sobrepoblación.

**Extracto**

Los indicadores simples seleccionados, son: Viviendas inadecuadas, hogares con hacinamiento crítico, viviendas con servicios inadecuados, hogares con alta dependencia económica y hogares con niños en edad escolar que no asisten a la escuela. Como se observa en el cuadro No. 1, el Departamento Archipiélago en su cabecera tiene un 50,9% de la población con necesidades básicas insatisfechas, sólo por debajo del Departamento del Chocó. Ahora bien, es pertinente observar que si bien hay otras entidades territoriales con más NBI en total, debe dejarse la observación que el mayor porcentaje de población del departamento insular se concentra en la cabecera, de modo que desde tal perspectiva estas cifras generan sincera preocupación sobre las condiciones de vida digna de los habitantes. Los anteriores indicadores, son suficientes a criterio de esta Sala, para demostrar una significativa problemática que con el paso de más de 20 años desde la sentencia que ordenó la suspensión de las construcciones, no ha logrado los avances que se esperarían en aras de ampliar coberturas en los servicios de acueducto y alcantarillado, situación que se agrava aún más cuando se tiene en consideración que a lo largo de este par de décadas la población ha seguido

umentando, todo lo cual incide en hacer más precarias las condiciones en la calidad de vida de los habitantes del territorio archipiélago, en especial, la isla de San Andrés. Con fundamento en todo ello, la Sala tiene elementos suficientes para considerar que se está vulnerando efectivamente el derecho a la vida digna y, en consecuencia, emitirá las condignas órdenes en esta providencia para su debida protección. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00047-00 del 11 de septiembre de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: Harrington McNish Pomare. Accionado: Juan Manuel Santos – Presidente de la República y Otros. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**14. En casos de tutelas contra actos administrativos, se debe demostrar la vulneración de los derechos conculcados, de lo contrario, resulta improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial.**

## **SINTESIS**

Le correspondió a la Sala decidir si los derechos fundamentales “al debido proceso, defensa y juicio justo”, invocados por el actor, fueron conculcados por la Policía Nacional-Oficina de Control Interno Disciplinario DESAP, al no haber tenido en cuenta “la prueba reina” consistente en el informe suscrito por el Subintendente Alirio Anderson Castellon Lerma de fecha abril 28 de 2014, dentro del proceso disciplinario que se siguió en su contra.

## **Extracto**

“La Sala se anticipó a decir que declarara improcedente la tutela, de un lado, porque el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde además podrá solicitar las medidas cautelares que considere procedentes, de otro lado, no se evidencia configuración de algún perjuicio irremediable que pudiera llegar a sufrir el accionante, como tampoco arrojó prueba alguna que demuestre perjuicio de ninguna índole. En ese sentido, la acción de tutela resulta improcedente, sin embargo, la Corporación en aras de ser garantista examinó si dentro del sub lite existió amenaza o vulneración a los derechos fundamentales invocados.

Se considera que en el caso bajo estudio no se evidencia vulneración ni mucho menos amenaza de los derechos fundamentales de debido proceso y defensa, pues, el accionante desde el primer instante tuvo conocimiento de la investigación disciplinaria que se adelantó en su contra, el procedimiento adelantado se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico, conoció las pruebas que se encuentran en su contra, por lo que tuvo la oportunidad de controvertirlas y contradecirlas, fue notificado de todas las providencias, empero en las oportunidades procedimentales no solicitó ni aportó la prueba de que hace mención en la presente acción constitucional, hizo uso de los

recursos y mecanismos de defensa establecidos en la ley, y más aún, como ya se indicó precedentemente, puede seguir ejerciendo ese derecho de defensa acudiendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00051-00 del 02 de octubre de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia– Accionante: Jairo Emiro Escobar Franco. Accionado: Policía Nacional – Oficina de Control Disciplinario de San Andrés. M.P. Dr. José María Mow Herrera. REITERADO: EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00057-00.

**15. Tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, solo procede el amparo de tutela cuando se cause un verdadero perjuicio irremediable.**

### **SINTESIS**

La señora NORELKIS ROA GONZÁLEZ, se presentó a un concurso de méritos convocado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, a través del Acuerdo N° 288 del 2 de octubre de 2012, para aspirar al cargo de docente en aula de básica primaria, pero que en el transcurso del proceso, alega que, las entidades accionadas le vulneraron los derechos fundamentales “al debido proceso, al trabajo, a la confianza legítima y a la igualdad de oportunidades”, porque *i)* el orden de las etapas del concurso público de méritos establecido en el decreto-ley 1278 de 2002, fue alterado por el mencionado acto administrativo; *ii)* se desconoció la validez, eficacia y legitimidad del título del licenciado(a) en Educación Infantil para ejercer la docencia en el área de básica primaria.

### **Extracto**

En este orden de ideas, en el caso concreto, no procede la tutela, pues, de las pruebas que obran en el expediente la accionante no ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable que permitiría la suspensión de los efectos del acto administrativo en cuestión, mientras se decida de manera definitiva sobre su legalidad en la jurisdicción competente. Aunado a lo anterior, tampoco existe en el sub lite, violación de los derechos fundamentales invocados por la actora, porque atendiendo la convocatoria que hizo la CNSC, participó en las siguientes etapas del concurso de méritos conforme lo establecido en el Acuerdo N° 288 de 2012: a) atendió la convocatoria; b) se inscribió en la misma, siendo admitida; c) presentó la prueba integral, con resultado aprobado; d) en esta etapa denominada “*recepción de documentación y verificación del cumplimiento de requisitos mínimos para los empleos convocados,*” allegó el título de Especialista en Planeación para la Educación Ambiental, que empero fue excluida por no cumplir con el requisito del título académico universitario apto para seguir en el concurso, para docente en el área de básica primaria. Así las cosas, si el argumento que se esgrime para invocar la violación del debido proceso en el concurso, es el haber

alterado las etapas del proceso de selección objetiva de méritos establecido en el Decreto-ley 1278 de 2002, por el Acuerdo N° 288 de 2012, lo procedente era entonces, acudir a la vía jurisdiccional para demandar por el respectivo medio de control dicho reglamento o pedir la suspensión provisional previamente, entre otras cosas, porque goza de la presunción de legalidad y por lo mismo se constituye en ley para las partes. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00059-00 del 29 de octubre de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: Norelkis Roa González. Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Otro. M.P. Dr. José María Mow Herrera. REITERADO: EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00060-00, EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00061-00, EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00062-00, EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00063-00

**16. La formulación de imputación es por excelencia un acto de parte, en tanto su bondad o fin se agota en la comunicación que una parte (la Fiscalía) hace a la otra parte (imputado), de una decisión de parte – adoptada luego de un análisis ponderado y riguroso, para el cual el fiscal cuenta con todo el tiempo necesario mientras no prescriba la acción penal, la cual consiste en adelantar en su contra de manera formal, un proceso penal.**

## **SINTESIS**

El análisis de la acción de tutela se enmarcó en el hecho de si la abstención en la formulación de imputación por parte del Fiscal Local No 38 de este Departamento en lo referente a la denuncia penal realizada por el señor Bachir Abdul Harb Iman en contra de la Señora Luz Estela Namen de la Peña por el presunto delito de Alzamiento de bienes, constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, al debido proceso y con el acaecimiento de la prescripción penal, un perjuicio irremediable.

## **Extracto**

“Se tiene que la potestad y el deber en la investigación de la noticia criminal y su posterior carga procesal en curso del respectivo proceso penal reside única y exclusivamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, tratándose de hechos ocurridos en vigencia de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), en los que no se establece un término para efectuar la imputación, pues para que ello ocurra, se requiere que *“de los elementos materiales probatorios, evidencia física de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga...”*<sup>3</sup>, actividad que en la actualidad está desplegando la Fiscalía, en aras de decidir justamente si procede en la forma indicada, motivos por los

<sup>3</sup> Así lo dispone el artículo 287 de la Ley 906 de 2004.

cuales encuentra la Sala que la solicitud de amparo no está llamada a prosperar, si se parte del hecho que no reposa dentro del plenario allegado por el accionante prueba alguna que permita observar la inoperancia absoluta del cuerpo de investigación de la Fiscalía Local No. 38 en lo relacionado a la denuncia por el supuesto delito de alzamiento de bienes alegada por el accionante”. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00029-00 del 06 de Noviembre de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia– Accionante: Bachir Abdul Harb Iman. Accionado: Fiscalía General de la Nación – Fiscalía No. 38 Local de San Andrés Islas. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**17. Para el reconocimiento de acreencias, el accionante no puede alegar violación de derechos fundamentales bajo la justificación que el diario EL ESPECTADOR “NO CIRCULA EN EL TERRITORIO INSULAR DE PROVIDENCIA...”**

#### **SINTESIS**

La Superintendencia de Sociedades y el Agente Interventor de la Sociedad Rentafolio Bursátil y Financiero y Otros, no reconoció la acreencia dentro de la medida de intervención tomada respecto de RENTAFOLIO BURSATIL Y FINANCIERO S.A.S., FONDO PREMIUM CAPITAL INVESTMENT ADVISOR LTD. Etc., al señor Rodolfo Howard Martínez, por no presentarse al proceso dentro de la oportunidad legal, circunstancia que alega el actor le desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, defensa, contradicción e igualdad.

#### **Extracto**

La Corporación estima que los accionados no incurrieron en defecto procedimental ni vulneraron derecho fundamental alguno al actor, habida cuenta que atendió en forma inoportuna el llamado a hacerse parte en el proceso de intervención y liquidación judicial de dichas sociedades. De aceptar lo pretendido por el accionante, se rompería con el procedimiento establecido en las disposiciones que decretaron la intervención y por si fuera poco, la vulneración del derecho a la igualdad de los demás acreedores a quienes en su misma situación, presentaron extemporáneamente sus solicitudes, habrá de recordar que fueron que rechazados alrededor de 28 inversionistas. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00046-00 del 14 de noviembre de 2014 - Acción de Tutela 1ª Instancia– Accionante: Rodolfo Howard Martínez. Accionado: Superintendencia de Sociedades y el Agente Interventor de la Sociedad Rentafolio Bursatil y Financiero y Otros. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**18. Los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier**

**vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional.**

### **SINTESIS**

Encuentra la Corporación, que la principal alegación de la accionante, es que a la fecha la salud de la menor cada día se agrava más, dado que el trauma que tiene en su miembro inferior izquierdo le causa dolor y adormecimiento, y muchas veces limita su locomoción, por lo cual su médico tratante le ordena cirugía artroscópica, sin que hasta el momento de la presentación de la acción constitucional de la referencia la hayan remitido a la especialidad de ortopedia y traumatología para procedimiento de artroscopia diagnóstica de rodilla, con acompañante y gastos de estadías, alimentación y transporte aéreo y terrestre.

### **Extracto**

De acuerdo con el análisis realizado, la Sala llega a la conclusión de que en el caso bajo estudio se estructuran todos los elementos que dan lugar a reconocerle los gastos de traslados, alojamiento, alimentación y transporte interno a la menor de edad HAYSHUA ARCHBOLD y a su acompañante por parte de la entidad promotora de salud-CAPRECOM, razón por la cual puede inferirse que en el sub judice, con la negativa de la entidad accionada al no ordenar la remisión para la realización de la artroscopia y la de asumir dichos gastos, se violan los derechos invocados en la demanda. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00066-00 del 14 de noviembre de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia- Accionante: María Eugenia Duke Biscaino. Accionado: Policía Nacional y Otro. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**19. Las universidades ejercen su autonomía diseñando las reglas y los principios a las cuales se han de someter los miembros de la comunidad académica, máxime teniendo en cuenta la prevalencia en la aplicación del régimen especial en el territorio insular,**

### **SINTESIS**

La Corporación debió determinar si la Universidad Nacional – Sede Caribe, le vulneró los derechos fundamentales a la educación, debido proceso y defensa a la accionante, por el hecho de no permitirle seguir su proceso de matrícula en el programa escogido por ella en el Departamento Archipiélago.

### **Extracto**

La aspirante debió tener el mayor cuidado al diligenciar el formulario de inscripción, pues la reglamentación de admisión de la sede Caribe, está ceñida a las disposiciones contenidas en el Decreto 2762 de 1991, que establece el régimen especial de circulación y residencia en el Archipiélago, que en

concordancia con el Acuerdo 025 de 2007, del Consejo Superior Universitario, para inscribirse en el programa especial de admisión para la sede Caribe, se debe tener la residencia legal en la isla, además el reglamento interno de la Universidad Nacional, en su art. 1 parágrafo 1, establece: en el momento de la aplicación al examen de la admisión los aspirantes que se presenten el programa PAEMA, deberán presentar un certificado de residencia en la región de influencia de la sede de presencia nacional selecciona, expedido por la autoridad competente”.

