

Boletín Jurisprudencial



Tribunal Administrativo del Magdalena

Enero - Marzo de 2019
No. 2



EDITORIAL

Boletín No. 2

Enero - Marzo de 2019

Editorial

I. Jurisprudencia Relevante:

1. Acciones Constitucionales

1.1. Acciones de Tutela

1.2. Acción de Grupo

1.3. Acciones Populares

2. Nulidad y Restablecimiento del Derecho

3. Reparación Directa

II. Novedades Legislativas

La Presidencia del Tribunal Administrativo del Magdalena, con el apoyo de la Relatoría de esta Corporación, se complace en publicar el Segundo Boletín Jurisprudencial, contentivo de las decisiones judiciales de mayor impacto social y relevancia jurídica proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el Departamento del Magdalena durante este periodo.

Igualmente, anunciamos que se llevó a cabo la elección de dignatarias de la Corporación, siendo designada como Presidente la Magistrada ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS y como Vicepresidente la Magistrada MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ, para el periodo 2019-2020; así como la elección y confirmación de los conjuces de esta Corporación para el mismo periodo.

Finalmente, damos la bienvenida a la doctora ROSANA CABALLERO como miembro del equipo de Conjuces de este Tribunal, y le deseamos muchos éxitos en su labor.

I. Jurisprudencia Relevante

1. Acciones Constitucionales

1.1. ACCIONES DE TUTELA

Magistrado Ponente:	Dr. Adonay Ferrari Padilla
Providencia:	Sentencia 2ª Instancia
Fecha:	01/11/2018
Accionante:	FUNDACIÓN SANAR KINESIS
Demandado:	DISTRITO DE SANTA MARTA
Radicación:	47-001-3333-003-2018-00302-01

ACCIÓN DE TUTELA / Procedencia de la tutela para controvertir actos administrativos expedidos dentro de un proceso licitatorio.

ACCIÓN DE TUTELA / PERJUICIO IRREMEDIABLE / No lo constituye la imposibilidad de prestar el servicio objeto de la licitación poseyendo las calidades exigidas para tal fin.

Problema jurídico: Determinar si le asistió o no razón al A-quo en lo relativo a la decisión adoptada en sede de primera instancia, mediante la cual resolvió rechazar la solicitud de amparo tutelar deprecada por la parte accionante, para lo cual se deberá establecer si la acción de tutela resulta procedente para el amparo de los derechos fundamentales que se invocan infringidos, y en caso afirmativo, se deberá determinar si la POLICÍA NACIONAL vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, violación a las reglas contractuales, derecho de contradicción y defensa de la FUNDACIÓN SANAR KINESIS.

Tesis: “Así las cosas, y de conformidad al acervo probatorio arribado a la contención, surge al rompe la inferencia que la acción sub-examine se torna a todas luces improcedente, habida consideración que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para procurar ante la entidad accionada lo aquí pretendido, como en efecto lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Adicionalmente no se acreditó la amenaza o existencia de un inminente perjuicio irremediable.

“En efecto, cabe señalar, que en tratándose el sub-lite de un conflicto suscitado entre la FUNDACIÓN SANAR KINESIS y la POLICIA NACIONAL por la expedición de un acto administrativo de carácter general en la etapa precontractual de una licitación pública, resulta incuestionable que

contra este acto administrativo, la parte interesada puede ejercer la acción de nulidad, consagrada en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 o el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la norma *ibídem*, las cuales cuentan con una amplia gama de medidas cautelares que permiten contrarrestar los presuntos efectos negativos del acto administrativo general controvertido.

“En este mismo orden de ideas, es menester acotar que la acción tutelar no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con actos administrativos de carácter general, habida consideración, que el numeral 5 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la siguiente: *“Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”*. (...)

“De conformidad con lo esbozado en forma precedente, y atendiendo a los elementos de orden fáctico y probatorio obrantes en la contención, se puede inferir con que, dentro del asunto sub iuris resulta improcedente utilizar como mecanismo de defensa la acción de tutela, toda vez que la solicitud de amparo no tiene otro propósito más que controvertir una decisión expedida dentro de una licitación pública, situación bajo la cual la solicitud de amparo tutelar sub iuris se torna a todas luces improcedente pues en el plenario no funge ningún elemento de juicio que acredite si quiera sumariamente la inminencia de un perjuicio irremediable.

“En este mismo orden de ideas, para la Sala emerge indubitable la inferencia que la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario, resulta improcedente -se reitera- para solicitar la revocatoria del acto administrativo por medio del cual se cierra la etapa licitatoria de una contratación, a menos que la solicitud de amparo constitucional se ejercite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cumpliendo en debida forma los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes y de ser grave e impostergable, además de incoarse cuando el medio de defensa que existe se torna ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, traduciéndose en un perjuicio en caso de no ser garantizado; presupuestos de hecho que no se vislumbran en la presente solicitud de amparo tutelar instaurada por la FUNDACIÓN SANAR KINESIS.

“Aunado a lo anterior, se permite precisar la Sala que, tal y como así lo consideró el A-quo, el argumento esgrimido por la FUNDACIÓN SANAR KINESIS en lo que respecta a que la presente acción de tutela se torna procedente a fin de evitar un perjuicio irremediable consistente en su imposibilidad de prestar el servicio objeto de la licitación poseyendo las calidades exigidas para tal fin, carece de asidero jurídico, teniendo en consideración que la naturaleza de dicho perjuicio no es de rango fundamental, el cual deba ser protegido a través de la acción sub iudice, máxime si se tiene en cuenta que el extremo actor, dentro del ejercicio de los medios de control judiciales ordinarios tiene la posibilidad de solicitar medidas precautelativas, tendientes a proteger los derechos invocados con ocasión al proceso licitatorio en el cual fungió como participante.

“Como corolario de lo anteriormente expuesto, considera la Sala que habrá lugar a emitir ordenación en el sentido de confirmar en su integridad la sentencia de calenda diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Santa Marta, tal y como en efecto así se hará constar en la parte resolutive de esta providencia”.

Sentencia de 1° de Noviembre de 2018. Rad. No. 47-001-3333-003-2018-00302-01. M. P. Adonay Ferrari Padilla.

Magistrada Ponente: Dra. Elsa Mireya Reyes Castellanos

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 27/11/2018

Accionante: LILIANA MOZO CUETO

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS

Radicación: 47-001-3333-008-2018-00043-01

ACCIÓN DE TUTELA / Derecho de Petición / Término para resolver las peticiones.

ACCIÓN DE TUTELA / Carencia de objeto / No se acredita en el presente asunto por no haberse dado respuesta de fondo a la petición elevada por la actora.

Problema jurídico: Determinar si dentro del presente asunto conforme a las pruebas que obran en el expediente, la entidad accionada (Agencia Nacional De Tierras), vulneró el derecho fundamental de petición de la señora Liliana Isabel Mercedes Mozo Cueto.

Tesis: “Frente a la respuesta dada por la Agencia Nacional de Tierras, en la cual afirmó que le contestó la petición a la actora, lo cual efectivamente se demostró en el tramite tutelar, la Sala luego de estudiar tal respuesta (...) colige que no sólo basta que se le haya dado respuesta a la petición, sino que la misma debe guardar relación concreta con lo solicitado, y no sean simples respuestas evasivas o como se advierte en el presente caso, solicitando documentos que previamente se habían aportado.

“En los términos anteriores, no resulta de recibo la tesis planteada por la entidad accionada, en torno de que en el presente caso se ha materializado una carencia de objeto por haberse superado el hecho que dio origen a la acción de tutela, pues de lo obrante en el plenario se revela que la actora jamás recibió una respuesta de fondo.

“En efecto, resulta claro que en el presente caso no es posible declarar configurada la carencia de objeto, en atención a que, se itera, de las pruebas traídas al plenario, no se acredita que la actuación

omitida (esto es, el trámite de la autorización de fraccionamiento de predio rural), se haya realizado por parte de la accionada; lo que inexorablemente supone que la solicitud elevada por la actora a la fecha no haya sido satisfecha. Aunado a ello, tenemos que con su accionar, la Agencia Nacional de Tierras está transgrediendo los principios consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los cuales se encuentran cimentadas las Actuaciones Administrativas, en especial, los principios de eficacia y celeridad en que deben regir la misma; y lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015, que regula lo atinente al ejercicio del derecho de petición.

“En este orden, teniendo en cuenta los derroteros jurisprudenciales citados, estima la Sala que el a-quo obró conforme a derecho amparando el derecho de petición a la actora, el cual está siendo trasgredido por la Agencia Nacional de Tierras, al no haber dado respuesta de fondo a la petición de autorización de fraccionamiento del predio rural identificado con matrícula N°080-6559.

“En tal sentido, la Sala confirmará en su totalidad el fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Santa Marta, de cinco (5) de octubre del 2018, al no configurarse en el sub lite la carencia de objeto por hecho superado alegada por la agencia impugnante”.

[Sentencia de 27 de noviembre de 2018. Rad. No. 47-001 -3331 -008-2018-00043-01. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos.](#)

Magistrada Ponente: Dra. Maribel Mendoza Jiménez

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 04/12/2018

Accionante: LUZ MARINA TONCEL LEAL

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO

Radicación: 47-001-3333-004-2018-00381-01

ACCIÓN DE TUTELA / Derecho al debido proceso / **ACCIÓN DE TUTELA** / Procedencia de la acción de tutela contra decisiones emitidas en procesos meritocráticos. / **ACCIÓN DE TUTELA** / Principio de subsidiariedad.

Problema jurídico: Establecer, conforme a las pruebas que obran en el expediente, si en el caso bajo estudio, resulta procedente modificar, confirmar o revocar la decisión contenida en la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, por medio del cual se dispuso denegar la acción de tutela incoada por la señora LUZ MARINA BEATRIZ TONCEL LEAL contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN; para el efecto, se abordará el estudio del siguiente problema jurídico: ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al

debido proceso y al trabajo, invocados por el actor, con ocasión de las acciones adelantadas al interior del concurso de méritos No. 436 del 2017?

Tesis: “De conformidad con lo anterior, se infiere que, la acción de tutela se torna improcedente cuando existieren otros mecanismos jurisdiccionales respecto de los cuales pueda hacer uso el interesado para resolver una situación jurídica concreta. (...) para acceder a la acción de tutela constituye requisito sine qua non haber agotado la totalidad de los medios judiciales previstos por la legislación, en consonancia con el principio de subsidiariedad, salvo que dicha acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos fundamentales.

“En materia de concursos de mérito, por regla general la acción de tutela se torna improcedente ante la existencia de otros mecanismos judiciales, a menos que se acredite la necesidad de aplicar la misma de manera transitoria, ante el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable y que dicho medio jurisdiccional se torne ineficaz. Asimismo, se infiere que, dicha improcedencia se acentúa aún más, en tratándose de la existencia de lista de elegibles, como quiera que un pronunciamiento por parte del juez constitucional en dicha etapa del concurso, podría significar la vulneración de los derechos fundamentales de otros individuos que conformen dicha lista.