La Corporación no amparará el derecho fundamental a la educación toda vez que, no es dable soslayar las normas especiales de admisión de la Universidad Nacional de Colombia y menos aún el ingreso al programa PEAMA, ya que es una excepción a la norma general sobre inscripción y admisión a las carreras de dicho centro educativo, atendiendo la filosofía con que fueron emitidas; como tampoco existe vulneración alguna de los derechos al debido proceso y defensa, habida consideración que la aspirante siempre estuvo informada y notificada de todas las decisiones que se tomaron en dicho proceso”. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00075-00 del 19 de diciembre de 2014- Acción de Tutela 1ª Instancia– Accionante: Naren Melice Medina Espitia. Accionado: Universidad Nacional de Colombia. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**20. Se quebranta el derecho fundamental a la salud cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.**

## **SINTESIS**

La Sala confirmó fallo de primera instancia, por considerar que la negativa de la entidad accionada en asumir gastos de alojamiento, manutención y transporte interno del actor y su acompañante, para continuar la prestación de los servicios médicos requeridos violan los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital.

## **Extracto**

Para este Tribunal, es incuestionable que el accionante en estos momentos depende o requiere la ayuda de un tercero, pues, según historia clínica visible a folio 5 del cuaderno de 1ª instancia, estuvo hospitalizado por 6 días por posible preinfarto y el test de ejercicio reportó positivo para isquemia, razón por la cual, requiere de una atención permanente por parte del acompañante para que pueda realizar sus actividades cotidianas y, además, para que lo acompañe al procedimiento que va a ser sometido; aunado a lo anterior, se trata de una persona de la tercera edad habida cuenta de que en la actualidad

cuenta con 67 años, en consecuencia, *“se debe velar por la protección de los derechos fundamentales de las personas en situación de debilidad manifiesta y proteger la subsistencia en condiciones mínimas de dignidad”* Frente al tercer requisito, esto es, la capacidad económica del accionante y su núcleo familiar para financiar los costos del traslado del acompañante, la estadía, alimentación y transporte interno, se observa que se estructura en el caso bajo examen, dado que, de acuerdo al escrito presentado por la Nueva EPS que milita en el expediente a folio 60 del cuaderno de impugnación, el tutelante es cotizante tipo A con un ingreso base de cotización de \$589.500, lo que da cuenta que el señor RICARDO CASTELLON STEPHENS, pertenece al grupo de afiliados cuyo ingreso base de cotización es menor a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que indica que la capacidad económica del accionante es mínima. Fallo Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00153-01 del 15 de enero de 2014- Acción de Tutela 2ª Instancia- Accionante: Ricardo Castellón Stephens. Accionado: Nueva Eps e I.P.S. Universitaria. M.P. Dr. José María Mow Herrera. REITERADO: EXP. No. 88-001-33-33-001-2013-00173-01.

**21. Es improcedente la acción constitucional de tutela, cuando se pretenda la anulación de un acto administrativo, existiendo otros mecanismos de defensa judicial.**

## **SINTESIS**

En segunda instancia se rechazó por improcedente acción de tutela instaurada Rahal Mohamad Khaled, cuya principal alegación consistió en que la Superintendencia de Industria y Comercio no le notificó personalmente el mandamiento de pago proferido en contra de la sociedad JAMAL AHMED & COMPAÑÍA S. EN C.S., argumentando nulidad por indebida notificación, pues, este le fue notificado al apoderado judicial.

## **Extracto**

Se advierte que la acción de tutela no es procedente, pues, el accionante puede proponer dentro del cobro coactivo, la nulidad que pretende con este mecanismo constitucional, así como proponer las excepciones a que haya lugar dentro de la oportunidad legal, es decir, tiene otro mecanismo de defensa judicial dentro de dicho procedimiento administrativo. Por otro lado, como ya se indicó en precedencia, en el proceso obra copia del poder otorgado por el tutelante, en calidad de apoderado general de la firma denominada JAMAL AHMED Y CIA S. EN C.S., al Dr. CÉSAR AUGUSTO LONDOÑO MOLINA, para que la represente ante la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso de cobro coactivo conforme a la Resolución No. 26216 de mayo 20 de 2011, otorgándole facultad expresa para notificarse de la citada resolución y ejercer la defensa, entre otras, aunado a las facultades que confiere la ley (Art. 70 C.P.C.) al otorgarse poder con el derecho de postulación. Ahora bien,

además de lo anterior, no se evidencia configuración de algún perjuicio irremediable que pudiera llegar a sufrir el accionante, como tampoco arrimó prueba alguna que demuestre dicho perjuicio, en consecuencia, como mecanismo transitorio tampoco es procedente la tutela de la referencia. Fallo Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00174-02 del 25 de febrero de 2014- Acción de Tutela 2ª Instancia- Accionante: Rahal Mohamad Khaled. Accionado: Superintendencia de Industria y Comercio. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**22. El Director de la OCCRE, mediante resolución motivada debe declarar que una persona está en situación irregular, sin vulnerar derecho fundamental alguno.**

### **SINTESIS**

La Sala determinó si la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE vulneró los derechos fundamentales de los niños, defensa y debido proceso, con ocasión de la decisión que se tomó en el Auto No. 229 de fecha 09 de octubre de 2013, proferido por su Director, en el cual se ordena la devolución al último lugar de embarque a la señora Kemberlis Patricia Amador Contreras, al encontrarla en situación irregular en el territorio insular.

### **Extracto**

La Sala considera respecto al menor Jeremy Brant Pérez Amador, no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno pues se evidencia plenamente en el expediente que dentro del procedimiento administrativo adelantado por la OCCRE, la Policía Nacional estuvo presta a proteger la integridad física del menor y el respectivo acompañamiento de su madre, hasta el punto de trasladarlo junto con ella a la ciudad de Cartagena, tal cual ella lo manifestó. Por el contrario, el padre del menor al enterarse de tal situación quiso aprovecharse quedándose con él, lo que pudo evitarse precisamente con la intervención de la Policía Nacional. En este caso no se afectó la unidad familiar ni la permanencia del menor al lado de su progenitora.

Es evidente la violación del debido proceso y defensa de la afectada, habida consideración que la autoridad administrativa al expedir el auto respectivo, ceñido presuntamente de la normatividad que rige la materia, no tuvo en cuenta que no se le ha resuelto su situación de residencia desde el año 2000, habida cuenta que la ciudadana afectada tiene radicada su solicitud de residencia, ya que, desde tal fecha se le ha expedido constancia que se encuentra en trámite su residencia, sin decidir de fondo el asunto, y si bien es cierto, en versión libre la ciudadana manifestó que en las instalaciones de la OCCRE, le informaron que no tenía derecho a trabajar por carecer de la tarjeta OCCRE, no menos cierto es que, no se lo dieron a conocer en un documento motivado, para que hiciera uso de los recursos que le otorga la Ley con el fin de controvertir y ejercer su derecho de defensa ante esta institución. Fallo Expediente No. 88-

001-33-33-001-2013-00184-01 del 05 de marzo de 2014- Acción de Tutela 2ª Instancia– Accionante: Leandro Pajaro Balseiro. Accionado: Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**23. La sola inasistencia, como estrategia defensiva, carece de fuerza legal y fáctica para detener el curso de la audiencia, ya que de esta se levantará su respectiva acta con todo lo actuado y las decisiones serán tomadas en estrados, dando aplicación a los principios de publicidad y oralidad, procurando no vulnerar ningún derecho al investigado.**

### **SINTESIS**

La Sala revocó la sentencia de primera instancia negando la acción de tutela, por no encontrar vulneración de derechos fundamentales al debido proceso y defensa argumentada por la parte actora, respecto de la Policía Nacional en cabeza de la Oficina de Control Disciplinario Interno de San Andrés Isla, con ocasión del trámite surtido en el procedimiento disciplinario que se le adelantó, al negar el aplazamiento de la práctica de unas pruebas y haberse surtido la diligencia sin la presencia de su apoderado.

### **Extracto**

Siendo así, se considera que en el caso bajo estudio no se evidencia vulneración ni mucho menos amenaza de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, pues, el accionante desde el primer instante tuvo conocimiento de la investigación disciplinaria que se adelantó en su contra, el procedimiento adelantado se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico, además conoció las pruebas que se encuentran en su contra, solicitó la práctica de pruebas por medio de su abogado, tuvo la oportunidad de controvertirlas, tuvo conocimiento de todas y cada una de las diligencias adelantadas dentro del mencionado proceso, cosa distinta es que no compareció por voluntad propia a las diligencias de cierre probatorio ni la de decisión. Para esta Sala es pertinente resaltar que, cuando se trata de proceso disciplinario verbal, se debe notificar personalmente al funcionario involucrado, el auto mediante el cual se ordena adelantar dicho proceso tal cual lo señala la norma, circunstancia que ocurrió en el caso de marras visible a folio 29 del cuaderno de pruebas, pero, en las otras diligencias nada impide adelantar el proceso sin la presencia del investigado, cuando este no quiera comparecer, es decir que, la sola inasistencia, como estrategia defensiva, carece de fuerza legal y fáctica para detener el curso de la audiencia, ya que de esta se levantará su respectiva acta con todo lo actuado y las decisiones serán tomadas en estrados, dando aplicación a los principios de publicidad y oralidad, procurando no vulnerar ningún derecho al investigado, para cuando quiera revisar su proceso en cualquier momento sepa el transcurso del mismo y esté al tanto de cada etapa. Por tal motivo no se puede poner de presente la excusa de no ser notificado de las diligencias, ya que el interesado y su respectivo defensor deben estar diligentemente al tanto de cada una de las

actuaciones sin dilatar de ninguna manera el proceso solicitando constantemente aplazamiento. Fallo Expediente No. 88-001-33-33-001-2014-00036-01 del 11 de marzo de 2014- Acción de Tutela 2ª Instancia– Accionante: Cesar Augusto Álvarez Acosta. Accionado: Policía Nacional – Oficina de Control Disciplinario de San Andrés Islas. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**24. Dentro del trámite de solicitud de residencia, la entidad debe agotar todas las etapas del procedimiento, tales como la de decretar y practicar pruebas, y definir la situación jurídica en territorio del Departamento mediante resolución motivada.**

### **SINTESIS**

En fallo de segunda instancia se tutelan los derechos fundamentales de petición y debido proceso, por considerar que la OCCRE pretermitió etapas propias del procedimiento administrativo, mediante el cual se resolvió de fondo la solicitud de residencia del actor.

### **Extracto**

En este orden, la Oficina de Control y Circulación de Residencia-OCCRE, al dar trámite a una “petición de residencia”, debe garantizar el debido proceso administrativo, dando cumplimiento al procedimiento establecido para ello y las normas de la Constitución Política y la Ley 1437 de 2011, así como los términos para llevar a cabo cada etapa de dicho procedimiento administrativo (Derecho Administrativo es reglado), los cuales son establecidos de manera legal y no realizarlo al arbitrio de la autoridad administrativa; asimismo, debe garantizar el derecho de defensa, contradicción y publicidad de las decisiones administrativas. Ahora bien, en el presente asunto, encuentra la Corporación, como ya se señaló en precedencia, que si bien es cierto, la accionada resolvió la petición en el curso de la presente acción constitucional, ha vulnerado tanto el derecho de petición como el debido proceso, habida consideración que no ha dado cabal cumplimiento a los términos establecidos para ello, así como tampoco de cada una de sus etapas, lo que significa para la Sala, que la mencionada autoridad administrativa no cumple ni procede conforme lo establecido por el ordenamiento jurídico, sino que por el contrario, en este caso concretamente ha actuado discrecionalmente y bajo su propio arbitrio. Fallo Expediente No. 88-001-33-33-001-2014-00059-01 del 30 de abril de 2014- Acción de Tutela 2ª Instancia– Accionante: Amaury Andrés Álvarez Ramos. Accionado: Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**25. El principio de inmediatez es un requisito de procedencia de la tutela, cuya característica es relevante como medio de aplicación urgente con el fin de proteger cabalmente derechos objeto de violación o amenaza.**

## **SINTESIS**

La Corporación debió resolver en segunda instancia acción de tutela en contra del INSTITUTO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA – INURBE EN LIQUIDACIÓN, toda vez que, la parte actora considera que le fueron vulnerados los derechos fundamentales “*a la personalidad jurídica y al acceso a la propiedad*”, con ocasión de la Resolución No. 0035 de 12 de enero de 2005, mediante la cual se cedió a título gratuito una propiedad a nombre de “DELBYS MARIA BARRIOS RAMOS” (sic) erróneamente ya que su nombre correcto es DELBYS MARIA BERRIO RAMOS.

## **Extracto**

Aunado a lo anterior, para la Sala, la actora no cumplió con el requisito de procedencia para que prosperase la presente tutela, toda vez que uno de sus principales requisitos y características es la inmediatez y esta interpuso la acción con el objeto que la Resolución No. 0035 del 12 de enero de 2005 fuera corregida 8 años después de su expedición tiempo excesivamente prolongado para pretender la protección de los derechos fundamentales invocados, ya que la tutela es un mecanismo de protección inmediata, perdiendo automáticamente su razón de ser en el caso concreto, por cuanto si se estuviera vulnerando el derecho con la acción constitucional impetrada a la fecha no se podría evitar de ninguna manera la vulneración de los mismos. Fallo Expediente No. 88-001-33-33-001-2014-00077-01 del 04 de mayo de 2014- Acción de Tutela 2ª Instancia– Accionante: Delbys María Berrio Ramos. Accionado: Instituto de Vivienda de Interes Social y Reforma Urbana – Inurbe en Liquidación. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**26. Dejar de cotizar durante el periodo de embarazo, no es óbice para reconocer la licencia de maternidad, por lo tanto se infiere que se vulneran los derechos al mínimo vital, seguridad social, dignidad, maternidad y a la protección del recién nacido**

## **SINTESIS**

Se modificó fallo de primera instancia, por cuanto la Sala no acogió la alegación de la entidad accionada, la que fue que las semanas continuas de cotización son inferiores a las semanas de gestación de la accionante esto es 35 semanas cotizadas y 37 semanas de gestación por lo tanto no se debe reconocer la prestación económica, por cuanto no cotizó la totalidad de las semanas de gestación, así las cosas argumenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales impetrados y en consecuencia la tutela es improcedente.

**Extracto**

De lo expuesto, se observa desde ya que se están vulnerando los derechos fundamentales invocados por la negativa al reconocimiento de la licencia de maternidad de la actora, toda vez que cotiza como empleada con un ingreso no mayor de 2 salarios mínimos, y no cuenta con más ingresos para su propia subsistencia y de su menor hijo como lo manifiesta en el escrito de tutela, aunado a ello, interpone la tutela 3 meses después del parto, lo que está dentro del límite establecido para la protección por parte del Estado, es así que la tutela es el medio más idóneo, eficaz y expedito para reclamar la prestación económica solicitada. De igual manera, llama la atención de la Sala la negativa de la NUEVA EPS en pagar la licencia de maternidad de Yorelis Carrasquilla Ríos, si como expresamente en la contestación de la tutela manifestó que la actora cotizó ininterrumpidamente 35 semanas, durante el período de gestación faltándole tan sólo 3 semanas para completar el tiempo del pago de la mencionada licencia, así pues, el hecho de no pagar la totalidad de las semanas de gestación no es justificación para negar el pago de la prestación. Frente al cumplimiento del tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el período de gestación, la Corte ha señalado que este requisito no puede ser aplicado de manera absoluta desconociendo el caso particular de cada solicitante. Al respecto esa Corporación ha dicho que, *“así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido interpretando la regulación de una manera conforme a la Constitución.”* Fallo Expediente No. 88-001-33-33-001-2014-00085-01 del 19 de mayo de 2014- Acción de Tutela 2ª Instancia- Accionante: Yorelis Carrasquilla Rios. Accionado: Nueva Eps. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**27. La negación por parte del INPEC respecto de las solicitudes de traslado de padres de familia que purgan condenas en centros carcelarios, no necesariamente pone en situación de peligro o de vulnerabilidad extrema a sus hijos menores.**

**SINTESIS**

Se confirma sentencia de primera instancia por determinar que el Instituto Penitenciario y Carcelario-INPEC no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados en la demanda, a los menores NOYKEL y KEYNOL BAENA MARSIGLIA al no ordenar el traslado de su padre NOLAN BAENA SARMIENTO, a la Cárcel del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

### **Extracto**

El Tribunal considera menester advertir, en primer lugar, que los documentos referentes a las solicitudes presentadas por Nolan Baena Sarmiento ante el INPEC y la Resolución de este Instituto, son totalmente ilegibles, y en segundo lugar, no se observa solicitud de traslado reciente, con fundamento en la unidad familiar, pues las que allegan son del año 2012, lo que para la Corporación significa que las circunstancias fácticas pudieron haber cambiado. De acuerdo con el anterior análisis, la Sala llega a la conclusión de que en el caso bajo estudio no se vislumbra violación ni mucho menos amenaza de los derechos fundamentales de la unidad familiar, a tener una familia y no ser separado de ella y dignidad humana de los menores NOYKEL ANDRÉS y KEYNOL JOSEPH BAENA MARSIGLIA, ni que se hallan expósitos y en grave situación de vulnerabilidad. Fallo Expediente No. 88-001-33-33-001-2014-00203-01 del 19 de diciembre de 2014- Acción de Tutela 2ª Instancia- Accionante: Kellys Johana Marsiglia Guillin. Accionado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

### **CONCILIACION EXTRAJUDICIAL**

**28. Para efectuar la aprobación de una conciliación extrajudicial, deben cumplirse en su integridad los requisitos establecidos en la Ley, para tal efecto.**

### **SINTESIS**

La Sala consideró que se configuraron los supuestos necesarios para la declaratoria de urgencia manifiesta descrita en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, lo que permitió a la administración prescindir de la formalidad propia de los contratos estatales en cuanto a la escrituralidad, por lo que resolvió aprobar la conciliación extrajudicial.

### **Extracto**

En el mismo no figura copia alguna sobre el proceso de contratación, selección o autorización en lo referente a la realización de las maniobras cuyo cobro se pretende aprobar en esta actuación, por lo tanto, considera esta Corporación que el contrato o si se quiere, la prueba de la contraprestación objeto del acuerdo conciliatorio y que fundamenta las pretensiones de las partes no fue allegado íntegramente, es decir, con todos los documentos que formarían parte del mismo, pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad de escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º) en los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en esta hipótesis, la escrituralidad comporta la regla general. Es por ello que, partiendo de la comprobada realización de las

maniobras de hundimiento de las embarcaciones Taru II y Taru III (cds de hundimiento de dichas embarcaciones allegados con la solicitud de conciliación) la Sala considera precisar que si bien la controversia prevista por los convocantes al momento de iniciar el procedimiento conciliatorio correspondió al medio de control de reparación directa, de los hechos inferidos se coligen los elementos propios de la actio in Remverso, si se tiene en cuenta que la realización de las maniobras por parte de la empresa Transmarine And Logistic S.A.S. y en favor del Departamento Archipiélago no provienen de relación contractual alguna lo que conlleva a esta Sala en ultimas a verificar la procedencia excepcional de la actio in remverso en aras del reconocimiento de servicios prestados sin el cumplimiento de las formalidades legales en procura de la prescindibilidad de lo dispuesto en los artículos 65ª Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998 (prueba del origen de lo conciliado). Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-0008-00 del 13 de junio de 2014- Conciliación Extrajudicial– Convocante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Convocado: Transmarine and Logistic S.A.S. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**Salvamento de Voto:** La determinación de los motivos y razones para considerar que se ha configurado la urgencia manifiesta, es del resorte y la valoración de la administración. De ninguna manera, en nuestro criterio podía el Tribunal sustituir a la entidad administrativa en su valoración de los hechos y circunstancias, a la luz de las obligaciones constitucionales y legales que le corresponda ejecutar al Departamento Archipiélago para asumir que se presentaron los elementos fácticos para una declaratoria de urgencia manifiesta, muy a pesar de que se tratara del cumplimiento de una orden proferida por esta Corporación, pero que en manera alguna implica el desconocimiento del ordenamiento jurídico. Aún en el caso que se hubiere presentado un evento de urgencia manifiesta, ello no excluye la necesidad de dejar por escrito la autorización correspondiente. Y es esta, precisamente, la autorización que debió impartir la administración, la que se extraña en el expediente que nos ocupa. Y la ausencia de este documento, habiendo sido advertida por el Tribunal, no obstante, fue impartida la aprobación de un acuerdo conciliatorio que conforme lo que he expuesto en precedencia, no cumple con las disposiciones legales que son imperativas, obligatorias y que no están ni pueden estar sujetas al querer de las partes Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-0008-00 del 13 de junio de 2014- Conciliación Extrajudicial– Convocante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Convocado: Transmarine and Logistic S.A.S. M. Dra. Noemí Carreño Corpus.

## **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**29. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.**

## **SINTESIS**

La Sala negó las pretensiones invocadas por la parte actora, toda vez que de las pruebas allegadas al plenario, no es posible realizar la liquidación del contrato suscrito entre la UT Misión Vital y Caprecom, esto de un lado, y por el otro, la parte actora no logró desvirtuar la buena fe contractual con que actuó Caprecom y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

## **Extracto**

Ahora bien, de la documentación allegada por las partes durante el curso del proceso, no se arrimaron las necesarias y pertinentes para realizar la liquidación del contrato que aquí se solicita, muy a pesar de haber sido decretadas dentro de la oportunidad legal, tal como se puede evidenciar en las diferentes audiencias que se realizaron en el curso de este proceso. Así las cosas, al no contar con los elementos probatorios necesarios, a la Sala le queda imposible realizar la liquidación del contrato que se solicita, pues, no fueron allegados éstos, por ninguna de las partes de este proceso. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2012-00038-00 del 03 de febrero de 2014- Controversias Contractuales. Demandante: Clínica Manizales S.A. en Liquidación Forzosa Administrativa y Otros. Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM. Vinculado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**30. El no acceder al pago a favor del demandante los valores correspondientes a obras ejecutadas y suministros efectuados en desarrollo del contrato; así como no haber reconocido y pagado mayores cantidades de obra; obras adicionales y mayor precio en varios ítems contractuales, genera un incumplimiento de contrato.**

## **SINTESIS**

La Sala estableció con base en los hechos probados que FONADE ordenó y accedió a la ejecución de las mayores cantidades de obra sin reconocer su valor al contratista, en consecuencia declaró el incumplimiento del contrato, condenando a la demandada al pago.

**Extracto:** Es claro entonces, según el contenido del acta final de obra y de las otras pruebas, como actas parciales, bitácora del contrato, etc, que también tuvieron en cuenta los peritos, que la entidad sí recibió a satisfacción mayores cantidades de obra, que tanto el interventor como FONADE aceptaron. En tales condiciones, si bien en virtud del principio de la buena fe que debe informar a los contratos de la administración, cuando ésta es quien induce al contratista a ejecutar obras por fuera de los precisos términos del contrato sin haber perfeccionado formalmente tal modificación y recibe a satisfacción tales obras, por ser indispensables para la ejecución del objeto contractual, ella está

en el deber de responder frente al contratista por el valor de las mismas. En la demanda se pidió la declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad demandada y como consecuencia de ello, su condena al pago, entre otros, de las mayores cantidades de obra ejecutadas por el contratista y no reconocidas por la entidad contratante, razón por la cual, al demandante le asistía el deber de comprobar su propio cumplimiento y el alegado incumplimiento de la administración, demostrando que ella ordenó y accedió a la ejecución de las mayores cantidades de obra sin reconocer su valor, cuyo pago reclama. Fallo Expediente No. 88-001-23-31-000-2012-0017-00 del 09 de abril de 2014- Controversias Contractuales. Demandante: Consorcio Islas. Demandado: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo “FONADE”, M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**31. En lo contencioso administrativo, la figura de lesión enorme tiene aplicación en la contratación estatal en los mismos términos que en el derecho privado, siempre que se cumplan los supuestos jurídicos que la ley prevé.**

### SINTESIS

La Sala negó las pretensiones de la demanda, por no encontrar probada la lesión enorme en la celebración del contrato de compraventa suscrito con la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina mediante Escritura Pública No. 049 de mayo 11 de 2012, alegada por el actor.

### Extracto

El Tribunal encuentra razonable el valor que se estableció en el avalúo base para la negociación objeto del presente proceso, teniendo en cuenta que es coherente y encierra un grado de lógica, pues los inmuebles de que se trata están situados en área rural, por fuera de cualquiera uso comercial o de otra índole que sea de reserva y conservación para la protección del medio ambiente, por tanto no puede tener el precio por metro cuadrado que le dio el perito nombrado en el proceso, sin importar que se acerquen o se alejen de la montaña, tal como se pudo apreciar en la prueba de inspección judicial. En síntesis, las pretensiones invocadas por la parte actora no tienen vocación de prosperar, toda vez que las pruebas allegadas al plenario, no se pudo determinar la lesión enorme que alega haber sufrido el actor, pues del dictamen pericial decretado y practicado en el curso del proceso, se pudo establecer que el demandante no vendió por menos de la mitad del precio real, por tanto no hubo desproporción prestacional con la celebración del contrato de compraventa con que se promovió este proceso. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2013-00023-00 del 12 de mayo de 2014- Controversias Contractuales. Demandante: Finigan Cullmore Francisco Huffington Archbold. Demandado: Municipio de Providencia y Santa Catalina. M. P. Dr. José María Mow Herrera.

**32. La existencia de mayores cantidades de obra ejecutada, no significa necesariamente el derecho del contratista a reclamar su pago, por lo tanto le corresponde probar que tiene derecho al reconocimiento.**

### **SINTESIS**

Le correspondió a la Sala determinar si en la ejecución del contrato existió mayor valor de precios unitarios y costos administrativos del contrato inicial Vs real, mayor cantidad de obra ejecutada no incluida en balance económico, desequilibrio económico total, AIU porcentual dejado de percibir, excluyéndose por tanto, lo relacionado con las obras nuevas adicionales necesarias para la ejecución del contrato.

### **Extracto**

De acuerdo con el dictamen pericial, se debe concluir que se reporta lo concretamente existente, comparado con lo estipulado y con lo liquidado, sin que se obtengan obras extras realizadas. Es claro entonces, según el contenido del contrato, el acta de liquidación y las pruebas que obran en el plenario, que en la ejecución del objeto contractual no se presentaron obras fuera de lo ya estipuladas en el contrato y que la contratista arquitecta Sonia Isabel Echeverría Fonseca, tuvo un posible desfase en los precios presentados en la propuesta económica, de lo que pudo devenir el supuesto desequilibrio para con ella, no imputable a la entidad contratante. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2013-0008-00 del 02 de julio de 2014- Controversias Contractuales. Demandante: Sonia Isabel Echeverria Fonseca. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional – Base Naval ARC San Andrés, M.P. Dr. José María Mow Herrera.