“Lo expuesto en los párrafos precedentes, permite inferir que la acción de amparo bajo estudio se torna improcedente, teniendo en cuenta que existen otros mecanismos jurisdiccionales a los cuales puede acceder la actora, tendiente a debatir lo relativo al concurso de mérito que suscitó el inicio de la presente acción de tutela; verbigracia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011(...) Aunado a ello, no puede dejarse de lado que, conforme lo ha expuesto el H. Consejo de Estado, el accionante cuenta con la posibilidad, si lo estima pertinente, de solicitar el decreto de medidas cautelares, en caso de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, a efectos de obtener la suspensión de los efectos del acto administrativo que considere que lesiona el orden jurídico vigente.

“En virtud de lo anterior, esta Corporación procederá a REVOCAR la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018), por medio de la cual el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta resolvió NEGAR la acción de tutela bajo estudio, para en su lugar, DECLARAR la improcedencia de la misma, como quiera que, se reitera, la señora LUZ MARINA BEATRIZ TONCELL LEAL dispone de otros mecanismos jurisdiccionales para controvertir los actos administrativos y las decisiones proferidas con ocasión del concurso de méritos No. 436 del dos mil diecisiete (2017), aunado a que no demostró la configuración de un eventual perjuicio irremediable, que permitiera inferir la procedencia excepcional y transitoria de la misma”.

[Sentencia de 4 de Diciembre de 2018. Rad. No. 47-001-3333-004-2018-00381-01. M. P. Maribel Mendoza Jiménez.](#)

Magistrada Ponente: María Victoria Quiñones Triana

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 14/02/2019

Accionante: PABLO JOSÉ MUTIS PALACIO

Demandado: ICBF

Radicación: 47-001-3333-001-2018-00488-01

ACCIÓN DE TUTELA / Procedencia excepcional en casos de traslados laborales

Problema Jurídico: Determinar si la acción de tutela de la referencia es procedente, atendiendo al principio de la subsidiariedad. Como problema jurídico secundario, deberá la Corporación examinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la integridad familiar y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella al no conceder el traslado solicitado por el actor hacia la ciudad de Bogotá donde laboraba con anterioridad.

Tesis: “En el caso en concreto, está demostrado de los relatos de las partes que el actor se encontraba laborando en la Sede de Bogotá y fue trasladado al ICBF Regional Magdalena (fol. 21). “En concordancia con lo anterior, el accionante ha solicitado de manera repetitiva, el traslado hacia la ciudad de Bogotá, en donde se encuentra su núcleo familiar, tal como se desprende de las certificaciones académicas, expedidas por las instituciones educativas donde cursan los hijos del señor Mutis Palacio.

“Por otro lado, se extrae también de expediente de tutela que la cónyuge del actor, ingresó por urgencias a la Clínica del Occidente S.A. el 13 de noviembre de 2018 y egresó de la misma entidad el 23 de noviembre del mismo año (fol. 9) con diagnóstico: "Paciente Femenina de 39 años quien presentó ACV cerebeloso derecho, confirmado por tomografía".

“Por lo anterior, se observa también dentro del sub-examine que el señor Mutis Palacio solicitó permiso a su entidad nominadora para los días 16 de noviembre y 23 de noviembre de 2018 por el lapso de 1 día (ff. 61-62).

“En ese sentido, para esta Sala no cabe duda que, aunque el actor no reiteró o informó a la entidad sobre su situación particular y la afectación a la salud de su esposa, lo cierto es que en repetidas oportunidades había requerido a la entidad para que accedieran a su traslado, sin encontrar respuestas positivas a sus peticiones, sino, simplemente, una expectativa sobre la posibilidad de traslado, como se evidencia de la parte final de cada una de las respuestas expedidas por la entidad. “En mérito de lo anterior, este Tribunal encuentra que le asiste razón al A-quo en acceder al amparo de los derechos fundamentales del menor (...) y en consecuencia al actor a la integridad familiar y a tener una familia y no ser separado de ella, habida cuenta que del acervo probatorio del sub-

examine es claro extraer que hay una afectación grave y directa al núcleo familiar del actor por lo que para este caso en particular, es pertinente acceder al amparo de sus derechos.

“De conformidad a lo señalado con antelación, este Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, que amparó los derechos fundamentales del menor (...), toda vez que, si bien en principio, la tutela no es el mecanismo idóneo para el estudio y debate de los actos administrativos que alteran las condiciones laborales de los individuos, lo cierto es que en el asunto bajo estudio no se está debatiendo la legalidad del acto administrativo o alguno de sus atributos, sino por el contrario, una vulneración a derechos fundamentales.

[Sentencia de 14 de Febrero de 2019. Rad. No. 47-001-3333-001-2018-00488-01. M. P. María Victoria Quiñones Triana.](#)

1.2. ACCIÓN DE GRUPO

Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Quiñones Triana

Providencia: Sentencia 1ª Instancia

Fecha: 28/11/2018

Accionante: ALEXIS DE LEÓN FLÓREZ Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE FUNDACIÓN, FINDETER,
MINISTERIO DE VIVIENDA Y OTROS

Radicación: 47-001-2333-000-2015-00342-01

ACCIÓN DE GRUPO / Resarcimiento de daños causados a grupo por dilación en entrega de viviendas de interés social.

Problema jurídico: Determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades accionadas con motivo de los daños materiales y morales causados a los beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social “Urbanización Villa Gladys”, ubicado en el Municipio de Fundación por el retraso en la entrega de las 850 viviendas que conforman el referido proyecto.

Tesis: “De conformidad con lo anterior, advierte esta Sala que en el presente asunto no se encuentran probados los perjuicios materiales y morales presuntamente causados al grupo accionante de los cuales se pretende su indemnización, toda vez que no se evidencian los daños económicos : sufridos por el grupo de beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social Villa

Gladys. Debiendo reiterarse que al presente asunto no fueron allegados elementos probatorios que dieran fe de la causación de los daños alegados, tales como recibos de arriendo, testimonios u otro tipo de documento que permitiera a esta Colegiatura inferir la causación de los mismos.

“Aunado a ello, de conformidad con los informes presentados por la entidad supervisora de dicho proyecto y los encargados de los subsidios familiares de vivienda, esta Corporación señala que ya se han entregado la mayoría de las viviendas de la Urbanización Villa Gladys debidamente legalizadas, encontrándose por iniciar su ejecución 44, lo cual no se ha materializado por problemas de invasión con el terreno. Dicha situación debe ser contrarrestada por el oferente del proyecto, esto es, el Municipio de Fundación, con el fin de liberar los respectivos terrenos y culminar con el proyecto.

“Así las cosas, para el caso en concreto esta Colegiatura no encontró los presupuestos jurídicos necesarios para que haya lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado por el daño antijurídico presuntamente causado a los accionantes. No obstante, como ya se dijo anteriormente, se conminará al Fondo Nacional de Vivienda y al Ministerio de Vivienda- Ciudad y Territorio para que continúe con los trámites administrativos necesarios para prorrogar la vigencia del subsidio de vivienda familiar de los beneficiarios que aún no han recibido su vivienda a la última fecha de vigencia de los referidos subsidios.

“Del mismo modo, se encuentra necesario conminar al Municipio de Fundación como ente territorial oferente del proyecto, para realizar los trámites administrativos necesarios en la etapa de sustitución de los subsidios que según el último informe de supervisión, no se ha realizado. (...)

“En, conclusión, el Tribunal NEGARÁ las pretensiones de la demanda, toda vez que no se encontraron configurados los presupuestos propios para declarar la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados en razón de la no entrega de las viviendas de interés social objeto del proyecto de la Urbanización “Villa Gladys”, alegados por el grupo de beneficiarios de dicho proyecto. Lo anterior, teniendo en cuenta que, de acuerdo al análisis ampliamente desglosado en esta providencia, los accionantes tenían la posibilidad de optar por el proyecto de vivienda de su preferencia, y de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución No. 691 de 2012, podrían renunciar al cupo en el plan de vivienda elegido y poder aplicar a uno distinto, con el lleno de los requisitos exigidos para dicho trámite; así como lo realizaron algunos beneficiarios de los subsidios familiares de vivienda”.

[Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Rad. No. 47-001-2333-000-2015-00342-00. M. P. María Victoria Quiñones Triana.](#)

1.3. ACCIONES POPULARES

Magistrado Ponente:	Dra. Maribel Mendoza Jiménez
Providencia:	Sentencia 2ª Instancia
Fecha:	30/01/2019
Accionante:	MARITZA BERDUGO PLATA
Demandado:	DISTRITO DE SANTA MARTA Y OTROS
Radicación:	47-001-3333-004-2015-00103-01

ACCIÓN POPULAR / Protección de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, y al acceso a una infraestructura de servicios públicos / Tanto la Nación como las entidades territoriales tienen el deber de garantizar a los ciudadanos una infraestructura de servicios que proteja su derecho a la salud.

ACCIÓN POPULAR / Prestación de servicios públicos domiciliarios / Le corresponde al Estado a través de sus municipios la prestación eficiente y oportuna de éstos, por lo que debe adoptar las medidas necesarias para suministrar agua potable a todos sus habitantes.

PARQUE DISTRITAL PAZ VERDE / No puede ser considerado como área protegida pública integrante del SINAP al tenor del Decreto 1075 de 2015/ Encuadra dentro de las estrategias de conservación *in situ* sobre las que versa el artículo 2.2.2.1.3.1 ejusdem / Al no encontrarse relacionado como dichas áreas protegidas, no tiene restringida la posibilidad de ser urbanizada con disponibilidad de servicios públicos como ocurrió en el presente caso, antes de ser clasificada como estrategia de conservación del Distrito de Santa Marta.

Problema jurídico: Confirmar o no la sentencia en primera instancia que amparó la protección de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, invocados por la señora MARITZA BERDUGO PLATA.

Tesis: “El artículo 365 de la Constitución Política señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado; por tanto éste debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Su régimen jurídico quedó diferido al Legislador, en virtud de lo cual se expidió la Ley 142 de 11 de julio de 1994, *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*, la cual, en cumplimiento a lo dispuesto en la norma superior, señaló las pautas para la prestación del servicio público de agua por medio del Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

“Para el efecto, la Ley 142 ordenó que el Estado debe garantizar la atención prioritaria cuando se está ante necesidades insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, asimismo, previó que la prestación de los servicios públicos debe ser continua e ininterrumpida, eficiente y con un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos, entre otros aspectos. Por su parte, el Decreto 302 de 25 de febrero de 2014, reglamentó la Ley 142 en lo relacionado con la prestación del servicio de acueducto, para lo cual previó los aspectos que la caracterizan, a saber: i) distribución de agua apta para el consumo humano; ii) conexión y medición; iii) y demás actividades complementarias, tales como captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento y transporte. Dicho lo anterior, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 26 de julio de 2018 consideró que la prestación del servicio de acueducto se entenderá satisfecha, una vez la entidad competente garantice los aspectos referidos en precedencia.

“Considera la Sala que si bien los predios de la Urbanización Villas del Campo tienen una afectación del 45% en el Parque Distrital Paz Verde, dando lugar a su constitución como áreas de protección distrital en virtud del Acuerdo 005 del 2000 (por medio del cual se expidió el Plan de Ordenamiento Territorial de Santa Marta), de modo tal como fue certificado por la Secretaría de Planeación Distrital; resulta evidente que tal sector no cumple con las condiciones de regulación y administración que establece el artículo 2 del Decreto 2372 de 2010 (*Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones*) recopilado por el artículo 2.2.2.1.1.232 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, para ser parte integral del Sistema Nacional de Áreas Protegidas- SINAP-, toda vez que no existe una norma de rango legal que haya determinado la creación de figuras o categorías para la protección y manejo de los recursos naturales renovables por parte de los municipios, distritos o áreas metropolitanas con una denominación específica.