### **CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

**33. Para que proceda el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, el actor debe acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad, esto es la constitución de la renuencia.**

### **SINTESIS**

Se rechazó por improcedente la solicitud del señor Darío Alonso Londoño Monsalve contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Fondo de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, con el fin que se diera cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 1210 de diciembre 18 de 2013 respecto al pago del subsidio familiar de vivienda en cuantía de \$11.783.200.

**Extracto:**

Al revisar las pruebas, se observa, que si bien es cierto el actor manifiesta en su escrito de demanda que en reiteradas peticiones efectuó a la Gobernación Departamental y a la Caja de Compensación Familiar de San Andrés solicitando información, no obtuvo respuesta alguna, no menos cierto es que en el expediente no existe soporte probatorio a través del cual el demandante demuestre que antes de acudir al medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, requirió a las demandadas el cumplimiento del deber administrativo que reclama. Así las cosas, el señor Londoño Monsalve acudió directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sin cumplir con el requisito de procedibilidad de haber constituido previamente en renuencia a las autoridades aquí demandadas. Ahora bien, el requisito que se advierte puede ser obviado, cuando el cumplirlo puede generar al demandante un perjuicio grave e inminente; sin embargo, en el caso bajo estudio si bien el demandante alega que estaba a punto de expirar el plazo del subsidio y que por lo mismo se podía perder, el perjuicio propiamente dicho no fue alegado, y analizado el expediente, no se advierte la existencia del mismo. Fallo Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-0049-00 del 14 de octubre de 2014- Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley o de Actos Administrativos. Demandante: Darío Alonso Londoño Monsalve. Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros, M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**EJECUTIVO**

**34. El proceso ejecutivo en materia contencioso administrativa tiene su fundamento en la efectividad del derecho que tiene el demandante de reclamar del ejecutado el cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo de las entidades públicas que consten en la sentencia judicial ejecutoriada.**

**SINTESIS**

La Sala confirmó la decisión proferida por el A-quo, en la que ordenó seguir adelante la ejecución de la sentencia de fecha 25 de julio de 2014, pues determinó que la sola interposición de la excepción de pago, no impide seguir adelante con la ejecución de la sentencia.

**Extracto**

En efecto, revisado el expediente se observa que contra el mandamiento de pago proferido por el A-quo, el apoderado de la entidad demandada no interpuso recurso alguno, razón por la cual en el sub lite se tendrá como título ejecutivo únicamente la providencia judicial que se ejecuta. Por otro lado, en cuanto a la excepción de pago, en el caso concreto no se vislumbra prueba que

demuestre tal afirmación, pues, si bien es cierto se allega por parte de la entidad ejecutada acto administrativo mediante el cual da cumplimiento a la sentencia, no menos es cierto que no arrima constancia de pago efectivo, de las sumas de dinero reconocidas con ocasión de la reliquidación ordenada a favor de Carmen Trespalcios Amaris, como tampoco aparece prueba en el expediente de notificación alguna que se hizo para que la interesada concurreniera a cumplir con algún requerimiento hecho por la entidad para generar el pago. Auto Interlocutorio. Expediente No. 88-001-33-33-001-2014-0079-01 del 24 de noviembre de 2014- Ejecutivo. Ejecutante: Carmen Trespalcios Amaris. Ejecutado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, M.P. Dr. José María Mow Herrera.

## **HABEAS CORPUS**

**35. No es posible conceder la solicitud de habeas corpus, por cuanto se encuentra pendiente la resolución a la solicitud de preclusión elevada por el Fiscal Seccional del Departamento Archipiélago y no se ha excedido el término legal permitido para su resolución.**

## **SINTESIS**

El argumento central del accionante consiste en que la petición de preclusión elevada por la Fiscalía Séptima Local con relación al proceso penal por hurto calificado y agravado llevado en contra del menor Mateo Otero Corrales, lleva implícita la libertad inmediata del mismo, con lo que la fijación de la audiencia de resolución a tal solicitud a llevarse a cabo el día 22 de enero del año en curso constituye una violación al derecho de libertad del menor

## **Extracto:**

La inobservancia del término previsto en el artículo 333 del C.P.P. no constituye necesariamente la configuración de una causal que amerite la libertad inmediata del procesado, para ello se hace necesario que hayan transcurrido 60 o 120 días según la naturaleza del delito imputado (Hurto Calificado y Agravado), respetando en todo caso el límite de 4 meses de internamiento preventivo previsto en el artículo 181, parágrafo segundo del C.I.A. sin que medie escrito de acusación o petición de preclusión, evento que precisamente se encuentra en vísperas de ser resuelto por el Juez de conocimiento, quien previo estudio de los motivos alegados por el ente acusador determinará si acoge o no la solicitud de preclusión conforme lo dispuesto en los artículos 333, 334, y 335 del C.P.P. luego el auto (rechazo) o sentencia (aprobación) que resuelva la petición obedecerá al estudio discrecional y legal que realice el operador judicial competente, desterrando con ello cualquier circunstancia que se refiera de manera directa a una causal de la libertad del procesado, ya que, con la mera interposición de la preclusión por parte del ente fiscal no tiene como consecuencia directa la libertad, como mal lo argumenta el accionante. Auto Interlocutorio. Expediente No. 88-001-23-

31-000-2014-0001-00 del 17 de enero de 2014- Habeas Corpus. Accionante: Guarnido Otero en representación del menor Mateo Otero Corrales. Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

## **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

### **36. Trámite del recurso de apelación contra autos que son notificados por estado. Causales de rechazo de la demanda.**

#### **SINTESIS**

El Despacho rechazó recurso de apelación contra el auto que rechaza la demanda por haberse interpuesto extemporáneamente. De igual manera, decretó la legalidad del auto que rechaza la demanda, por cuanto no se corrigió la inadmisión de la misma.

#### **Extracto:**

Ahora bien, el memorial contentivo del recurso de apelación antes mencionado fue presentado el 30 de enero de 2014, esto es, transcurridos 4 días a la notificación por estado del auto recurrido, lo que en virtud del artículo 244, numeral segundo de la Ley 1437 de 2011 torna en extemporánea la interposición del recurso, por ende, este Despacho declara su rechazo por dicha razón.

Es necesario recordar que la causal de rechazo obedeció al numeral segundo del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, esto es, la persistencia en los yerros señalados en el auto que inadmitió la demanda y no la caducidad de la acción precisamente porque tal conteo no es posible en virtud de las incongruencias en las fechas de la notificación por aviso y la expedición del auto mismo, afectando de paso la firmeza del acto demandado en consideración a la ausencia de certeza de la fecha de notificación del acto conforme lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 . Auto Interlocutorio. Expediente No. 88-001-23-33-000-2013-00081-00 del 12 de febrero de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Unión Temporal OSB Providencia 2007. Demandado: Municipio de Providencia y Santa Catalina Islas. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

### **37. Los docentes contratados bajo la modalidad de educación contratada, no tienen derecho a la pensión gracia, toda vez que los recursos para su pago provienen del tesoro nacional y no del presupuesto territorial.**

#### **SINTESIS**

La Sala determinó que la demandante no tiene derecho a que se le reconozca la pensión gracia, pues el argumento conforme al cual con la expedición de Ley 91 de 1989 se permitió que los educadores que venían prestando sus servicios con anterioridad al 30 de diciembre de 1980 y que llegaren a completar el tiempo requerido, tendrían derecho a la citada pensión gracia, no tuvo vocación de prosperar, por cuanto la contratación de la demandante se efectuó bajo la modalidad de educación contratada.

**Extracto:**

De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal b del mismo precepto, o sea la pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados, hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. De conformidad con lo anterior, dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia siempre y cuando cumpla con la totalidad de requisitos. Se colige de lo anterior que sin la expedición de la ley 91 de 1989, los docentes que habían sido nacionalizados no hubieran podido beneficiarse de la pensión gracia. Fallo. Expediente No. 88-00-23-33-000-2012-00064-00 del 13 de febrero de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Inés Morgan Jessie. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. M.P. Dr. José María Mow Herrera. Reiterado: Exp. No. 88-001-23-33-000-2012-00065-00, Exp. No.88-001-23-33-000-2012-00066-00.

**38. La asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo, se liquidará con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.**

**SINTESIS**

La Sala determinó que el señor Jesús Fidel Calpa Burbano, no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, de conformidad con el numeral 23.1 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda.

**Extracto:**

Bajo esta óptica, considera la Sala que al demandante no se le ha discriminado ni desmejorado sus condiciones salariales y prestacionales, en la forma como la entidad demandada liquidó la asignación mensual de retiro, pues, se realizó

conforme las normativas que le son aplicables a su caso, es decir, como Intendente Jefe del Nivel Ejecutivo. Es menester advertir, que el demandante no puede pretender que se le aplique una norma que dispone las partidas computables para liquidar la asignación de retiro de los oficiales, suboficiales y agentes, y menos aún, con el salario de Intendente Jefe del Nivel Ejecutivo, habida consideración, así como lo sostuvo el H. Consejo de Estado, que se estaría creando sin competencia alguna, un tercer régimen compuesto de lo que le es favorable de cada uno que solicita que se le aplique-*partidas computables para la asignación de retiro para los oficiales, suboficiales y agentes con el salario de Intendente Jefe*-. Fallo. Expediente No. 88-00-23-33-000-2013-00031-00 del 28 de marzo de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Fidel Jesús Carpa Burbano. Demandado: Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**39. Quien sea beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y cumple con los requisitos establecidos en la norma, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación.**

#### **SINTESIS**

La Sala declara la nulidad de los actos administrativos demandados y en consecuencia a título de restablecimiento del derecho condena a la entidad COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor LUÍS EMERSON WILLIAMS JESSIE la pensión de jubilación a partir del 16 de marzo de 2003 en cuantía del 75%. Teniendo en cuenta para su liquidación el promedio de todo lo que haya percibido por todo concepto, durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999, tales como: sueldo básico, prima de antigüedad, bonificación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

#### **Extracto:**

El actor al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social contemplado en la Ley 100 de 1993, tenía 46 años de edad y 17 años y 10 meses aproximadamente de tiempo de servicio laborado en el Estado, por tanto, es beneficiario del régimen de transición al cumplir con los requisitos establecidos para acceder a ello, en consecuencia, su pensión se debe estudiar bajo la Ley 33 de 1985. Ahora bien, la Ley 33 de 1985 en su artículo 1° exige como requisito para acceder a la pensión de jubilación tener: (i) 55 años de edad, y (ii) 20 años de servicio continuos o discontinuos como empleado oficial; asimismo, preceptúa que la pensión será del 75% del salario base que sirvió para realizar las cotizaciones durante el último año de servicio. Conforme a lo anterior, en el *sub judice* el demandante de acuerdo con los certificados que obran en el expediente, tiene un total de 20 años, 21 meses y 13 días de servicio al Estado y al momento de la presentación de la solicitud de pensión- *13 de abril de 2010*-, tenía 62 años de edad, por tanto, cumple con los requisitos establecidos en la normativa para tener derecho a que se le reconozca y pague una pensión de jubilación. Fallo. Expediente No. 88-001-23-

33-000-2013-00048-00 del 21 de Abril de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Luis Emerson Williams Jessie. Demandado: Administradora de Pensiones - COLPENSIONES. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**40. Solo se considera actividad de alto riesgo en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de dicha entidad.**

#### **SINTESIS**

La parte actora pretendió la nulidad de los actos administrativos demandados, y como consecuencia de ello, se ordene a la entidad demandada reconocerle y pagarle una pensión especial de vejez por laborar en una actividad considerada como de alto riesgo.

#### **Extracto:**

Ahora bien, el Decreto 1835 de 1994 consideró como actividades de alto riesgo en la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil, las de controlador de tránsito aéreo y radio operador, y dichas funciones en el *sub examine* no han sido ejercidas por el demandante, habida cuenta que el mismo ha desempeñado funciones de técnico en electrónica, tal como consta en la certificación allegada por la Aeronáutica Civil. Así las cosas, fácil es concluir, que en el presente asunto, el accionante al no ser beneficiario del régimen de transición del tan mencionado Decreto 1835 de 1994 y al no desarrollar ninguna de la actividades de alto riesgo para la salud del trabajador allí descritas, no tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión especial de jubilación, habida cuenta que, como se vio en el despliegue probatorio el actor no cumplía con los requisitos de edad y tiempo, para hacerse acreedor al régimen de transición, como tampoco cumplía con las funciones que según el Decreto lo hacía merecedor de la pensión especial, dado que el certificado pedido como soporte se refiere a que ejercía funciones de Técnico en Electrónica. Fallo. Expediente No. 88-001-23-33-000-2013-00059-00 del 21 de Abril de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Eugenio Núñez García. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Pensionales - UGPP. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**41. Es necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para el acceso a la pensión de vejez especial por desempeño de actividades de alto riesgo.**

#### **SINTESIS**

A la Sala le correspondió establecer si el actor tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación consagrada en el régimen de excepción

previsto en el Decreto 2090 de 2003, esto es, según lo previsto en el Decreto 1281 de 1994.

**Extracto:**

Ahora bien, el actor pretende hacer efectivo el descuento en la edad mínima de jubilación en proporción de 1 año de reducción por cada 60 semanas de cotización especial adicionales al mínimo necesario descrito por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (1000 semanas), sin embargo, para la Sala, la catalogación de la actividad desarrollada por el demandante en su calidad de servidor público nace a la vida jurídica con la expedición del Decreto 1281 de 1994, es a partir de este momento que puede predicarse legalmente que el actor desempeñó una actividad de alto riesgo y con ello la expectativa del nacimiento del derecho pensional que se debate, por ello, en atención a que al momento de su retiro, el Señor Edison Ospina Archbold Hawkins registraba aproximadamente 728 semanas de cotización especial, número que no excede el mínimo de semanas requerido por la Ley 100 de 1993, lo que impide la reducción de la edad mínima de 55 años para el acceso a la pensión especial de vejez regulada en el Decreto 2090 de 2003 conllevando a esta Sala a denegar las pretensiones de la demanda, si se tiene que al momento de solicitud del reconocimiento de la prestación debatida, el actor contaba con 50 años de edad y carecía de cualquier tipo de excedente en sus semanas de cotización al sistema general de pensiones. Fallo. Expediente No. 88-001-23-33-000-2013-00073-00 del 26 de Junio de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Edinson Ospina Archbold Hawkins. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Pensionales – UGPP, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**42. La ausencia de pruebas para demostrar una eventual desviación de poder y falsa motivación del acto que declara la insubsistencia de un nombramiento respecto de un cargo ocupado en provisionalidad, deja incólume el acto administrativo demandado.**

**SINTESIS**

La controversia que presentó la recurrente, se contrae a establecer si la declaratoria de insubsistencia de la cual fue objeto a través de la Resolución No. 14 del 24 de octubre de 2011, debió ser producto de un proceso disciplinario conforme lo previsto en el artículo 125 de la Constitución Política, de igual manera la apelante cuestiona la ocurrencia misma del hipotético bajo rendimiento que fundamentó la precitada resolución, insistiendo en la falsa motivación del acto impugnado.

**Extracto:**

Ahora bien, visto lo anterior, resulta adecuado afirmar que la vinculación de los servidores públicos que de manera provisional ocupan cargos de carrera administrativa obedece a la facultad discrecional del nominador, quien en procura de la correcta prestación del servicio determina las cualidades necesarias en el personal llamado a cumplir con tal labor, es por ese tipo de vinculación extraordinaria o si se quiere, de carácter apremiante y necesario lo que en últimas justifica la ausencia o menor estabilidad laboral de la cual, a diferencia de aquellos servidores provisionales, si poseen aquellos servidores que cursan la carrera administrativa, puesto aquellos han sorteado la totalidad del proceso de selección legal atendiendo únicamente a la calificación objetiva de sus aptitudes profesionales en el marco de una competencia en condiciones igualitarias. Dicho lo anterior, la Sala no comparte la proposición expuesta por el recurrente al pretender el cumplimiento de las mismas causales de retiro del servicio previstas a los servidores en propiedad a su calidad provisional, por cuanto las condiciones aplicables para aquellos funcionarios en provisionalidad se limitan a la motivación del acto por medio del cual se declara la insubsistencia (artículo 41 Ley 909 de 2004, párrafo segundo) observando que la remoción de los empleados siempre deberá obedecer al mejoramiento del servicio público, de forma que una declaración podrá entenderse como motivada cuando las calidades del empleado que se nombra permitan ver, sin mayor dificultad, que el servicio que se pretende prestar con el nombramiento se encontrará mejor garantizado y cuya eficiencia será superior al estado en que se encontraba; es decir que, el reemplazo de un empleado por otro no tendrá otra finalidad que el mejoramiento de las condiciones de prestación del servicio, bajo los postulados del ejercicio de la función pública. Fallo. Expediente No. 88-001-33-31-000-2012-00038-01 del 03 de Julio de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Iris Mariola Stephens Bowie. Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**Aclaración de Voto:** Determinar la aplicación o no de la disposición anterior a los empleados de la Rama Judicial, que para el caso concreto considera la suscrita magistrada no es aplicable, siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, hubiera permitido clarificar y deslindar que que la obligación de la motivación de la declaratoria de insubsistencia dependerá de si el servidor se rige bajo unas normas especiales de carrera administrativa o si por el contrario se le aplican las normas generales de la Ley 909 de 2004, conforme a las cuales es un imperativo objetivo de legalidad la motivación para el retiro de los servidores públicos que se encuentren desempeñando cargos mediante nombramiento en provisionalidad. Todo ello sin que hubiere sido necesario volver sobre el debate jurisprudencial previo a la expedición de la Ley 909 de 2004, ya que como quedó dicho, actualmente es imperativo de legalidad la motivación de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional, siempre que al empleado correspondiente le resulte aplicable la disposición indicada. En tal sentido considero que hubiera sido de gran utilidad haber abordado el debate jurídico desde tal perspectiva. Expediente No. 88-001-33-31-000-2012-00038-01 del 03 de Julio de 2014- Nulidad y

Restablecimiento del Derecho. Demandante: Iris Mariola Stephens Bowie. Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. M. Dra. Noemí Carreño Corpus.

**43. El reconocimiento y pago de las pensiones a los docentes del magisterio, radican exclusivamente en la Nación, aun cuando las solicitudes y el acto propiamente dicho vaya firmado por el secretario de educación del ente territorial a la cual pertenezca el docente.**

#### **SINTESIS**

La controversia que presentó la recurrente se contrajo a determinar si la obligación contenida en el fallo de instancia (reliquidación pensional) debe ser limitada en el sentido de establecer únicamente el acto de reliquidación en cabeza del departamento a través de su secretaria de educación, excluyéndolo así del pago de la mesada, a su vez la alzada pretende la revocatoria de las costas impuestas por el *a-quo* por considerar que estas no se causaron.

#### **Extracto:**

En consecuencia, para esta Sala la carencia de objeto en el recurso de apelación resulta evidente, puesto que se reitera, el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes del Fondo Nacional del Magisterio es menester del citado fondo, tal afirmación nunca fue contrariada por ninguno de los numerales resolutivos del fallo de instancia, lo que en últimas desdice del objeto de la apelación para el caso de marras, es más, la singularización de la responsabilidad en el sentido pretendido por el recurrente (solo hasta la obligación de hacer-reliquidación) comportaría una redundancia jurídica si se tiene en cuenta que *“... las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial correspondiente”*.

Así las cosas el Juez Contencioso Administrativo cuenta ahora con el deber de condenar en costas a la parte vencida por el sólo hecho de salir derrotado en un recurso de apelación, tasándolas conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, quantum que la Sala fija en 1% del valor de las pretensiones, guarismo que será liquidado por la Secretaría de este Tribunal. Fallo. Expediente No. 88-001-33-31-000-2012-00005-01 del 10 de Julio de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Aime María Venner Pallares. Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**44. Respecto de las mesadas pensionales, sobre las mesadas adicionales procede descuento sólo respecto de la del mes de junio, pero no de la de diciembre.**

#### **SINTESIS**

La controversia que presentó la recurrente se contrajo a establecer si los descuentos que se efectúan con fundamento en las Leyes 100 de 1993, 812 de 2003 y 1122 de 2007, por concepto de aportes en salud sobre su pensión de jubilación reconocida, se encuentran acorde con la normativa que regula la materia y en caso de no ajustarse, verificar si es procedente ordenar el reintegro de los valores que como cotización al Sistema le fueron supuestamente descontados al actor en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

#### **Extracto:**

De lo anterior se desprende que las disposiciones de la Ley 100 de 1993, sobre descuentos para salud se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ende el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, debe entenderse tácitamente derogado desde la fecha de promulgación de la Ley 812 de 2003, es decir, desde el 27 de junio de 2003, y así, la decisión de la entidad demandada de negar el reembolso por los descuentos de las mesadas adicionales que el demandante percibe como pensionado, están parcialmente ajustadas a los parámetros de ley, ya que sobre la percibida en junio habrán de realizarse descuentos por dicho concepto (salud) como efecto de no existir norma expresa que prohíba tal deducción, sin embargo, no ocurre lo mismo para la mesada adicional del mes de diciembre, razón que torna en ilegales los descuentos por concepto de aportes a salud para la mesada 14 de acuerdo con los arts. 7º de la Ley 42 de 1982 y 5º de la Ley 43 de 1984. Fallo. Expediente No. 88-001-33-33-000-2012-00103-01 del 10 de Julio de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Jorge Federico Escalona Barker. Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**45. La mora de la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE en la resolución de sus actos administrativos respecto a solicitudes de residencia, genera un incumplimiento de los presupuestos previstos en el Decreto 2762 de 1991, lo que conlleva a la vulneración de derechos fundamentales.**

#### **SINTESIS**

La controversia que presentó el recurrente se contrajo a determinar si al momento de expulsión de la demandante en cumplimiento del Auto 004 de 2013, ostentaba los derechos para la adquisición de la residencia en las islas en virtud del artículo 3ro del Decreto 2762 de 1991, adujo además que de este

## BOLETÍN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALÍNA

hecho sobreviniente reposaba solicitud de residencia elevada por su cónyuge , el señor Luis Eduardo Pérez Porras (residente de este Departamento) desde el 7 de enero de 2011, petición que afirma no ha sido solventada a la fecha.

### Extracto:

En atención de lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida el 12 de marzo de la presente anualidad por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés , Providencia y Santa Catalina, en atención que: i) el excesivo paso del tiempo obliga a las autoridades administrativas a la revisión oficiosa del expediente administrativo y de las condiciones materiales que dieron nacimiento a sus actos administrativos; ii) cuando versen peticiones posteriores, que desdicen la veracidad entre las condiciones de hecho y el derecho aplicado en el momento de expedición del acto, las mismas deberán ser objeto de resolución previa a la ejecución de los actos administrativos, aun sobre el entendido de actos cuya vía gubernativa haya sido agotada, lo anterior en procura del respeto al derecho fundamental de petición, debido proceso y los principios que rigen las actuaciones administrativas en las cuales está incluida la tutela efectiva de los derechos. Fallo. Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01 del 14 de Agosto de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: María del Carmen Zorrilla. Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - OCCRE. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**46. La prima de riesgo, prima de clima, subsidio unid. Familiar y bonificación recreación, no son factores salariales para liquidación de pensión.**

### SINTESIS

La Sala declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y en consecuencia ordenó la reliquidación de pensión de jubilación del demandante, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

### Extracto:

Conforme a las anteriores consideraciones y la pauta jurisprudencial indicada, para la Sala es claro que la norma aplicable al actor es el Decreto 1045 de 1978 artículo 45, por ser éste empleado público del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC entidad que forma parte del orden nacional a la cual le es aplicable dicho Decreto. En este orden, observa la Sala que la entidad accionada al reliquidar dicha prestación mediante Resolución No. AMB 03356 de enero 29 de 2009, tuvo en cuenta la asignación básica, la bonificación servicios prestados y sobresueldo correspondiente a los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, lo que significa, que no liquidó la pensión conforme a los parámetros establecidos en las normativas y la jurisprudencia, tal como se señaló en precedencia. Así las cosas, el señor

Manuel José Marín Méndez tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación a partir del 1° de enero de 2011 en cuantía de un 75% de los factores salariales percibidos durante el 1° de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010, con exclusión de la prima de riesgo, prima de clima, subsidio unid. Familiar y bonificación recreación. Fallo. Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00006-00 del 21 de Agosto de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Manuel José Marín Méndez. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**47. Para las personas beneficiarias del régimen de transición, les es aplicable el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, conc. Ley 62 de 1985, que limitó el valor de la pensión al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, en cuyo ingreso base de liquidación pensional deben incluirse todos los factores devengados.**

#### **SINTESIS**

En segunda instancia, a la Corporación le correspondió determinar si el señor Zetry Arcadio Bent Livingston tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez con el 75% del salario promedio que devengó durante el último año de servicio incluyendo todos los factores salariales.

#### **Extracto:**

En lo que respecta a la reliquidación pensional, se encuentra demostrado que el aquí demandante se le debió reconocer la prestación conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y por tanto su reliquidación debe hacerse también conforme lo dispuesto en dicha normatividad. En efecto, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que se 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. En ese orden de ideas, en el *sub examine* no es aplicable lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, para efectos de establecer el ingreso base de liquidación, como erróneamente insiste la Entidad recurrente, habida consideración que, la pensión del demandante se debió reconocer con base en lo preceptuado por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, conc. Ley 62 de 1985, que limitó el valor de la pensión al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Fallo. Expediente No. 88-001-33-33-001-2012-00118-02 del 25 de Agosto de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Zetry Arcadio Bent Livingston. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**48. Para la declaratoria de una medida cautelar, le corresponde al juzgador realizar estudio frente al análisis de las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.**

### **SINTESIS**

La Sala negó la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto administrativo integrado por el fallo de primera instancia, proferido por la Procuraduría Regional de San Andrés y fallo de segunda instancia proferida por el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública, mediante el cual impone sanción de destitución del cargo por el término de 10 años, por cuanto no se reunieron los requisitos para declararla.