“Lo anterior del mismo modo se prevé de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2372 de 2010 reglamentado por el artículo 2.2.2.1.2.1 del Decreto 1075 de 2015a3. el cual enlista las categorías que conforman dicho registro, esto es. las áreas protegidas públicas, entre los cuales se destacan las que conforman el Sistema de Parques Nacionales Naturales y los Parques Nacionales Regionales que son competencia exclusiva del Ministerio de Ambiente o Desarrollo Sostenible o de las Corporaciones Autónomas Regionales, según lo consagrado en los artículos 2.2.2.1.2.2, 2.2.2.1.2.3, 2.2.2.1.2.3, 2.2.2.1.2.4, 2.2.2.1.2.5, 2.2.2.1.2.6 y 2.2.2.1.2.7 del citado decreto 1075 de 2015(...) En ese sentido, se itera que ni los Municipios ni los Distritos tienen competencia para la creación de las áreas protegidas ya mencionadas; sin embargo, es menester enunciar que en virtud del artículo 22 del Decreto 2372 de 2010 reglamentado por el artículo 2.2.2.1.3.1 del Decreto 1075 de 2010, si están autorizadas para fomentar estrategias de conservación, siendo evidente que el Parque Distrital Paz Verde adquiere esta calidad”(...)

“Por lo expuesto, estima esta Corporación que la zona donde se encuentra construida la Urbanización Villas del Campo en la vía que conduce al Corregimiento de Minca, de ninguna forma tiene la categoría de ser un área de protección nacional o regional conforme a la normatividad en cita; de manera que no tiene restringida la posibilidad de ser urbanizada con disponibilidad de servicios públicos como ocurrió en el presente caso, antes de ser clasificada como una estrategia de conservación del Distrito. Teniendo claridad sobre lo anterior, la Sala advierte que el hecho de que, en efecto, la Urbanización Villas del Campo carece del servicio público de agua potable, conforme se aseguró en la demanda y se pudo constatar en la diligencia de inspección judicial practicada por el A-quo; resulta incuestionable la clara vulneración de los derechos colectivos de sus pobladores a (i) la seguridad y salubridad públicas; (ii) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y (iii) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, por la falta de construcción de un tanque o sistema de bombeo que les permita abastecerse de este preciado líquido a través de la prestación de este servicio, de modo tal como se benefician los sectores aledaños.(...) Razón por la cual la Sala, no encuentra fundado el recurso de apelación formulado por la empresa METROAGUA S.A. E S P. hoy Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta - ESSMAR E.S.P - contra la sentencia impugnada, máxime cuando la misma con base en el citado contrato de arrendamiento, tiene por objeto la prestación efectiva y eficiente del servicio de agua potable a la Urbanización Villas del Campo, la cual se encuentra legalizada y ajustada a la normatividad urbana vigente”.

[Sentencia de 30 de enero de 2019. Rad. No. 47-001-3333-004-2015-00103-00. M. P. Maribel Mendoza Jiménez.](#)

2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 28/11/2018

Accionante: SONRISAS FACTORY SAS

Demandado: DISTRITO DE SANT MARTA

Radicación: 47-001-3333-006-2015-00111-01

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ASUNTOS FISCALES / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Elementos del tributo / Sujeto Pasivo / Sanción por no declarar.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Empresas prestadoras de servicios de salud no están sujetas al impuesto de industria y comercio / Carácter de simple entidad prestadora de servicios de salud no garantiza la calidad de no sujeto al impuesto de industria y comercio, pues se encuentra en cabeza del prestador la carga de demostrar que los ingresos obtenidos provienen de dicha actividad.

Problemas jurídicos: 1. ¿Se encuentra ajustada a los preceptos normativos y jurisprudenciales la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 6° Administrativo de Santa Marta el 25/09/2017, mediante la cual se denegaron las suplicas de la demanda?; y 2. ¿Con los argumentos expuestos por el apelante hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia proferida por el A-quo?

Tesis: “El artículo 32 de la Ley 14 de 1983 consagra el impuesto de industria y comercio como aquel gravamen que se causa a favor de las entidades territoriales, municipales por la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios que ejerzan las “personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho”, de manera directa o indirecta, permanente u ocasional, con establecimientos de comercio o sin ellos.

“El artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, que subroga algunas disposiciones de la Ley 14 de 1983, transcribe en su integridad la redacción del artículo 32 de la Ley 14 de 1983, preservando los elementos del tributo, tales como el hecho generador y la calidad de sujetos pasivos del mismo. La jurisprudencia reiteradamente ha considerado que, de manera genérica, son sujetos pasivos del impuesto todas las personas naturales, jurídicas y sociedades de hecho¹ que realicen actividades comerciales, industriales o de servicios.

“Adicionalmente la jurisprudencia también ha sido enfática en considerar que para determinar si una persona (natural o jurídica) es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio debe examinarse el origen de sus ingresos y solo si ellos provienen habitual u ocasionalmente del ejercicio de alguna de estas³ actividades, “podrá configurarse la realización de la materia imponible que causa la obligación tributaria en cabeza de quien la ejecuta, como sujeto pasivo, a menos que la Ley consagre un tratamiento preferencial respecto de determinados sujetos o entidades. (...) “Así las cosas, es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio la persona quien ejerza las actividades descritas y que sus ingresos provengan de ellas. (...) En el caso particular se tiene que la Sociedad demandante de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal obrante en el expediente, se dedica a ‘actividades de la práctica odontológica (...) “y que los ingresos que obtuvo por los años 2010 y 2011 fueron como producto del desarrollo de su objeto social.(...)”

“En tal sentido, es preciso anotar que tal como lo señaló el A-quo los hospitales y entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud se encuentran excluidos del Impuesto de Industria y Comercio en cuanto a sus actividades de prestación de servicios de salud.

“El Consejo de Estado estableció en reiteradas jurisprudencias que la exclusión de que trata el artículo previamente citado se extiende a todas aquellas entidades, incluyendo IPS reciban pagos por prestar servicios de salud sin importar que estos sean POS o no POS por el hecho de hacer parte del sistema de seguridad social.(...) Sin embargo, para que opere la no sujeción al impuesto, es deber de las entidades prestadoras de servicios de salud acreditar la naturaleza de los ingresos como pasará a explicarse.

“En el presente caso la sociedad Sonrisa Factory S A.S, pretende la nulidad de los actos administrativos que le impusieron la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, esbozando dos razones principales: i) que el servicio prestado se encuentra excluido de Industria y Comercio en los términos del artículo 39 literal d) de la Ley 14 de 1983 y ii) Que por ser una profesión liberal (actividad odontológica) no se causa el citado impuesto.

“El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta en sentencia de 25 de septiembre de 2017 denegó las súplicas de la demanda con fundamento en reciente pronunciamiento jurisprudencial del Consejo de Estado que dispuso que le corresponde a la prestadora del servicio de salud, demostrar que los ingresos que obtuvo correspondieron a servicios de salud, pues, cualquier otro tipo de ingresos de orden comercial que perciba la sociedad si se encuentra gravado con Industria y Comercio.

“El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que sostuvo que sus ingresos provienen única y exclusivamente de actividades odontológicas que se encuentran excluidas del Impuesto de Industria y Comercio, también reiteró que por tratarse de una profesión liberal como la odontología no hay lugar a que se cause el impuesto.

“Frente a esta situación, y con fundamento en los pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado citados en el acápite de consideraciones, la Sala confirmará la decisión proferida por el A-quo. (...) En efecto, el apoderado de la parte demandante fundamentó la demanda, y el recurso de apelación interpuesto sobre la base que la actividad desarrollada por Sonrisa Factory S A.S., se encuentra excluida del Impuesto de Industria y Comercio por el hecho de ser un servicio de salud tal como lo señala el artículo 39 de la Ley 14 de 1983. No obstante, se evidencia que el simple hecho de ser una entidad prestadora de servicios de salud no le da el carácter de no sujeto al Impuesto de Industria y Comercio, pues se encuentra en cabeza del prestador la carga de demostrar que los ingresos obtenidos provienen de dicha actividad, pues cualquier otro ingreso obtenido por éstas tendrá el carácter de gravado.

“De igual forma, en sentencia de 30 de agosto de 2016 y que sirvió como fundamento de la providencia apelada, el Consejo de Estado sostuvo que es deber de la entidad prestadora de salud demostrar que los ingresos que percibe son como consecuencia de servicios de salud, y ante la ausencia de tal demostración se entendía que esos ingresos son gravables para efectos de industria y comercio. La sentencia en comento, bajo radicado 05001-23-33-000-2013-00848-01 señaló: “Como se precisó, para que opere el beneficio consagrado en el artículo 39 numeral 2 literal d) de la Ley 14 de 1983, es necesario que se demuestre. En el presente asunto, el actor no demostró la condición de ingresos obtenidos por la prestación de servicios de salud por POS o por planes complementarios o adicionales del POS”

“En ese orden de ideas, es claro para la Sala que el apoderado judicial de la parte actora debió acreditar que los ingresos sobre los cuales el Distrito de liquidó el Impuesto de Industria y Comercio y le impuso la sanción por no declarar provenían de actividades de servicio de salud, y así evidenciar su exclusión a este Impuesto en los términos del multicitado artículo 39 de la Ley 14 de 1983. (...) De hecho, la Sala echa de menos que el apoderado del extremo actor haya aportado información contable, soportes, certificaciones que permitieran inferir que los ingresos obtenido fueron por el servicio de salud y así acceder a las súplicas de la demanda, por el contrario, este se limitó a argumentar: por un lado, que por el simple hecho de ser prestador de estos servicios ya le daba la calidad de no sujeto al impuesto, y por el otro, que por realizar actividades propias de una profesión liberal tampoco estaría sujeto a este tributo.

“La Sala concluye que sin necesidad de entrar a discutir si la demandante es una entidad adscrita al Sistema General de Seguridad Social, el hecho de no haber acreditado la naturaleza de los ingresos percibidos durante los años 2010 y 2011 le otorga a estos la calidad de gravados, pues como se señaló es deber del prestador probar la naturaleza de sus ingresos.(...) “En esas circunstancias, recuerda la Sala que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad en los términos del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, y para desvirtuar esa presunción le corresponde a la parte demandante probar los supuestos de hechos que alegan y también el concepto de la violación plasmado en la demanda. (...) “Como quiera que la parte demandante no acreditó en el proceso que los ingresos percibidos durante el período gravable 2010 a 2011 provenían de la prestación de servicios de salud, se impone para la Sala la necesidad de confirmar la decisión proferida por el A-quo, pues, tal como se ha discurrido a lo largo de esta providencia, ante la ausencia de tal demostración los ingresos percibidos por Sonrisa Factory S.A.S, se tiene que estos deben ser gravados con el Impuesto de Industria y Comercio en la Ciudad de Santa Marta. (...) Por todos los motivos expuestos, la Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta el 25 de septiembre de 2017”.

[Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2018. Rad. No. 47-001-3333-006-2015-00111-01. M. P. Maribel Mendoza Jiménez.](#)

Magistrado Ponente: Dr. Adonay Ferrari Padilla
Providencia: Sentencia 2ª Instancia
Fecha: 23/01/2019
Demandante: EDELMIRA DEL CARMEN OLIVARES OJEDA
Demandado: ESE HOSPITAL SAN CRISTÓBAL DE CIÉNAGA
Radicación: 47-001-3333-003-2015-00072-01

APLICACIÓN DE CONVENCION COLECTIVA A EMPLEADOS PÚBLICOS / En razón de la naturaleza legal-reglamentaria que gobierna la relación entre el Estado-empleador y esta especie de servidores públicos, no es dable extrapolar los pactos particulares que se han concertado con los trabajadores oficiales sin desdibujar el tipo de nexo que los une.

DERECHOS ADQUIRIDOS / Para que se reconozcan se debe contar con justo título, o lo que es lo mismo cumplir con los supuestos de hecho que presuponen la adquisición del mismo. / **DERECHOS ADQUIRIDOS** / Los errores de la Administración no constituyen derechos a favor del actor.

Problema jurídico: ¿Le asiste o no derecho a la actora al reconocimiento y pago de la prima de antigüedad, derivado de un error de la Administración Municipal y de la aplicación extensiva de la convención colectiva suscrita a empleados públicos?

Tesis: “Así las cosas, procede esta sala a zanjar el fondo de la controversia, observando que del examen de los medios probatorios obrantes en el expediente y atendiendo las tesis jurisprudenciales imperantes actualmente en tratándose de la materia - aplicabilidad de condiciones de una convención colectiva a empleados públicos, errores de la administración y derechos adquiridos-, le asiste razón al fallador de primera instancia, habida consideración de la inviabilidad de aplicar las condiciones salariales y prestacionales contenidas en una convención colectiva a los empleados públicos de una entidad, y la imposibilidad de caracterizar como derecho adquirido el pago de la pensión de antigüedad que fuere efectuado a la señora EDELMIRA DEL CARMEN OLIVARES OJEDA desde que fue vinculada como empleada pública hasta noviembre de 2003.

“En relación con las convenciones colectivas y su aptitud para beneficiar a los empleados públicos, es preciso recordar que en razón de la naturaleza legal-reglamentaria que gobierna la relación entre el Estado-empleador y esta especie de servidores públicos, no es dable extrapolar los pactos particulares que se han concertado con los trabajadores oficiales sin desdibujar el tipo de nexo que los une. A saber, la Administración se relaciona con sus empleados bajo los parámetros legales y reglamentarios que han sido expedidos por las autoridades competentes atendiendo el mandato constitucional del artículo 122, y en armonía con la esencia de la función pública; lo anterior por

cuanto el estatus de público acarrea consigo la prohibición de ejercer funciones por fuera de las atribuciones que no hubiesen sido expresamente contenidas en la Constitución o la ley.

“En ese sentido, es importante resaltar que la legislación nacional, a través del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, ha decretado la limitación de celebrar convenciones colectivas a los empleados públicos; por lo que no es factible entonces que prospere la pretensión de pago de la prima de antigüedad a la demandante desde el punto de vista legal”.

“Contrastado el caso presente con la tesis antes presentada, se evidencia la falta de identidad entre las premisas que exige el surgimiento de un derecho adquirido y los hechos del caso en dos puntos principales: (i) La actora no cuenta con un justo título conforme a ley, pues el pago de la prima de antigüedad que fuere realizado hasta noviembre de 2003, surgió con ocasión a un error de la administración y no al cumplimiento de los requisitos para el acceso al mismo, y (ii) La demandante, no tiene un derecho definitivo dentro de su patrimonio que esté siendo desconocido por la administración, toda vez que al ser vinculada como empleada pública en la entidad, obtuvo unos beneficios especiales, y perdió algunos otros con los que contaba en tanto estuvo vinculada como trabajadora oficial, entre ellos la aplicación de las condiciones acordadas dentro de la Convención Colectiva.

“Colofón a lo anterior, advierte la Sala que emerge de forma diamantina la necesidad de confirmar la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, en el sentido de denegar las súplicas de la demanda, tal como en efecto se hará costar en la parte resolutoria del presente interlocutorio”.

[Sentencia de fecha 23 de enero de 2019. Rad. No. 47-001-3333-003-2015-00072-01. M. P. Adonay Ferrari Padilla.](#)

Magistrado Ponente: Dra. Elsa Mireya Reyes Castellanos

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 23/01/2019

Demandante: PEDRO EDUARDO DÍAZ ORTIZ

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

Radicación: 47-001-3331-002-2009-00756-00

RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS / Permite relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados. / No constituye sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la Institución. / **NATURALEZA DEL RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS** / Es un retiro temporal con pase a la reserva y sólo puede ejercerse cuando los oficiales

y suboficiales cumplan los requisitos exigidos por ley para hacerse acreedores a la asignación de retiro. /

MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS / El ejercicio de esa potestad discrecional no precisa de motivación, esto es, no es necesario que la autoridad nominadora manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio por lo que le corresponde al interesado desvirtuar la legalidad del acto de retiro. / **CARGA DEL DEMANDANTE PARA DESVIRTUAR LEGALIDAD DEL ACTO DE RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS** / Interesado debe acreditar que el acto se expidió sin que se cumplieran los requisitos de tiempo para acceder a la asignación o sin el concepto previo de la junta asesora en el caso de los oficiales, o que, a pesar de cumplir esos requisitos, el acto se expidió con fines discriminatorios o fraudulentos.

Problema Jurídico: Establecer si en este caso el acto demandado mediante cual se dispuso el retiro por llamamiento a calificar servicios del señor Pedro Eduardo Díaz Ortiz, fue proferido conforme con la normatividad vigente y si se probaron las causales de anulación de falsa motivación y desviación de poder.

Tesis: “Esta figura jurídica permite a la autoridad administrativa, a través de la facultad discrecional, adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros, y que atiende al concepto de evolución institucional, que permite el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados. De esta manera, se facilita el ascenso y promoción del personal de las fuerzas armadas y policía nacional, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo.

“Sin embargo, esa facultad discrecional no configura una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. En efecto, el llamamiento a calificar servicios no puede constituir una sanción porque existe en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares personales.

“Sobre el tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha establecido algunas pautas frente a esta forma de retiro del servicio como son las siguientes:

- (i) El llamamiento a calificar servicios atiende a un concepto de evolución institucional, que permite el relevo en la línea jerárquica de los cuerpos armados;
- (ii) el ejercicio de esa facultad no puede limitarse por la hoja de vida y el buen desempeño del personal de la Policía Nacional, pues esas condiciones no otorgan fuero de estabilidad;

(iii) este tipo de retiro responde a una manera normal de culminar la carrera, que no puede asimilarse a una sanción ni a una medida que desconozca o limite derechos, pues el personal retirado pasa a la reserva con asignación de retiro y

(iv) el ejercicio de esa potestad discrecional no precisa de motivación, esto es, no es necesario que la autoridad nominadora manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio por lo que le corresponde al interesado desvirtuar la legalidad del acto de retiro.

“El demandante en su recurso de apelación señaló que el a quo debió tener en cuenta su hoja de vida, las excelentes calificaciones que tenía y la trayectoria profesional. El extracto de hoja de vida obra a folios 42-46 del expediente, en donde en efecto se puede constatar que el demandante tuvo un excelente desempeño en la entidad, pues se le reportaron durante su trayectoria laboral numerosas felicitaciones públicas colectivas y especiales, no obstante, este aspecto por sí solo no puede invalidar los efectos del acto de retiro, por cuanto la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario.

“Se puede decir en el mismo sentido que no otorgan derecho de estabilidad las buenas calificaciones y trayectoria del actor pues por el mismo diseño piramidal de la estructura de mando de la entidad, es apenas comprensible que sean ascendidos quienes ostenten mejores calificaciones y trayectoria policial, a efectos de que los mejores escalen a una superior posición jerárquica.

“Además, el acto demandado se fundamentó de conformidad con las normas citadas que contemplan esta figura de retiro como una de las formas de terminación normal de la carrera oficial dentro de la fuerza pública, conduciendo al cese de las funciones del señor demandante dentro de la Policía Nacional, siendo esta, no una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. Lo anterior, atendiendo a la noción de evolución institucional, permitiendo el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la estructura jerárquica de la fuerza pública es piramidal, es decir, que en la medida en que se asciende se restringe progresivamente el número de cupos, por tanto, no todos los oficiales que tengan una buena hoja de vida pueden llegar a los más altos rangos o niveles. (...)

“Solamente se pudo comprobar que el acto demandado, Decreto 1398 de 22 de abril de 2009 se profirió conforme a las leyes preexistentes, con respeto del debido proceso, y que fue proferido por la presunción del buen servicio, pues resolvió retirar al demandante del servicio activo de la Policía Nacional como producto de la recomendación de la junta asesora del ministerio de defensa nacional para la policía nacional mediante Acta 006 de 24 de marzo de 2009.

“Además, conforme con el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004 el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que pueda satisfacer sus

necesidades familiares personales, pues conforme al acto de retiro acreditaron más de dieciocho (18) años de servicio a la Policía.

“Para finalizar la Sala reitera que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y que fueron proferidos en aras del buen servicio. También se ha insistido que quien considere que se expidieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba, cuestión que no se dio en este asunto, como quedó ampliamente explicado.

“Por todo lo anteriormente expuesto, como los cargos alegados no prosperaron, se confirmará la decisión de primera instancia.

[Sentencia de fecha 23 de enero de 2019. Rad. No. 47-001-3331-002-2009-00756-00. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos.](#)

Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Quiñones Triana

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 13/02/2019

Demandante: MARGARITA ROSA LABORDE ÁLVAREZ

Demandado: NACION-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

Radicación: 47-001-3333-003-2015-00384-00

DESCUENTOS SALARIALES POR DÍAS NO LABORADOS EN RAZÓN DE CESE DE ACTIVIDADES
/ Cese de actividades en una entidad como la Fiscalía General de la Nación no tiene sustento legal y/o constitucional, por lo cual la deducción de pago de salarios no puede asimilarse a los descuentos prohibidos descritos en el artículo 149 del C. S. T., por cuanto existe norma especial. /

PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA PARA ARTÍCULO 2º DEL DECRETO 1647 DE 1967/ Los presupuestos fijados por la Corte Constitucional para su aplicación de plano son tres: i) Ausencia al sitio de trabajo para la prestación del servicio sin justificación; ii) Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia y iii) Orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados.

Problema jurídico: Establecer si la señora MARGARITA ROSA LABORDE ÁLVAREZ tiene derecho a que le sean reconocidos y pagados por parte de la Fiscalía General de la Nación, los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir en el mes de noviembre y los días 1 y 2 de diciembre de 2014, por presuntamente no haber prestado sus servicios en la respectiva entidad.

Tesis: “El artículo 56 de la Constitución Política de Colombia garantiza el derecho a la huelga de los trabajadores, sin embargo, consagra un límite a este derecho, tratándose de servicios públicos esenciales. (...) A su turno, el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo, define el derecho a la huelga como la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en dicha codificación. Sin embargo, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 56 constitucional, se puede afirmar que el derecho a la huelga no es absoluto, pues tal como se indicó previamente puede ser limitado por el Legislador y no puede ejercerse en el escenario de los servicios públicos esenciales.

“En relación con la prohibición de la huelga en los servicios públicos esenciales, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha hecho las siguientes precisiones: (i) existe reserva de ley para la definición de cuáles servicios tienen tal naturaleza; (ii) el Legislador, a la hora de emprender esa tarea, debe tener en cuenta unos criterios materiales que se desprenden del constitucional y del bloque de constitucionalidad; y (iii) la proscripción de la huelga en los servicios esenciales, en tanto una excepción a la garantía del derecho, es de interpretación restrictiva”.

“Bajo el anterior derrotero jurisprudencial, resulta menester precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley 270 de 1996 de forma clara establece que la administración de justicia es un servicio público esencial, tal como en efecto lo discurrió la H. Corte Constitucional en la jurisprudencia citada previamente. (...) En este orden de ideas, no puede pasarse por alto el hecho de que el artículo 228 de la Constitución Política dispone que la administración de justicia y las distintas actuaciones serán públicas y permanentes, ello por cuanto dicho servicio público es esencial y se encuentra revestido del principio de continuidad, circunstancia que permite colegir que los empleados y funcionarios vinculados a la Rama Judicial, se encuentran obligados a prestar el servicio de justicia sin interrupciones, salvo las excepciones que disponga la ley.

“Ahora bien, en lo relativo a la retención o descuento de salarios por huelga o cese de actividades, encontramos que el Código Sustantivo del Trabajo contempla norma especial (...) Empero, no puede olvidarse que el cese de actividades en una entidad como la Fiscalía General de la Nación no tiene sustento legal y/o constitucional, razón por la cual, la deducción de pago de salarios derivados de la no prestación del servicio, no puede asimilarse a las circunstancias contempladas en artículo 149 del CST el cual consagra los descuentos prohibidos. Lo anterior, por cuanto existe norma especial que dispone cómo proceder en materia salarial cuando se presenta cese de actividades, a más de que, no puede acudir a aplicar analógicamente la norma a una situación fáctica y jurídica completamente diferente. (...) Resulta oportuno traer a colación lo dispuesto en el Decreto 1647 de 1967 "Por el cual se reglamentan los pagos a los servidores del estado" el cual establece en sus artículos 1º y 2º:

“ARTÍCULO 1º- Los pagos por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal y de las empresas y establecimientos públicos, serán por servicios rendidos, los cuales deben comprobarse debidamente ante los respectivos funcionarios de la Contraloría General de la República y las demás Contralorías a quienes corresponde la vigilancia fiscal.

“ARTÍCULO 2º- Los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo anterior, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.”

“Quiere decir lo anterior que, la ley impone la obligación en cabeza de la administración de descontar el salario del empleado, o más bien, de abstenerse de pagar el valor del salario equivalente a los días no laborados, como quiera que, en caso de pagarlos, estaría permitiendo que se enriqueciera sin justa causa en perjuicio de la misma administración pública, más aún porque esto significaría un incumplimiento del deber de todo servidor público atinente a que debe hacer cumplir la Constitución y las leyes, incurriendo presuntamente en fallas disciplinarias previstas en el Código Disciplinario Único, artículo 40 de la Ley 200 de 1995.

“Así las cosas, no queda dudas para esta Sala que la remuneración a que tiene derecho el trabajador deviene de la prestación de su servicio, quiere decir ello que, no se constituye para el servidor el derecho a que le sean remunerados los días no laborados sin justificación legal, así como tampoco una obligación en cabeza del empleador de cancelarlos.

“En consecuencia, atendiendo a que el Decreto 1647 de 1967 no consagra un procedimiento especial para efectuar un descuento o no pago a un servidor, se puede concluir que éste puede proceder de plano, previa verificación de que el trabajador se hubiere ausentado al sitio de labores para la prestación del servicio sin justificación o se encuentre certificado por el jefe inmediato reportando dicha ausencia, además, se emita orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados. Lo anterior, vale resaltar no se constituye como vulneratorio del debido proceso al servidor público, habida consideración que dicha decisión para descuento salarial ejercida mediante orden de nómina respectiva, puede ser controvertida por la vía gubernativa o jurisdiccional.

“Así las cosas, al realizar una confrontación entre lo probado en el presente asunto, lo dispuesto en la ley y la jurisprudencia tanto de la H. Corte Constitucional como del H. Consejo de Estado, lo manifestado en el libelo genitor y en la contestación de la demanda, puede llegar a concluir esta Sala que la señora Margarita Rosa Laborde Álvarez no logró acreditar haber asistido a su lugar de

trabajo a ejercer las funciones propias de su cargo durante el periodo en que se realizó un cese de actividades en la Fiscalía General de la Nación para el mes de noviembre y diciembre de 2014. Lo anterior atendiendo a que no se aportaron planillas de asistencia tomadas por los jefes inmediatos de las áreas pertinentes, mencionadas por la señora Laborde Álvarez en la demanda.

“Contrario a esto, a juicio de esta Colegiatura, la entidad demandada si logró probar que cumplió a cabalidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Constitucional para realizar las respectivas deducciones de salarios, como lo son: Ausencia al sitio de trabajo para la prestación del servicio sin justificación, certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia y orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados.

“Por todo lo expuesto, concuerda la Sala con la decisión adoptada por la Jueza de Primera instancia en el sentido de negar las súplicas de la demanda, pues se insiste la parte actora no logró acreditar que asistió a trabajar a la Fiscalía General de la Nación para el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 2014 y los días 1 y 2 de diciembre de la misma anualidad; así como tampoco logró demostrar su asistencia a las reuniones del sindicato al que se encontraba afiliada, razón por la cual no podría esta Sala acceder a lo solicitado con la demanda y ordenar el pago de unos salarios aun cuando no se cumplen los presupuestos establecidos en el Decreto 1647 de 1967, esto es, la prestación efectiva del servicio.

En conclusión, la Sala confirmará en su integridad la sentencia de fecha 7 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

[Sentencia de fecha 13 de febrero de 2019. Rad. No. 47-001-3333-003-2015-00384-00. M. P. María Victoria Quiñones Triana.](#)

Magistrado Ponente: Dr. Adonay Ferrari Padilla

Providencia: Sentencia 1ª Instancia

Fecha: 13/02/2019

Demandante: DRUMMOND LTD.

Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA

Radicación: 47-001-2333-002-2016-00363-00

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO / SUJETO PASIVO Y BENEFICIARIO/ Son todas aquellas personas naturales y/o jurídicas que resulten beneficiados directa o indirectamente con el servicio en esa jurisdicción; siendo el beneficiario del servicio aquel usuario potencial receptor del servicio.

SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO / ASPECTOS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA DETERMINAR TAL CALIDAD EN RELACIÓN A EMPRESAS DEDICADAS A LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN, Y TRANSPORTE DE RECURSOS NO RENOVABLES / Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, para determinar la calidad de sujeto pasivo de este impuesto, en relación con dichas empresas debe verificarse: i) Que sean usuarios potenciales del servicio en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo y ii) Que por tal motivo resulten beneficiadas directa o indirectamente, de forma transitoria o permanente con el servicio de alumbrado público.

Problema jurídico: Determinar si los actos administrativos demandados se expidieron en contravía de los preceptos legales aplicables al caso y por ende devienen en nulos. En caso afirmativo, se deberá determinar si hay lugar a declarar que la sociedad DRUMMOND LTDA. no es sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público del Municipio de Ciénaga – Magdalena, y establecer si resulta procedente ordenar al extremo accionado a que proceda a efectuar la devolución de los dineros pagados por la empresa minera demandante por concepto de impuesto de alumbrado público.

Tesis: “Así las cosas, y de conformidad con lo precedentemente expuesto, se permite precisar esta Colegiatura que serán sujetos pasivos del gravamen de alumbrado público en el territorio del Municipio de Ciénaga - Magdalena, todas aquellas personas naturales y/o jurídicas que resulten beneficiados directa o indirectamente, con el servicio en esa jurisdicción.

“Respecto de la definición del sujeto pasivo de cobro del impuesto de alumbrado público el H. Consejo de Estado se pronunciado en diferentes oportunidades, precisando que el beneficiario de este servicio es aquel USUARIO POTENCIAL RECEPTOR DEL SERVICIO. (...) En concordancia con la jurisprudencia (...), se infiere que se le denomina usuario potencial receptor del servicio a todo sujeto que forma parte de una colectividad, que reside en determinada jurisdicción territorial y que además puede beneficiarse de dicha prestación. En tal virtud, le corresponde a la Sala determinar si en efecto la sociedad DRUMMOND LTDA ostenta las características de un usuario potencial del servicio público de alumbrado público dentro del Municipio de Ciénaga, a fin de establecer si es procedente que el ente territorial cobre a la sociedad aquí demandante el impuesto por concepto del pluricitado servicio, el cual se encuentra materializado en los actos administrativos demandados.

“En efecto, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la sentencia de fecha 15 de octubre de 2015 ¹, dilucidó en torno a los aspectos que deben tenerse en cuenta para determinar la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público (...)Bajo los preceptos consagrados en la jurisprudencia citada, la cual fue reiterada por el H. Consejo de Estado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicado interno: 21360.

en la sentencia de calenda 24 de septiembre de 2015 con ponencia del Consejero JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, tiénesse que lo necesario para considerar a una persona natural o jurídica como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público es que se cumpla con la condición de ser usuarios potenciales del servicio en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo, vale decir, que tengan establecimiento en esa jurisdicción municipal que efectúa el cobro.

“En tal virtud, y de conformidad con el *“Experticio técnico respecto de la posición de los predios de DRUMMOND LTD en el Municipio de Ciénaga y verificación de la prestación del servicio de alumbrado público en su área de influencia”* visible en el plenario en a folios 73 al 117; se permite señalar el Tribunal que en efecto, tal como se avizora en a folio 91 del cuaderno contentivo del proceso de la referencia, la sociedad DRUMMOND LTDA cuenta con predios localizados geográficamente dentro de la jurisdicción territorial del Municipio de Ciénaga, los cuales según la información contenida en el mismo dictamen corresponden a los predios nombrados Santa Clara, Ojo de Agua, los Manglares y Finca el Nogal, por lo cual, surge irrefragable la inferencia de que tiene la calidad de sujeto pasivo del impuesto al servicio de alumbrado público.

“En tal sentido, concluye la Sala que la sociedad demandante tiene la calidad de sujeto pasivo del impuesto aludido, como quiera que la misma tiene predios ubicados en el territorio del Municipio de Ciénaga y además, transporta carbón a través de las líneas férreas que se encuentran ubicadas en la jurisdicción territorial del prementado municipio, obteniendo de dicha forma un beneficio por la prestación del referido servicio de alumbrado público.

“Así pues, de conformidad con el derrotero jurisprudencial y legal referido en forma precedente, tiénesse que, sobre la sociedad minera accionante, recae la carga contributiva al impuesto de alumbrado público, comoquiera que el hecho generador está determinado por el aspecto espacial, donde se presta el servicio a la colectividad residente en el MUNICIPIO DE CIENAGA.