### **Extracto:**

Respecto a la situación que se presenta en el sub lite, referida a la menor sanción impuesta a unos investigados y la mayor sanción por los mismos hechos imputados a otros, se debe, en principio a la calificación de la falta que se hizo en el curso del proceso disciplinario por parte de la Procuraduría y que tiene que ver con las distintas calidades que ostentaba cada uno de los investigados como funcionarios de la Administración Departamental, pero que en todo caso, para tomar una decisión, habría que examinar la situación concreta de cada uno de los investigados, extrayendo sus rasgos generales y específicos, para así centrar el análisis en la constatación de la razonabilidad de la decisión atacada, que necesariamente debe contar con mayores elementos de juicio con fundamento en las pruebas, la cual se hará al resolver el fondo del asunto, además si se tiene en cuenta con la solicitud de medida cautelar no se allegaron las pruebas para tal fin, sino que estas hacen parte de la demanda, cuyo trámite corre de manera independiente al de la medida cautelar, conforme lo previsto en el artículo 233 del C.P.A.C.A. Auto Interlocutorio. Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00027-00 del 04 de Septiembre de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Frank Escalona Rendón y Otros. Demandado: Procuraduría General de la Nación. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**49. Si se cumple el término ordenado para emitir el acto administrativo que impone la sanción sin que haya pronunciamiento por parte de la DIAN, se entenderá que la decisión ha sido favorable para el administrado.**

### **SINTESIS**

La controversia se centra en determinar si se configuró el silencio administrativo positivo a favor del extremo demandante al no haberse resuelto la situación jurídica de la mercancía puesta a disposición de la DIAN en el término que establecen los artículos 512 y 519 del D.2685/99, y demás normas que lo modifican o adicionan, normativa, que señala un término perentorio de

30 días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, por lo que la fecha 18 de septiembre de 2007 contenida en el acto primigenio junto con su notificación por estado se estima rebasada en esta actuación administrativa.

**Extracto:**

Para la Sala es claro que la consagración del silencio administrativo positivo se entiende cuando el legislador expresamente así lo instituye, de forma que no debe quedar ninguna duda en el sentido de que la consecuencia del vencimiento del plazo, sea la pérdida de la competencia de la administración y el nacimiento de un acto ficto o presunto a favor del administrado. Ahora bien, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición, como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión pero no afecta la validez de la decisión misma. Ese tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como por ejemplo, el plazo para dictar la sentencia que instituye tanto el C.C.A. como el C.P.C. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado, responsabilidad personal del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustificadamente. Fallo. Expediente No. 13-001-23-31-003-2008-00328-00 del 27 de Septiembre de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Gloria Patricia Gómez Franco. Demandado: Nación – Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Administración Especial de Aduanas de Cartagena. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**50. La autoridad aduanera se encuentra legalmente facultada para aprehender mercancía importada que presente inconsistencias.**

**SINTESIS**

La Sala debió establecer si la Dirección Seccional de Aduanas Nacionales de Cartagena, División de Gestión de Fiscalización, con base a sus facultades podía proferir el acto administrativo que definía la situación jurídica de una mercancía legalmente importada la cual por inconsistencia en la marca sería objeto de aprehensión (Artículo 232-1 D. 2685/99), por parte de la autoridad aduanera y si una vez aclarada dicha situación, la mercancía cumplía con el trámite de una legalización voluntaria o provocada, de otro lado, sí como consecuencia de dicho evento se vulneró el debido proceso, la buena fe y el

derecho al trabajo del actor al considerar que la interpretación efectuada por el *a quo* de los textos normativos no fueron a cabalidad sino en forma estricta.

**Extracto:**

Frente al tema *sub judice*, ve la Sala que si se dio intervención y en consecuencia se debió acudir a la figura que de la declaración de legalización la cual debe cumplir con los requisitos que para el efecto exige el artículo 228 *ibídem*, pues como quedó establecido en la primera instancia y en la suficiente prueba documental, la División de Control Operativo de la DIAN en cumplimiento de sus funciones el 22 de marzo de 2011 ya había proferido auto comisorio para verificar si las mercancías se encontraban amparadas en la declaración de importación 07532280054417, lo que desembocaría con el hallazgo de unas imprecisiones en la marca de un grupo de electrodomésticos los cuales eran susceptibles de aprehensión y posterior decomiso por no estar acorde con la declaración de importación presentada con las normas aquí citadas. Lo anterior lleva a que sea desestimado el cargo de estarse frente a una declaración voluntaria, pues hubo intervención previa de la autoridad. Fallo. Expediente No. 13-001-33-31-009-2012-00088-01 del 18 de septiembre de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Mecanelectro S.A. Demandado: Nación – Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Administración Especial de Aduanas de Cartagena, M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**51. Es nulo todo acto que ordena aprehensión de una mercancía, cuando el actuar del sujeto pasivo no se ha enmarcado en ninguna de las causales de aprehensión consagradas en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.**

**SINTESIS**

El demandante persigue la declaratoria de nulidad de los actos administrativos expedidos con ocasión de la aprehensión y posterior decomiso de una máquina para envases de productos alimenticios líquidos importados al territorio nacional por Tetra Pak Ltda. Por intermedio del agente de carga internacional Brave Logistics de Colombia Ltda.

**Extracto:**

Lo anterior pone en evidencia que la ley sólo impuso la obligación de presentar las Guías Hijas a los transportadores de carga agrupada o consolidada, pues en ningún momento estipuló dicho deber para los transportadores de carga suelta. Es claro entonces, que si el legislador hubiese tenido la intención de imponer tal deber para todas las mercancías en general, no habría especificado la clase de sujeto pasivo de dicha obligación al señalar: *“cuando se trate de carga consolidada...”*. Así mismo y en virtud de que el artículo

transcrito no impuso la obligación de presentar documentos de transporte Hijos para las mercancías sin consolidar, resulta claro colegir que la conducta de la sociedad demandante tampoco se subsumió en ninguna de las causales de aprehensión consagradas en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por lo que la entidad demandada no estaba facultada para aprehender la mercancía y por ende, la parte actora no estaba obligada a cancelar el 75% de sanción por concepto de rescate constituyéndose tal cancelación en “un pago de lo no debido”, pues es evidente que si la actora efectuó tal depósito lo hizo para agilizar y cumplir con sus obligaciones comerciales, además de impedir la extensión de los efectos del daño que se le estaba causando. Fallo. Expediente No. 13-001-23-31-000-2004-00450-00 del 30 de septiembre de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Tetra Pak Ltda. Demandado: UAE DIAN, M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**52. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión (art. 320 CGP).**

## **SINTESIS**

La apoderada de la parte demandada instauró recurso de alzada por considerar que el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta las normas que regulan el control poblacional en la isla y que en razón de dicha normatividad el acto administrativo demandado se encuentra acorde a las disposiciones sobre control poblacional.

## **Extracto:**

Es preciso aclarar que el recurso de alzada debe constituir un ataque directo a la ratio decidendi o argumentación del juez de primera instancia en donde la exposición del reproche realizado por el recurrente conlleve una consecuencia jurídica adversa al fallo de primera instancia, señalando de manera precisa, concreta y concisa el yerro cometido por el fallador, advirtiendo al juzgador de segunda instancia la correcta apreciación y aplicación del ordenamiento jurídico para el caso concreto; atendiendo a esto, la parte demandada pretende la revocatoria del fallo fechado el 12 de marzo de la presente anualidad argumentando erróneamente la inaplicación de las normas de control poblacional (como ya se explicó), sin exponer, si se quiere, el concepto de violación o error del fallador de instancia, comportando el recurso de alzada en cuanto al extremo pasivo de la litis una cláusula abierta que se contrapone a lo dispuesto por el artículo 320 del CGP. Fallo. Expediente No. 88-00-1-33-33-001-2013-00069-01 del 30 de septiembre de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Leidi Yurani Zorrilla. Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**53. Cuando se trata del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados, no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la entidad, sino que nacen a partir de la sentencia y su exigibilidad desde su ejecutoria.**

#### **SINTESIS**

La Sala debió resolver en segunda instancia si se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva sobre la reclamación del reconocimiento y pago de prestaciones sociales del demandante como producto de los múltiples vínculos laborales que sostuvo con el Departamento Archipiélago desde el 2001 hasta el año 2002.

#### **Extracto:**

Sin embargo en esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor a 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan. Fallo. Expediente No. 88-001-33-31-001-2012-00070-02 del 30 de Octubre de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Angie Lindsay Davis Perez. Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**54. Las Agencias de Aduanas, actúan como declarantes y responsables del pago de este impuesto ante la Autoridad Aduanera, a nombre y por encargo de los importadores y exportadores y responden administrativamente por la veracidad y exactitud de la información presentada y por las sanciones que surjan como consecuencia de su actividad.**

#### **SINTESIS**

La Sala confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, habida consideración que estos entes por encargo legal cumplen una significativa tarea como auxiliares de la función pública aduanera y de conformidad con el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, tienen

como fin esencial colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás actividades y procedimientos derivados de los mismos.

**Extracto:**

Ahora bien, frente al tema de la sanción por la imposibilidad de aprehender la mercancía por parte de la DIAN y que es objeto de reproche en esta alzada, encuentra la Sala que fue correcta la apreciación del *a quo* pues, como bien lo define el E.A. en los artículos 502-1.25, 503, es responsabilidad del agente aduanero frente al Estado cuando ha intervenido como declarante por virtud del mandato que asumen, y así mismo por la información que suministren a la autoridad, en estos casos se establece que el intermediario aduanero asume el grueso de la responsabilidad administrativa por su intervención, ya que la normativa reguladora de esta situación visiblemente establecida en los cánones 13, 22, 23, 26-c, D. 2685/99, modificado artículos 27-2-4 D.2883/08, dejan en cabeza de éste la obligación de responder por las imprecisiones en el cúmulo de información que suministre corriendo entonces con la carga de su imprecisión o ilegalidad de la misma, pues la responsabilidad por la veracidad y exactitud sobre los datos del importador consignados en la declaración de importación no se limitan a la indicación del nombre en dicho documento, sino que comprende, además, la verificación de la existencia legal de la persona, a partir del conocimiento que la agencia de aduanas tenga sobre ello, así lo ha precisado el Consejo de Estado en pronunciamiento reciente<sup>4</sup>.Fallo. Expediente No. 13-001-33-31-000-2009-00389-01 del 06 de noviembre de 2014- Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Agencia de Aduanas Internacional de Negocios y Servicios Ltda. Nivel II. Demandado: Nación – Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) Administración Especial de Aduanas de Cartagena, M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**

**55. La figura del incidente de desacato está concebida como un ejercicio del poder disciplinario que utiliza el juez de conocimiento para sancionar a quien desatienda las órdenes judiciales, que han sido expedidas para hacer efectiva la protección de los derechos colectivos.**

**SINTESIS**

De oficio se tramita incidente de desacato, por cuanto se adelantó la construcción de una plancha de concreto sin que mediara permiso o

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia 25000232400020090025301, jul. 3/14, C.P. Guillermo Vargas Ayala) y sentencia del 20 de junio de 2012 C.P María Elizabeth García González exp. 2008-00171-01

autorización alguna, generando gravísimos efectos en la terraza coralina que hace parte del litoral occidental de la isla.

**Extracto:**

En este punto debe enfatizarse que tal como quedó demostrado en el expediente, y con base en documentos remitidos por la propia Capitanía de Puerto, una parte de la zona total de intervención con la construcción de la plancha de concreto, es terreno de bajamar por lo que su uso se encuentra sujeto a las normas correspondientes, requiriéndose entonces los debidos permisos y concesiones de parte de la DIMAR, en lo que a esa franja de terreno se refiere y de parte de la Gobernación del Departamento Archipiélago, en relación con la otra franja, a fin de que estas autoridades administrativas se pronunciaran sobre la viabilidad de otorgar o no los permisos, con base en la normatividad correspondiente. No obstante, el propietario del predio no adelantó ninguna gestión en aras de obtener permisos o licencias, sino que inició la ejecución de unas obras que han afectado sensible y profundamente el medio ambiente, el paisaje e inclusive la estabilidad del afloramiento coralino y del borde costero por el peso de la plancha sobre una estructura del fósil coralino que se encuentra expuesto al derrumbe, por lo que amerita que se tomen medidas preventivas por parte de la Gobernación del Departamento Archipiélago. De manera que el impacto de estas obras, y que parte de las mismas se ejecutó sobre terrenos de bajamar, siendo de responsabilidad de la DIMAR – Capitanía de Puerto en el control de concesiones, este Despacho debe radicar en cabeza de esta entidad una sanción por desacato por cuanto si bien se observa que esta efectuó gestiones para advertir a las entidades sobre el desarrollo de la construcción, estas fueron insuficientes en relación con el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el fallo de septiembre 18 de 2003, en lo que a este caso específicamente se refiere. Se precisa entonces, que si bien se ha demostrado que la autoridad marítima ofició inmediatamente tuvo conocimiento de esta construcción a las entidades administrativas que teniendo dentro del marco de sus competencias funcionales la verificación para el cumplimiento de normas urbanísticas y ambientales, aun así se concretó un daño al medio ambiente cuyas consecuencias son de grave entidad. Auto Interlocutorio. Expediente No. 88-001-23-31-002-2002-00004-00 del 11 de marzo de 2014 – Protección de los Derechos e Intereses Colectivos. Accionante: Ramon Mosquera y Otro. Accionado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, Dirección General Marítima y Portuaria - DIMAR M.P. Dra. Noemí Carreño Corpus.

**56. Para sancionar a una entidad por haber incurrido en desacato, no es suficiente que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de una orden impartida, sino que debe probarse la renuencia a acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento.**

## **SINTESIS**

La Procuradora Judicial Ambiental y Agraria de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, impetró incidente de desacato por considerar que la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación incumplió las obligaciones a su cargo respecto de la embarcación Mr. Goby, ordenadas en sentencia de fecha 27 de mayo de 2011 proferida por esta Corporación y confirmado por el Honorable Consejo de Estado.

### **Extracto:**

En este sentido, obra dentro del expediente numerosa evidencia sobre el esfuerzo por parte de la entidad en procura de remover los recursos oleosos, actividad que conforme al informe suministrado por la Capitanía de Puerto fue realizada; precisando en todo caso que si bien los procedimientos realizados acusan lentitud siendo lo más pertinente que se ejecuten con pertinencia y prontitud, no puede ello ser indicativo para desconocer que la DNE en liquidación estaba en el proceso de dar cumplimiento de la sentencia. Con fundamento en todo lo anterior, se puede concluir que la conducta de la accionada frente al cumplimiento del fallo no ha sido renuente, siendo ello necesario para que pueda hablarse de “desacato” conforme se dijo en precedencia. Auto Interlocutorio. Expediente No. 88-001-23-31-002-2010-00028-00 del 05 de junio de 2014 – Protección de los Derechos e Intereses Colectivos. Accionante: Radley Bent Bent. Accionado: Nación – Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Rama Judicial, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Dirección Nacional de Estupefacientes – DNE. M.P. Dra. Noemí Carreño Corpus.

## **RECURSO DE INSISTENCIA**

**57. Solo tienen carácter de reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución y la ley.**

## **SINTESIS**

Le correspondió al Tribunal establecer si los documentos (expediente proceso sancionatorio por quema de materia vegetal), cuya expedición se denegó por parte de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Coralina, están sujetos o no a reserva, de conformidad con la Constitución y la ley.

### **Extracto:**

Estudiando el caso concreto, se observa que en el informe y documentos allegados a esta Corporación por parte de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento Archipiélago – CORALINA, se puede verificar de

un lado: I) que se presentó un proceso sancionatorio contra NICOLAS SALCEDO VILLAR en el proceso sancionatorio con radicado No. S-010/12487 espacio 487 JUN 27, II) que el demandante solicitó copia de dicho expediente y III) la corporación negó lo solicitado bajo el argumento de tener reserva legal. Ahora bien la Sala ordenará expedir las copias solicitadas, habida consideración, que no se halló ninguna disposición constitucional o legal que indiquen expresamente que dicha situación esté amparada por reserva legal alguna, esto sin importar que no se hubiera dado cumplimiento a lo ordenado por el despacho del magistrado sustanciador referente al envío de dicho expediente durante al trámite del presente recurso de insistencia, además por cuanto la misma ley dispone que por el contrario, gozan de publicidad. Fallo. Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00038-00 del 27 de agosto de 2014 – Recurso de Insistencia. Accionante: Alberto Gordon May. Accionado: Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible – CORALINA. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

## **REPARACIÓN DIRECTA**

**58. Para la configuración de una falla en el servicio a cargo del Estado, el demandante debe acreditar los tres elementos constitutivos de responsabilidad patrimonial de la administración.**

## **SINTESIS**

La Corporación le correspondió determinar si el daño alegado por la demandante es imputable al Instituto Nacional de Vías-INVIAS, por el mal estado y falta de mantenimiento de la vía circunvalar de esta ciudad, o si por el contrario, no se encuentra acreditada la responsabilidad de la parte demandada.

## **Extracto:**

En el caso en concreto, encuentra la Sala que los testimonios resultan coincidentes al afirmar que el mencionado hueco llevaba un tiempo considerable en la carretera, sin que la Administración Pública hubiere efectuado algún tipo de mantenimiento, ni mucho menos que se hubiere puesto señal alguna de precaución o desvío sobre éste. Tales testimonios constituyen un elemento probatorio claro y suficiente respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el accidente, pues los mismos, aun cuando uno de ellos emana de persona conocida de la señora herida, están dotados de seriedad, precisión y coincidencia, por cuanto estuvieron presentes en el momento de la ocurrencia de los hechos y, por que frecuentaban con regularidad la carretera en la que ocurrió el accidente, razón por la cual resulta obvio concluir que estas declaraciones resultan suficientes, para tener pleno conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que, realmente, ocurrió el hecho dañoso por el cual se demandó dentro del presente proceso. Por consiguiente, tal omisión compromete la responsabilidad

del Instituto Nacional de Vías-INVIAS, comoquiera que era esta entidad la que tenía la obligación de mantenimiento y señalización de la vía, no obstante omitió dichos deberes, falencia que se erige como la causa determinante en la producción del daño antijurídico por cuya indemnización se demandó y en consecuencia, genera para ella la consiguiente obligación de repararlo. Fallo. Expediente No. 88-001-33-33-001-2012-00083-01 del 27 de marzo de 2014 – Reparación Directa. Demandante: Nesly Ballestas Betruz. Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**59. La probanza de culpa exclusiva de la víctima, exime de responsabilidad al Estado.**

**SINTESIS**

Se acusa a la Sala de Decisión de entonces de esta Corporación de incurrir en error judicial contenido en las providencias proferidas dentro del proceso de reparación directa incoado por los aquí demandantes en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Militares – Armada Nacional, radicada bajo No. 88 001 23 31 003 2011 0003, por medio de las cuales se inadmitió y posteriormente se rechazó la demanda.

**Extracto:**

En ese orden de ideas, considera la Sala que en el *sub examine* se presentó negligencia de la parte actora, por lo que al no interponer los recursos de ley para debatir las providencias que a su juicio era incorrectas, mal haría en aceptarse que por este medio de control se ventile la discusión jurídica, por demás, concluida sobre el proceso de reparación directa adelantado contra la Nación – Ministerio de Defensa, y además, la legalidad de las providencias adoptadas en el año 2011 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Corolario de lo anterior, a juicio de la Sala del caudal probatorio obrante en el *sub examine* se infiere que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no incurrió en el error judicial alegado por la parte actora. Por el contrario, en el *sub lite* se configura la culpa exclusiva de la víctima de que trata el artículo 70 de la Ley 270 de 1996<sup>5</sup>, habida consideración que no fueron interpuestos los recursos de Ley en el plurimencionado proceso de reparación directa que cursó ante este Tribunal, menos aún en contra de la providencia del Juzgado Único Contencioso que declaró su falta de competencia y nulidad de todo lo actuado, con el objeto de que eventualmente la autoridad judicial que profirió las providencias o su superior funcional corrigiera los presuntos yerros que a juicio de la actora se configuraron.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> **ARTICULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.** El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.

<sup>6</sup> «Son presupuestos para que se produzca el error judicial generador de responsabilidad estatal, los siguientes:

Fallo. Expediente No. 88-001-23-33-000-2013-00071-00 del 09 de junio de 2014 – Reparación Directa. Demandante: Iván Alfonso Pabón Torrado y Otros. Demandado: Nación – Rama Judicial. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**60. La providencia judicial se predica contraria a ley cuando se configure una inadecuada valoración de las pruebas, o la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma.**

### **SINTESIS**

Le correspondió a la Sala de Decisión de esta Corporación, determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, incurrió en error judicial al haber proferido sentencia de segunda instancia de fecha 15 de julio de 2003 dentro de un proceso ejecutivo laboral instaurado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contra de la Universidad de Cartagena, presuntamente contraria a derecho.

### **Extracto:**

A juicio de esta Corporación, la sola sentencia proferida por el Tribunal de Cartagena arrojada al plenario y aquí cuestionada, no demuestra por sí sola que la misma sea contraria a la ley, o que los operadores judiciales hubiesen incurrido en una inadecuada valoración de las pruebas allegadas al proceso ejecutivo laboral –error de hecho-, o hubiesen omitido aplicar la norma que en derecho correspondía al caso concreto, o bien, su indebida aplicación -error de derecho-. Vale decir que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que “...*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*” y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le atañe a la parte demandante, de probar los hechos de la demanda objeto de demanda, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. Consecuencia de lo anteriormente visto, viene a ser que se deba entender que en el caso *sub examine* la parte demandante no

---

a. Que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes. A este respecto la jurisprudencia ha señalado:

(...)

*Mediante el ejercicio de los recursos procedentes contra la providencia judicial el interesado solicita al órgano judicial que corrija el yerro, de manera que cuando no agota estos medios de defensa judicial el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre dos mil uno (2001); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164); Actor: Fernando Jiménez y Carlos Hernando Ruiz Peña; Demandado: Nación- Ministerio de Justicia.*

cumplió con su carga procesal de llevar al Juez a la certeza probatoria de la ocurrencia de los hechos que narra en el líbello introductorio, no obstante, las oportunidades que le brindó el operador judicial que tramitó el *sub lite* al proferir autos para mejor proveer, tendientes a obtener copia de la totalidad del expediente ejecutivo adelantado por el ICBF en contra de la Universidad de Cartagena ante el Juzgado Segundo Laboral. Fallo. Expediente No. 13-001-23-31-000-2004-00368-00 del 24 de julio de 2014 – Reparación Directa. Demandante: German Mogollón Hernández Demandado: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**61. Se configura la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando se haya producido daño antijurídico a una persona que se ha privado de la libertad y posteriormente fue absuelto.**

### **SINTESIS**

Le correspondió a esta Corporación, determinar si concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado, derivada de la privación de la libertad a que estuvo sometida Hernando Ávila Llanis, y si ésta produjo un daño a cada uno de los demandantes.

### **Extracto:**

Conforme lo expuesto, se acreditó que el señor Hernando Ávila Llanis fue capturado el 12 de marzo de 2010, por agentes del Gaula de Bolívar, por la presunta comisión del delito de extorsión, y que permaneció privado de la libertad hasta el 13 de julio de 2010, es decir, durante 4 meses y 1 día. Siendo así, encuentra la Sala que la conducta atribuida al demandante por la Fiscalía no constituía hecho punible, en consecuencia, fue privado injustamente de la libertad, pues, no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que el mismo debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar o resarcir los perjuicios causados al demandante. El H. Consejo de Estado ha precisado en casos similares<sup>7</sup> al *sub lite* que, es la parte demandada a quien le corresponde acreditar probatoriamente la configuración de una causal eximente de responsabilidad del Estado, tales como fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima, que darían lugar a negar las pretensiones de la demanda, sin embargo, ninguna de estas eximentes fue acreditada en el plenario. Fallo. Expediente No. 13-001-23-31-000-2012-00423-00 del 03 de septiembre de 2014 – Reparación Directa. Demandante:

<sup>7</sup> Sobre el tema ver Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C. P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Fecha 27 De Marzo de 2014. Rad. No.: 88001-23-31-000-2002-00066-01 (31.535). Sentencia del 8 de julio de 2009, exp. 17.517, reiterada en sentencia de abril 15 de 2011, exp. 18.284 y en sentencia de 26 de mayo de 2011, exp. 20.299, actor: Jesús David Arciniegas Caselles y otro, M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Hernando Ávila Llanis y Otro Demandado: Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**62. La responsabilidad extracontractual del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, puede originarse en cualquier clase de conducta activa u omisiva de funcionarios o empleados que se asocie a la administración de justicia de manera directa o indirecta, y no de manera exclusiva a la función jurisdiccional.**

### **SINTESIS**

La demandante interpone demanda de reparación directa con el fin de que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas por los daños y perjuicios que le ocasionó la investigación penal de que fue objeto por parte de la Justicia Penal Militar desde el año 1984 hasta el 1997 cuando remitió la investigación a la Fiscalía General de la Nación, en razón a su falta de competencia por tratarse de presuntas violaciones a los derechos humanos. En el año 2001, la Fiscalía General dispuso la preclusión de la investigación penal por prescripción de la acción a favor de Elvia María Martínez y otros, pues, los hechos objetos de la misma datan del año 1983.