“Al compás de los preceptos normativos y jurisprudenciales señalados en el sub lite, estima el Tribunal que habrá lugar denegar las súplicas de la demanda, como quiera que los actos administrativos enjuiciados no adolecen de nulidad por falsa motivación al liquidar el impuesto al servicio de alumbrado público, pues la empresa accionante, tal como quedó consignado en la parte motiva de esta providencia, claramente ostenta la calidad de sujeto pasivo del mismo, por el hecho de poseer sede o establecimiento en la jurisdicción territorial del municipio de Ciénaga y ser usuario potencial del impuesto de alumbrado público.

[Sentencia de 13 de febrero de 2019. Rad. No. 47-001-2333-002-2016-00363-00. M. P. Adonay Ferrari Padilla.](#)

Magistrado Ponente: Dra. Maribel Mendoza Jiménez

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 13/02/2019

Demandante: YAMILE MARTÍNEZ DE VALLE

Demandado: DISTRITO DE SANTA MARTA Y OTROS

Radicación: 47-001-3333-007-2015-00283-01

HOMOLOGACIÓN DE CARGOS ADMINISTRATIVOS EN EL SECTOR EDUCATIVO / Presupuestos para su procedencia / Quien pretenda la nivelación salarial por considerar que presta una función de un cargo mejor remunerado que el que ocupa debe probar: i) El desempeño de las mismas funciones asignadas al mismo y ii) La acreditación de requisitos que exige el empleo respecto del cual se deprecia la compensación.

REUBICACIÓN LABORAL POR CUESTIONES DE SALUD / No encubre ni implica trato discriminatorio en materia salarial, cuando adecuación de labores deviene de observancia de recomendaciones de salud ocupacional, con el objeto de que la actora siguiera prestando sus servicios de forma segura.

Problema Jurídico: Corresponde a la Sala determinar si debe confirmarse o no la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta que negó las pretensiones de la demanda, para lo cual habrá de determinarse si la accionante tiene derecho a la homologación del cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 grado 01, con el de Enfermería que, a su juicio equivale al de Técnico Operativo.

Tesis: “Ahora bien, de tiempo atrás la jurisprudencia ha señalado que el empleado público que pretenda el reconocimiento de la nivelación salarial, debe acreditar que cumplió las mismas funciones asignadas al cargo del cual reclama el salario, que tiene idénticas responsabilidades y categoría del empleo y, además, que reúne los requisitos que se exigen para ocuparlo. Cumplidos estos presupuestos, es posible aplicar el principio denominado «a trabajo igual, salario igual» previsto en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991. (...) Conforme a lo expuesto, debe concluirse que quien pretenda la nivelación salarial porque considera que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar que cumplía las mismas funciones que este y que contaba con la misma preparación, además de acreditar los requisitos que exige el empleo respecto del cual se deprecia la compensación.

“En el sub-lite el accionante pretende la homologación y nivel salarial del cargo de Auxiliar de Servicios Generales al cargo de Auxiliar de Enfermería, equivalente a su juicio al de Técnico Operativo Código 314 Grado 04. El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda considerando que no estaba probado que la accionante haya desempeñado funciones de Auxiliar

de Enfermería que permitan encuadrar su actuar en otro cargo. Decisión contra la cual el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación reiterando lo expuesto en la demanda. (...)

“En este punto, considera la Sala necesario indicar que en el expediente no obran los manuales de funciones correspondientes al cargo del que pretende la accionante sea homologada que permitan establecer las diferencias en las funciones y requisitos para uno u otro cargo, como tampoco acreditó que contaba con la misma formación de quien actualmente desempeñaba el cargo de Enfermera.

“Sin embargo, no se considera necesario requerir dichas pruebas, pues de los documentos aportados al plenario se observa claramente que el traslado de la señora Yamile Martínez de Valle, Auxiliar de Servicios Generales Código 470 Grado 01, a la IED Laura Vicuña para desempeñar las funciones de apoyo como Auxiliar de Enfermería, se debió al concepto Técnico de fecha 3 de junio de 2008, suscrito por el Doctor JOSE RENE DIANO RIANO, Médico Especialista Salud Ocupacional SALUDCOOP, en el que recomendó que la accionante debía laborar en áreas con bajo riesgo ergonómico, y por lo que se hacía necesaria su reubicación. Así las cosas, considera la Sala que mal podría entenderse que porque el Distrito de Santa Marta adecuó a la accionante en otras labores que se ajustaran a su condición de salud y le permitieran seguir laborando de forma segura; trato de encubrir un trato discriminatorio en materia salarial exigiéndole el cumplimiento de iguales funciones de otro cargo, pues lo que generó el cambio de funciones fueron las recomendaciones de salud ocupacional. (...) Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, se deberá confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda”.

[Sentencia de 13 de febrero de 2019. Rad. No. 47-001-3333-007-2015-00283-01. M. P. Maribel Mendoza Jiménez.](#)

Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Quiñones Triana

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 27/02/2019

Demandante: JULIO ENRIQUE JIMÉNEZ CANTILLO

Demandado: UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA

Radicación: 47-001-3333-001-2016-00161-01

RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN CONVENCIONAL / No es posible acceder a ella cuando los tiempos cotizados fueron reconocidos por la entidad de previsión en la cual se hicieron los aportes a través de una pensión de jubilación / **PROHIBICIÓN DE RECIBIR DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO** / No es dable percibir doble asignación proveniente del Tesoro Público, salvo

los casos expresamente determinados por la Ley, dentro de los cuales no se encuentra el presente asunto.

Problema Jurídico: Determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la Universidad del Magdalena.

Tesis: “El artículo 128 de la Constitución Política establece que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

“Que a través de la Resolución No. 927 del 17 de diciembre de 2010, la Universidad del Magdalena negó el reconocimiento y pago de los derechos convencionales reclamados por el señor Julio Jiménez Cantillo, exponiendo para ello la entidad que, el actor ostentó la condición de empleado público desde el 30 de junio de 1978, fecha en la que tomó posesión del cargo de mensajero, así las cosas, solo podía acceder a los beneficios salariales y prestacionales consagrados en la ley y no podía negociar con la administración prerrogativas extralegales ni podía acceder a los beneficios convencionales. Ahora bien, por la Resolución No. 080 del 11 de marzo de 2015 se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación, liquidación de las cesantías y se declaró la prescripción sobre la indemnización por reestructuración solicitados por el demandante, advirtiéndole que el Instituto de Seguros Sociales ha subrogado un número plural de pensiones y actualmente con Colpensiones en virtud de la competencia exclusiva que le fue asignada por el Decreto 2011 del 28 de septiembre de 2012 para fungir como Administradora única del Sistema General de Pensiones, entidad esta con la que el Alma Máter se encontraba tramitando las subrogaciones que quedaron pendientes por las liquidación del ISS.

“En ese sentido, mediante el acto acusado, la Universidad del Magdalena le informó al demandante que debía tramitar su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación ante Colpensiones por ser la Administradora Colombiana de Pensiones la entidad con competencia para administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

“Por su parte, Colpensiones indicó que el actor actualmente percibe una pensión de vejez reconocida por el ISS, hoy Colpensiones, la cual fue reliquidada a través de la Resolución VPB 28542 del 27 de marzo de 2015, bajo los parámetros del artículo 19 de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición, teniendo en cuenta un total de 1201 semanas, tomando un ingreso base de liquidación de \$1.469.070, aplicando una tasa de reemplazo del 75%, obteniendo una mesada pensional de \$1.101.803, efectiva a partir del 17 de septiembre de 2011, la cual se encuentra activa en nómina de pensionados, por cotizaciones realizadas por la Universidad en el ISS.

“Es del caso confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que en el caso analizado se configura la prohibición prevista en el 128 Superior, debido a que es claro que no es dable percibir doble asignación proveniente del tesoro público, impidiéndose que dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, pues el demandante pretende que se le reconozca otra pensión con los mismos tiempos que le fueron reconocidos por parte por cotizaciones realizadas por la Universidad en el ISS, hoy Colpensiones”.

[Sentencia de 27 de febrero de 2019. Rad. No. 47-001-3333-001-2016-00161-01. M. P. María Victoria Quiñones Triana.](#)

Magistrado Ponente: Dra. Elsa Mireya Reyes Castellanos

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 06/03/2019

Demandante: MIREYA COROMOTO SÁNCHEZ LÓPEZ Y OS.

Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA

Radicación: 47-001-3333-001-2010-00616-00

FUNCIONARIO DE HECHO / Concepto / Se denomina como tal a la persona que ocupa un cargo en la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, como si fuese un verdadero funcionario, pero sin título o con uno irregular.

FUNCIONARIO DE HECHO / Presupuestos para la configuración de vinculación como tal / Se requiere que: i) Exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad; ii) Que las funciones sean ejercidas irregularmente; y, iii) Que las cumpla de la misma forma, como lo haría un funcionario público. Adicionalmente, puede hablarse de funcionario de hecho cuando la persona ejerce funciones públicas con la anuencia de las autoridades encargadas de controlar e impedir que se presenten esta clase de situaciones.

FUNCIONARIO DE HECHO / No puede asimilarse a un empleado vinculado a la planta de personal o a quien se le han desnaturalizado sus labores / El reconocimiento de la existencia de una relación laboral por relación de hecho, no implica conferir la condición de empleado público (así lo hubiese hecho de facto) pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado.

Problema jurídico: “Determinar si, en el caso de los demandantes, existió una vinculación laboral con el departamento del Magdalena, por los servicios prestados como docentes en distintas instituciones educativas del municipio de El Banco, sin mediar contrato o nombramiento y, de ser

así, si pueden reclamar el derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, así como la sanción moratoria por el pago tardío de estas últimas”.

Tesis: “Así las cosas, de acuerdo a lo reseñado en precedencia, el Decreto Ley en cita estableció con absoluta claridad que, de forma general, el ingreso a la Carrera Docente se realiza a través de la superación de un proceso meritocrático, al cabo del cual debe nombrarse al futuro docente en periodo de prueba y, posteriormente, una vez culminado de forma satisfactoria dicho lapso, se vincula al educador en propiedad.

“Por otra parte, el mismo compendio normativo establece como forma extraordinaria del ingreso al servicio el nombramiento en provisionalidad, el cual es de índole temporal, estableciendo en estos casos que la vinculación se realiza por el tiempo que dure la situación administrativa de separación temporal (vg. Suspensiones) o en caso de vacantes definitivas, hasta que se provea el cargo en periodo de prueba o en propiedad, producto de la lista de elegibles.

“También puede presentarse que, en ejercicio de la función pública, exista una vinculación con el Estado, al que se le ha denominado “funcionario de hecho”, que hace referencia a la persona que ocupa un cargo en la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, como si fuese un verdadero funcionario, pero sin título o con uno irregular.

“Así las cosas, para que una persona desempeñe un empleo en calidad de empleado público, es necesario que realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, es decir, que tenga una designación válida (nombramiento o elección), se haya posesionado con el lleno de los requisitos para el ejercicio del cargo, y queda investida de las facultades para prestar el servicio.

“En el caso de los funcionarios de hecho, cabe advertir que cuando se hace mención a funciones ejercidas de manera irregular, ello hace referencia, a que la persona que las cumple no se vinculó al servicio con el lleno de los requisitos para que se cree una relación legal o reglamentaria, o no existe nombramiento ni elección según el tipo de cargo, ni tampoco existe posesión. De lo anterior, es dable concluir que para que se configure el funcionario de hecho, es necesario que: i) Exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad; ii) Que las funciones sean ejercidas irregularmente; y, iii) Que las cumpla de la misma forma, como lo haría un funcionario público. Adicionalmente se puede hablar de funcionario de hecho cuando la persona ejerza funciones públicas con la anuencia de las autoridades encargadas de controlar e impedir que se presenten esta clase de situaciones. (...)