### **Extracto:**

En lo que respecta a la duración del proceso penal se tiene que, la sola declaratoria de prescripción de la acción penal no le da el carácter de cierto al daño causado por una posible falla del servicio por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. En efecto, la prescripción de la acción penal de un lado favorece al procesado y por otro, es una sanción en contra del Estado al imposibilitársele el ejercicio de su potestad punitiva. No sobra señalar que, si bien el proceso penal fue iniciado en el año 1984 por la Justicia Penal Militar en contra de Elvia Martínez y otros cinco agentes de la Policía, el expediente fue recibido en la Fiscalía General de la Nación en el año de 1997, cuando ya había corrido gran parte del término para que se configurase el fenómeno de la prescripción de la acción penal por homicidio. De hecho, el tipo penal de lesiones ya había prescrito. Ahora bien, no desconoce este Tribunal que Elvia María Martínez Rocha estuvo vinculada por un largo periodo a una investigación penal, habida consideración a que transcurrieron más de quince años desde el acaecimiento de los hechos sin que se definiera de manera definitiva el sumario. Empero, si bien dicha *demora* es reprochable al Ministerio de Defensa – Justicia Penal Militar, la Sala no puede desconocer que la práctica de las pruebas decretadas en la investigación adelantada por la Justicia Penal Militar a partir de la declaratoria de nulidad del año 1987 y las notificaciones de las providencias generó un proceso complejo para el operador judicial, en tanto, algunos de los investigados no residían en Cartagena, incluso uno prestaba su servicio en un consulado de Colombia en el exterior; lo cual, no puede atribuírsele a las

entidades demandadas como un actuar negligente o moroso. Fallo. Expediente No. 13-001-23-31-000-2003-02218-00 del 30 de septiembre de 2014 – Reparación Directa. Demandante: Elvia María Martínez Demandado: Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación y Ministerio de Defensa – Policía Nacional. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**63. La parte demandante le corresponde probar los hechos objeto de la demanda, con el fin de obtener lo que se pretende en la misma.**

#### **SINTESIS**

Le correspondió a la Corporación, determinar si concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado, derivada del hurto de semovientes ocurrido en la finca El Descanso de propiedad de Efraín Sanabria de Caro por parte de grupos armados al margen de la ley, y si ésta produjo un daño a cada uno de los demandantes

#### **Extracto:**

Para la Sala la demostración de ser propietario de uno o varios hierros quemadores debidamente registrados, no es prueba suficiente que conlleve al convencimiento de que los aquí demandantes tuvieron en su haber semovientes en las fechas en que presuntamente ocurrieron los hechos, menos aún, en las cantidades como de 424 cabezas de ganado, 20 caballos, una mula, 60 vacas con cría, 180 cabezas de levante, entre otros perjuicios reclamados en el libelo introductorio. Es decir, quien afirme poseer semejantes cantidades de semovientes en su patrimonio personal debe como persona diligente y buen administrador llevar alguna clase de documento privado que dé cuenta de sus aseveraciones. Esta Corporación echa de menos, elementos probatorios suficientes para demostrar la propiedad del número de semovientes que se alega en la demanda pertenecían a los demandantes, tales como documentos de venta de los vacunos, facturas de transporte de las reses y de la leche producida, compra y venta de insumos necesarios para mantener semovientes, o bien inventarios del mes de febrero, marzo, noviembre y diciembre de 2002 que debería manejar una finca ganadera. Fallo. Expediente No. 13-001-23-31-000-2004-00412-00 del 30 de septiembre de 2014 – Reparación Directa. Demandante: Efraín Sanabria de Caro y Otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**64. Cuando no se brinda al paciente todos los tratamientos y cuidados adecuados, disminuyendo la probabilidad de haberse evitado un daño, se configura una falla en el servicio por pérdida de oportunidad.**

#### **SINTESIS**

Le correspondió a la Sala, analizar la responsabilidad por el daño sufrido por la parte actora a causa de la muerte de Michelle Mc'lean Fox, a efectos de determinar si le es imputable a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM.

**Extracto:**

Los presupuestos referidos a la jurisprudencia transcrita, respecto de la estructura de la falla en la prestación del servicio médico por pérdida de oportunidad de supervivencia, se encuentran plenamente establecidos con las pruebas que quedaron referidas atrás, así como la relación de causalidad existente entre la omisión en que incurrió la entidad demandada y la posibilidad de sobrevivencia que representaba para la paciente la remisión inmediata a una Unidad de Cuidados Intensivos de III Nivel, requerido para la patología que tenía, y que la entidad demandante teniendo de presente esto , “dirigió” o “dilató” injustificadamente la remisión, por lo que el daño sufrido por los actores es imputable a la demandada CAPRECOM. Por consiguiente, tal omisión compromete la responsabilidad de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, como quiera que era esta entidad la encargada del Hospital Departamental “Amor de Patria”, y por consiguiente la que debía tramitar la remisión en avión ambulancia a UCI de III nivel. Fallo. Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00123-01 del 30 de septiembre de 2014 – Reparación Directa. Demandante: Eveth Forbes James y Otros. Demandado: Caja de Previsión Social de las Comunicaciones - CAPRECOM. M.P. Dr. José María Mow Herrera.

**65. Los secuestres como auxiliares de justicia, están sometidos exclusivamente al imperio de la ley.**

**SINTESIS**

Correspondió a la Sala de Decisión de esta Corporación, determinar si se incurrió en un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia por el presunto actuar negligente del secuestre del establecimiento de comercio LUISA FERNANDA CASTELLANOS DOMÍNGUEZ y/o ANDREA'S SHIP CHANDLERS designado por el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena en el curso de un proceso de liquidación de sociedad conyugal seguido de proceso de divorcio, instaurado por Miguel Ángel Carlos Sedan en contra de Luisa Castellanos Domínguez, y que afectó el patrimonio de la señora Castellanos.

**Extracto:**

Al respecto considera este Tribunal que, conforme lo dispuesto en el código de procedimiento civil las utilidades producidas por un bien secuestrado y/o

embargado deben ser consignadas a órdenes del juzgado que tramite el proceso, artículos 9 y 10 del C.P. C.. En el caso concreto, se desconoce si el secuestre cumplió o no con dicho mandato legal. Adicionalmente, los documentos que dicen contener los balances generales del plurimencionado establecimiento de comercio de la aquí demandante, no fueron sometidos a contradicción conforme lo dispuesto en el artículo 238 del Código de procedimiento civil, esto es, se omitió correrles el traslado correspondiente a la parte contraria para que ejerciera el derecho de contradicción. En ese orden de ideas, el Tribunal denegará las súplicas de la demanda, por cuanto conforme al acervo probatorio examinado no fue acreditado por la parte demandante el estado en que efectivamente recibió al momento de la entrega el establecimiento de comercio denominado Luisa Fernanda Castellanos Domínguez, luego de habersele levantado la medida cautelar de embargo y secuestro el 30 de julio de 2009, por parte del Juzgado Segundo de Familia de Cartagena. Fallo. Expediente No. 13-001-23-31-000-2011-00606-00 del 16 de octubre de 2014 – Reparación Directa. Demandante: Luisa Fernanda Castellanos Rodríguez. Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**66. En virtud del régimen de responsabilidad de falla del servicio, a la parte demandante le corresponde probar la existencias del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la actuación u omisión del agente o entidad demandada.**

## **SINTESIS**

A la Sala le correspondió resolver la imputación jurídica hecha por la parte demandante respecto de la responsabilidad extracontractual por la falla que le sea atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección General Marítima, por la muerte de la menor Leidy Esther Gómez Vásquez (q.e.p.d.) como consecuencia del accidente ocurrido el 10 de julio de 2009 en la piscina del Hotel Isla Arena Club de propiedad de la compañía comercial El Dorado Ltda., en el desarrollo de una actividad de bienestar laboral organizada por el Grupo Señalización Marítima del Caribe de la Dirección General Marítima.

## **Extracto:**

De la lectura de la normatividad se destaca que, se encuentra prohibido el ingreso de menores de 12 años de edad a una piscina sin la compañía de un adulto responsable. En el *sub examine*, Leydi Esther (q.e.p.d.) quien para la época tenía nueve años de edad, ingresó en compañía de sus padres al Hotel, empero, al parecer éstos omitieron su deber jurídico de proteger a su hija para así evitar el resultado lesivo –inmersión y muerte posterior-, encontrándose en capacidad de evitar el resultado, v. gr. Advertir la situación de riesgo a los responsables de la piscina antes de que se hundiera de manera definitiva, conforme lo dispuesto en numeral 3º artículo 14 Decreto 2171 de 2009. A

juicio de la Sala los responsables de las medidas de seguridad implementadas en la piscina el día 10 de julio de 2009 podrían ser los propietarios del Hotel Arena Club, esto es, la Compañía Comercial El Dorado Ltda., más no la Entidad demandada. Fallo. Expediente No. 13-001-23-31-000-2011-00541-00 del 30 de octubre de 2014 – Reparación Directa. Demandante: Fabián Gómez Ortíz y Otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - DIMAR. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**67. Los agentes que hacen parte de las fuerzas armadas del Estado, están expuestos a riesgos inherentes al servicio prestados por ellos.**

**SINTESIS**

Le correspondió a la Sala de Decisión de esta Corporación, determinar si concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado, derivada de la muerte de los patrulleros Rubén Darío Sánchez Gómez y Humberto Manuel Luna Llorente, en hechos ocurridos en la vía Cartagena – Gambote el 29 de mayo de 2009, mientras desarrollaban las actividades propias del servicio como policías de carretera.

**Extracto:**

Para la Sala, la parte actora no probó que los PT. Sánchez Gómez y Luna Llorente (q.e.p.d.) hubiesen sido sometidos a un riesgo que habría resultado excepcional, o bien que la función de patrullaje asignada en esa vía específica ameritara medidas de seguridad adicionales a las tomadas el 29 de mayo de 2009, por parte de la Dirección de Tránsito y Transporte dec Bolívar. En esa fecha, a los patrulleros que perdieron la vida se les asignó una camioneta para su desplazamiento, junto con un arma de dotación para cada uno habituales para esa clase de funciones en la Policía de Carreteras. Tampoco se arrió al plenario material probatorio que dé cuenta que, en la fecha en que ocurrieron los asesinatos y la vía donde sucedieron fuera una zona de alto riesgo en materia de seguridad por la presencia permanente de bandas delincuenciales. Menos aún que, los superiores de los agentes Sánchez Gómez y Luna Llorente (q.e.p.d.) omitieron adoptar medidas de seguridad adicionales para proteger la integridad física de sus funcionarios, o hubiesen desatendido el llamado de auxilio de aquéllos. Para la Sala si bien es cierto que, la actividad que ejercen los miembros de la fuerza pública en Colombia entraña un riesgo *per se* por la situación de orden público que se afronta a diario, no es menos cierto que, quienes ejercen profesionalmente como miembros activos de fuerzas armadas cuentan con un entrenamiento especial para afrontar amenazas y riesgos inherentes al servicio.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> El consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. (E): Mauricio Fajardo Gómez. Fechada Abril 28 de 2010. Rad. No.: 19001-23-31-000-1997-06006-01(18456), afirmó: “... *considera la Sala que el desplazamiento de dos agentes de la POLICIA NACIONAL por una carretera nacional, así sea a través de zonas con presencia de guerrilla o de cualquier otro grupo al margen de la ley,*

## BOLETÍN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALÍNA

En ese sentido, considera el Tribunal que los PT. Sánchez Gómez y Luna Llorente (q.e.p.d.), el día de su muerte fueron expuestos a los riesgos comunes que deben afrontar los miembros de la fuerza pública en Colombia. Fallo. Expediente No. 13-001-23-31-000-2011-00264-00 del 13 de noviembre de 2014 – Reparación Directa. Demandante: María del Carmen Gómez Gil y Otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.

**68. En virtud del fenómeno de la caducidad de la acción, el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley.**

### SINTESIS

Le correspondió a la Corporación, determinar si existe o no la conducta que se reprocha, es decir, si concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado, derivada de la presunta falla en el servicio médico prestado a Leonela María Castellar por parte de las entidades demandadas el 26 y 27 de febrero de 2009.

### Extracto:

En el caso *sub examine*, la apoderada judicial de la actora instauró de manera tardía la solicitud de conciliación prejudicial de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, según la cual antes de incoar cualquiera de las acciones contenidas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, debe necesariamente intentarse la conciliación extrajudicial, pues, la conciliación se radicó ante el Ministerio Público el 10 de marzo de 2009. Es decir, al momento de agotar el requisito de procedibilidad la acción de reparación directa había caducado. Conforme a los documentos allegados con la demanda, la Procuraduría 22 Judicial II para asuntos Administrativos ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, expidió constancia fechada 06 de mayo de 2009, según la cual la audiencia de conciliación promovida por la aquí demandante se declaró fallida. Por su parte, la demanda fue radicada el 07 de mayo de 2009 ante la oficina de coordinación de los juzgados administrativos de Cartagena. Ahora bien, de conformidad con el artículo 136 C.C.A., el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. Fallo. Expediente No. 13-001-23-31-000-2009-00406-00 del 04 de

---

*no puede ser considerado como una actividad de alta peligrosidad que deba realizarse bajo la vigilancia de una escolta especial, sino que corresponde al normal ejercicio de las funciones a su cargo.”*

## **BOLETÍN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALÍNA**

diciembre de 2014 – Reparación Directa. Demandante: Leonela María Castellar Caballero. Demandado: Nación – Municipio de Arjona, ESE Hospital Local de Arjona, ESE Hospital Local de Calamar, Municipio de Calamar, ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo y Distrito de Cartagena. M.P. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González.