“Pues bien, aplicados los conceptos arriba señalados se deduce que para que pueda considerarse que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones causadas durante ese tiempo, debe demostrar los requisitos esenciales para su configuración, a saber:

“i) Que exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad: Respecto a la planta de personal, la Ley 715 de 2001, en su artículo 37, preceptúa que éstas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios.

“Aunado a lo anterior, verificados las certificaciones expedidas por los distintos rectores de los establecimientos educativos, que se listaron en párrafos que preceden, en conjunto con las informaciones emitidas tanto por la secretaria ejecutiva de la Oficina Asesora Jurídica (folio 137) como por el profesional universitario de la Secretaría de Desarrollo de la Educación (folio 72), ambas dependencias de la Gobernación del departamento del Magdalena, esta Sala arriba a la conclusión de que los demandantes prestaban sus servicios como docentes voluntarios de las IED del municipio de El Banco y en favor del ente demandado, por la ausencia de personal.

“Además, los testimonios de los señores Heriberto Bandera Zambrano (folio 86) y Ayda Argüelles Fonseca (88), declararon que Ángela Margarita Rangel López, dictaba clases en el grado de Pre escolar. Por su parte, las declaraciones de las señoras Eli Rodríguez Rivas (85) y Petrona Isabel Alvarado de Tovar (87), manifestaron, al unísono, que los señores Luis Alberto Caro Díaz y Rafael Caro Martínez, tenían a su cargo grupos escolares de pre escolar, primaria y bachillerato. Así mismo, el señor Libardo Rangel García, en su condición de rector de la institución de aquel laboraba, señaló que el señor Gabriel Ortiz Araque, realizaba las mismas actividades desarrolladas por los docentes de planta. Tales afirmaciones, permiten concluir la existencia de los cargos docentes, ya sea por necesidad del servicio, por la ausencia de aquellos que los ocupan (amenaza o enfermedad).

“ii) Que las funciones sean ejercidas irregularmente: En reciente providencia la Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado preció que cuando se requiere probado en el proceso que las funciones deben ser ejercidas de manera irregular, ello hace referencia “a que la persona que las cumple no se vinculó al servicio público con el lleno de los requisitos para que surja la vinculación legal y reglamentaria, esto es, no existe ni nombramiento o elección según el tipo de cargo, ni tampoco la posesión o tales requisitos, pese a que existieron, ya no están vigentes”. En ese sentido, para efectos de determinar si este requisito se cumple, esta Sala analiza las siguientes probanzas: Oficio número 2537 (folio 72) firmado por el profesional universitario de la Secretaría de Desarrollo de la Educación; y Testimonios de unos docentes que trabajaron en las instituciones en dónde prestaron sus servicios los demandantes.

“Las anteriores probanzas permiten concluir que los accionantes sí desempeñaron funciones propias de un empleo público adscrito a la planta de personal de la entidad estatal, sin que mediara nombramiento alguno, por la falta de personal o por la ausencia de aquellos docentes amenazados o enfermos. En ese contexto, fuerza concluir que este segundo requisito se encuentra acreditado.

“iii) Que las cumpla de la misma forma, como lo haría un funcionario público: Como en efecto lo depusieron los testimonios de los señores Heriberto Bandera Zambrano y Ayda Argüelies Fonseca, quienes declararon que Ángela Margarita Rangel López, cumplía horario y dictaba clases. En cuanto a los señores Luis Alberto Caro Díaz y Rafael Caro Martínez, las señoras Eli Rodríguez Rivas y Petrona Isabel Alvarado de Tovar, manifestaron, al unísono, que estas personas cumplían horario de trabajo, tenían a su cargo grupos escolares de pre escolar, primaria y bachillerato.

“Respecto a Gabriel Ortiz Araque, el señor Libardo Rangel García, en su condición de rector de la institución en la que aquel laboraba, señaló que el actor cumplía el mismo horario y realizaba las mismas actividades desarrolladas por los docentes de planta. En lo que tiene que ver con la señora Mireya C. Sánchez López, a pesar de existir certificaciones que dan cuenta de la prestación del servicio docente - voluntaria, nada indica que ésta haya realizado las funciones como lo hubiera hecho un funcionario público, esto es, si cumplía horarios, si las actividades que realizaba eran diarias, si tenía a cargo un grupo o si era una cátedra.

“Por lo anterior, el tercer requisito se encuentra acreditado respecto a los señores Luis Alberto Caro Díaz, Rafael Caro Martínez, Ángela Margarita Rangel López y Gabriel Ortiz Araque.

“iv) La anuencia de las autoridades encargadas de controlar e impedir que se presenten esta clase de situaciones: Las certificaciones expedidas por el Área Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Magdalena, dan cuenta que los reconocimientos, por las labores desempeñadas por estos funcionarios, eran sufragados por el mismo ente demandado.

“Lo anterior, es conteste con lo declarado por los señores Libardo Rangel García, quien era el rector de la Institución Educativa Rural Rita Cuello de Vanegas y Ayda Argüelles (Rectora Institución Roberto Robles), en el sentido de que el ente demandado tenía conocimiento de estas vinculaciones irregulares. En ese orden de-ideas, las piezas probatorias analizadas y la jurisprudencia contenciosa administrativa que ilustra la teoría del funcionario de hecho, la Sala concluye que los señores Luis Alberto Caro Díaz, Rafael Caro Martínez, Ángela Margarita Rangel López y Gabriel Ortiz Araque lograron acreditar que ejercieron funciones propias de un empleo público, sin que mediara vínculo laboral con la entidad.

“En conclusión, este Tribunal modificará la decisión adoptada por el a-quo, en el sentido de declarar la configuración del silencio administrativo del acto presunto negativo contenido en el oficio de fecha 24 de abril de 2009, mediante el cual el departamento del Magdalena negó el reconocimiento y pago de unos emolumentos salariales, respecto de los señores Luis Alberto Caro Díaz, Rafael Caro Martínez, Ángela Margarita Rangel López y Gabriel Ortiz Araque, pues, en cuanto a la señora Mireya C. Sánchez López se revocará y, en su lugar, se denegarán las súplicas de la demanda”.

[Sentencia de 06 de Marzo de 2019. Rad. No. 47-001-3331-001-2010-00616-01. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos.](#)

3. REPARACIÓN DIRECTA

Magistrada Ponente: Dra. ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 30/01/2019

Accionante: LUIS RAMÓN ARRIETA REYES

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL Y OTRO

Radicación: 47-001-3331-725-02-2013-00539-00

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR MUERTE DE CIUDADANOS / HECHO DE UN TERCERO / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD / Para la Sala no existe asomo de duda que la causa generadora del daño fue el hecho determinante de un tercero, pues, en lo que tiene que ver con esta causal eximente de responsabilidad, parte del supuesto inicial según el cual el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad, esto es, que no esté vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria.

Problema jurídico: Establecer si la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y el municipio de Zona Bananera, son responsables por los daños y perjuicios irrogados a los demandantes, por la muerte de sus familiares, en hechos ocurridos el 17 de julio de 2001, durante la celebración de las fiestas patronales de Orihueca. Asimismo, atañe a la Sala determinar si en el presente asunto operó una causal eximente de responsabilidad.

Tesis: “Ahora bien, el togado pretende endilgar la responsabilidad a la Policía porque, a su juicio, la realización de las fiestas patronales era un hecho notorio y la música a todo volumen, eran suficientes para que la Policía Nacional hiciera acto de presencia para que realizara los correspondientes controles de seguridad, procediera a sellar el baile o impedir su realización.

“Tales argumentos no son de recibo para la Sala, pues nada acreditó la presencia policial en el lugar de los hechos, más bien existió un contubernio entre los moradores del corregimiento Orihueca con el organizador del evento, pues nadie denunció la realización de esta actividad, para que por lo menos la Policía actuara conforme lo ordena la ley y la Constitución y, ahí sí, exigir el cumplimiento de sus obligaciones. De manera que, frente al primer presupuesto que configura la falla en el servicio por omisión en la protección, esto es, “la existencia de una obligación legal o

reglamentaria a cargo de las entidades demandadas”, estima la Sala que si bien, a la Policía Nacional, de acuerdo a las normas que preceden, le asiste un deber legal de protección y vigilancia a quien así lo demande, no es menos cierto que no existen pruebas que permitan siquiera vislumbrar un indicio de responsabilidad en cabeza de la Policía Nacional, lo que sin lugar constituye una falta al deber de la carga de la prueba, la cual es presupuesto indispensable en este tipo de acciones. (...) “A propósito de lo anterior, para la Sala no existe asomo de duda que la causa generadora del daño fue el hecho determinante de un tercero, como en efecto lo determinó el a-quo en la sentencia que se revisa, pues, en lo que tiene que ver con esta causal eximente de responsabilidad, parte del supuesto inicial según el cual el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad, esto es, que no esté vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria. De tal manera, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluyan los siguientes elementos: 1) debe ser un hecho exclusivo del daño producido, y 2) debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles.

“En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dicha causal eximente de responsabilidad pueda tener efectos liberadores, respecto de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante del daño. De nuevo, una vez estudiado el conjunto de las pruebas incorporadas a este proceso, el Tribunal concluye que la raíz determinante del daño alegado por los demandantes, fue la conducta típica, antijurídica y culpable de quienes irrumpieron al lugar de los hechos disparando indiscriminadamente atentando contra la vida de los familiares de los demandantes, entre otros. (...) Así, tal como lo decantó el a-quo en la sentencia cuestionada, no es posible imputar fácticamente la responsabilidad de la demandada, por lo que esta Sala la confirmará por las razones que anteceden”.

[Sentencia de 30 de Enero de 2019. Rad. No. 47-001-3331-725-02-2013-00539-00. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos.](#)

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 30/01/2019

Accionante: YESICA MARIA SANJUAN ORTIZ Y OTROS

Demandado: ESE ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND, CLINICA LA MILAGROSA

Radicación: 47-001-3333-006-2012-00097-01

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / Traslado tardío de menor en mal estado general de salud a centro hospitalario de mayor nivel generó que se deteriorara su condición de manera rápida.

CONCURRENCIA DE CULPAS / La dilación en la que incurrieron los padres al buscar atención médica para la víctima, a pesar de su complicado estado de salud, y la negación de estos para autorizar el traslado del menor, generó culpa a cargo de los progenitores demandantes, por haber contribuido su conducta al resultado dañoso.

RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES PARA DEMANDANTES EN EL TERCER GRADO DE CONSANGUINIDAD CON RELACIÓN A LA VÍCTIMA / Además de probar el parentesco, es requerido acreditar la relación afectiva que los unía con ésta.

Problema jurídico: Establecer, a la luz de las pruebas obrantes en el proceso y la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad por daños, si en el presente asunto dicho daño le puede ser atribuido a las demandada E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser confirmada o revocada. Asimismo, determinar si existió concurrencia de culpas en la ocurrencia del daño, el cual es la muerte del menor Mauricio José Arévalo Sanjuán dentro del proceso de la referencia, entre la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend y los padres del menor.

Tesis: “Está probado en el expediente que la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend solicitó la remisión del menor Mauricio José Arévalo Sanjuán conforme a formulario con fecha del 8 de julio de 2010, con el fin de ser remitido a servicio de urgencias con valoración y manejo pediatra y diagnóstico con código: A09X es decir, diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso, con observaciones, como diarrea de alto gasto, deshidratación, fiebre no específica y náusea y vómitos, con la indicación de remisión prioritaria urgente, (fl. 52 cuaderno 1)

“Está probado dentro del proceso de la referencia que el menor Mauricio José Arévalo Sanjuán fue remitido a la Clínica La Milagrosa S.A. el día 10 de julio de 2010 a las 16: 16 pm, con descripción de estado de ingreso general en malas condiciones y motivo dificultad respiratoria. Asimismo, está probado que dentro de los hallazgos del examen físico, se encontró *“Fontanela anterior deprimida, edema facial, llanto sin lágrimas, mucosa oral semi húmeda, ruidos cardiacos rítmicos, con dificultad respiratoria acompañada de tirajes intercostal e Hiperventilacion derecha con crepitos. Abdomen distendido depresible, extremidades simétricas multipunciónadas, genitales masculinos acorde con la edad”* que en resumen señaló el médico en los datos del egreso como *“choque séptico, INS. Respiratoria y falla renal”*, teniendo que aplicar Ceftriaxona, Dopamina, Adrenalina, Pavulon, Fentanyl, Midazolam, Ranitidina, Furosemina (fls. 54 cuaderno 1).

“Igualmente en la Evolución de la Unidad de Cuidado Intensivo Pediatría y Neonatal a las 22:15 pm el menor Mauricio José Arévalo Sanjuán se encontraba con desaturación y bradicardia, por lo cual se inició unas maniobras de reanimación avanzadas, compresiones torácicas y 3 dosis de adrenalina a 0.1 mg/kg, luego de 15 minutos de reanimación el bebe registra frecuencia y se aumentan los parámetros ventilatorios, además de aumentar infusión de adrenalina y dopamina, no obstante, a las 22:50 pm el paciente nuevamente presenta bradicardia sostenida y desaturación, por lo cual se inicia maniobras de reanimación con compresiones torácicas, con 3 de adrenalina, pero el menor Arévalo Sanjuán no responde y fallece a las 23:53 pm (fls. 56-58 cuaderno 1).

“De lo anterior, la Sala se encuentra de acuerdo con la decisión del A-quo que la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend, es responsable por falla en el servicio, ya que fue negligente al no remitir al menor inmediatamente a un hospital de nivel superior, teniendo en cuenta que el paciente Mauricio José Arévalo Sanjuán llegó al Hospital inestable y en precario estado de salud, esto es, desnutrido, deshidratado, con varios episodios de vómitos y diarrea y con un cuadro de evolución de más de 24 horas sumado que en la entidad aun cuando se hicieron varios intentos no fue posible canalizarlo para hidratarlo, por lo anterior, el remitir al menor el 10 de julio de 2010 a la Clínica La Milagrosa, después de encontrarse en estas condiciones desde el día 6 de julio y en el puesto de salud Hospital Alejandro Próspero Reverend desde el 7 del mismo mes y año, generó que su estado de salud desmejorara su estado de salud de manera rápida.

“Respecto a la responsabilidad de los padres, está probado en el proceso de la referencia que conforme a la historia clínica de la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend que el menor Mauricio José Arévalo Sanjuán tenía un cuadro clínico de evolución de +/- de 24 horas antes de llegar a la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend, caracterizado por diarrea #5 y vómito #3, acompañado de fiebre y tos, irritable, activo, con llanto sin lágrimas, mucosa oral semiseca y tórax con leves tirajes subcostales, (fl. 45 cuaderno 1)

“Asimismo, está probado conforme a los testimonios rendidos dentro del proceso, como la declaración jurada rendida por la señora Yahira Patricia Salcedo Ruiz y la señora Josefa Isabel Caballero Ochoa, en la audiencia de pruebas realizada el 6 de marzo de 2015, que está probada la mala condición de salud del menor Mauricio José Arévalo Sanjuán a la entrada al puesto de salud E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend (...)

“Conforme a las anteriores declaraciones, el menor Mauricio José Arévalo Sanjuán presentaba síntomas de diarrea y vómito desde el día 6 de julio de 2010 en varias ocasiones, sin presentar mejoría, sin embargo, de acuerdo a las declaraciones presentadas, los padres del menor no lo llevaron al centro de salud ese mismo día que presentó los síntomas, esto es el 6 de julio de 2010, ya que se encontraba lloviznando y posteriormente lloviendo y pensaron que esto podría ocasionar más problemas a la salud del menor. De otra parte consta en el expediente que el 7 de julio de 2010, el menor Mauricio José Arévalo Sanjuán, fue llevado a la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero

Reverend, ingresando a la atención a las 7:52 am, como se advierte en la Historia Clínica de la entidad de salud (fl. 45)

“Asimismo, quedó probado conforme a la historia clínica que el padre del menor el día 9 de julio de 2010 a las 7:05 am, conforme al Plan de tratamiento en sus observaciones realizadas por el médico tratante, no quería que el menor fuera trasladado de hospital (...)Igualmente, de la declaración jurada rendida por el Doctor Tito Israel Acevedo Rangel, en la audiencia de pruebas realizada el 6 de marzo de 2015 (Min 8:31 a 54:51) quedó probado que el menor tenía un grado de anemia elevado y desnutrición severa(...) Del análisis del material probatorio que está en el expediente, la Sala estima acertada la decisión del A quo en la concurrencia de culpas y al estimar que se presentó culpa por parte de los padres del menor fallecido Mauricio José Arévalo Sanjuán, ya que quedó probado que el menor fue llevado a la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend un día después de estar el niño de 2 meses con varias deposiciones y vómitos, además que la testigo Josefa Isabel Caballero Ochoa, en su declaración señaló que el bebé padecía de gripa y posteriormente ya en el puesto de salud el padre del menor fallecido teniendo conocimiento del estado del menor se negó a la autorización del traslado como quedó consignado en la historia clínica, la cual se transcribió en el párrafo anterior.

“La Sala confirma la decisión de la Juez de primera instancia de negar el reconocimiento y pago de los perjuicios morales a la señora Sixta Tulia Arévalo Ospino, ya que se encuentra en el nivel 3 de consanguinidad y es necesario que además de probar el parentesco, acredite la relación afectiva con el menor Mauricio José Arévalo Sanjuán y como se evidencia en el expediente la única prueba de la relación afectiva de la señora Sixta Tulia Arévalo es la declaración de la señora Josefa Isabel Caballero Ochoa, en la cual no se acredita más allá de toda duda razonable que existiera una relación afectiva más allá de ser la tía del menor, como se advierte en la declaración (...)Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión del A quo de no reconocer los perjuicios morales a la señora Sixta Tulia Arévalo por la muerte del menor Mauricio José Arévalo Sanjuán.

“Una vez analizado todo el material probatorio, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia del 26 de septiembre de 2017, que declaró a la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend administrativa y patrimonialmente responsable por la falla del servicio respecto a la atención brindada al menor Mauricio José Arévalo Sanjuán al no ser remitido inmediatamente a un Hospital de mejor nivel y la concurrencia de culpas entre los padres del menor Mauricio José Arévalo Sanjuán y la entidad de salud, ya que fue llevado a la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend, en malas condiciones con anemia y desnutrición después de una evolución de la patologías que presentaban aproximadamente más o menos 24 horas, conducta imputable a los padres.”

[Sentencia de 30 de Enero de 2019. Rad. No. 47-001-3333-006-2012-00097-01. M. P. Maribel Mendoza Jiménez.](#)

Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Providencia: Sentencia 2ª Instancia
Fecha: 13/02/2019
Accionante: MANUEL MARIA FONTALVO VASQUEZ Y OS.
Demandado: NACION-MINTRANSPORTE Y OS.
Radicación: 47-001-3333-003-2015-00010-01

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLAS EN CONSTRUCCIÓN Y SEÑALIZACIÓN DE VÍA /
/ No se configuró por cuanto dentro del trámite procesal no se acreditó la falta de señalización de la vía, ni la alta vegetación que se alega impedía la visibilidad de las señales y de la curvatura de la calzada, como tampoco la supuesta estrechez de la carretera que implicara el inminente peligro de accidente al transitar sobre la curva dos vehículos al mismo tiempo.

VALORACIÓN PROBATORIA DEL INFORME DE TRÁNSITO / En asuntos donde se ventila la responsabilidad del estado por accidentes de tránsito, su análisis debe hacerse en conjunto con los demás medios de convicción aportados al proceso.

Problema jurídico: Establecer si la causa eficiente del daño, esto es, la muerte de los Señores CRISTÓBAL SILVA CEPEDA y ETILVIA MACHADO FONTALVO se debió a la falta de señalización de la vía, y al incumplimiento de las medidas reglamentarias del ancho de la carretera.

Tesis: “El Consejo de Estado ha destacado que la conducción de vehículos automotores constituye una actividad peligrosa que involucra a quienes hacen parte de ella, de forma que en aquellos eventos en los que tiene ocurrencia un accidente y, como consecuencia de ello, se causan daños, es necesario; verificar la conducta de los partícipes de dicha actividad, en aras de establecer cuál fue la verdadera causa que lo provocó.

“En todo caso, el juez deberá tomar en consideración la peligrosidad de la actividad, la conducta de las personas implicadas en ella, la incidencia de ambas en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. (...) La valoración conjunta de los medios de pruebas arrimados al proceso, permite concluir a la Sala que no fueron acreditadas las causas originarias del daño, invocadas por la parte demandante en el libelo genitor y reiteradas en el recurso de apelación en contra de la sentencia.

“Pues bien, no se pudo demostrar la falta de señalización de la vía, la alta vegetación que impedía la visibilidad de las señales y de la curvatura de la vía, como tampoco la estrechez de la carretera, que implicara inminente peligro de accidente, al transitar sobre la curva dos vehículos al mismo tiempo.

“La parte recurrente en sus argumentos de la alzada, desacreditó el informe policial levantado el día del accidente, sustentado en el dictamen pericial aportado por la misma parte, y en declaraciones de testigos no presenciales, a excepción del conductor del vehículo contra el cual colisionó la motocicleta.

“En cuanto al informe policial de tránsito, recuerda la Sala que el croquis y el informe de tránsito son pruebas documentales públicas, elaborados por los agentes de tránsito de la Policía Nacional, según los lineamientos establecidos en el artículo 149 de la Ley 769 de 2002 "Código Nacional de Tránsito Terrestre". De modo que su valoración se hace en conjunto con los demás medios de convicción allegados al proceso, en los términos efectivamente establecidos en el artículo 176 del Código General del Proceso, que consagra el criterio de la sana crítica o de libre convicción de la prueba.

“El Consejo de Estado al referirse a la valoración probatoria del informe de tránsito en asuntos donde se ventila la responsabilidad Estatal por accidente de tránsito, ha señalado que no se trata de un documento al que deba dársele prevalencia probatoria, sino que su análisis debe hacerse en conjunto con las demás medios de convicción aportados al proceso. (...)En efecto, este Tribunal en aplicación de este criterio normativo y jurisprudencial, evaluó las condiciones bajo las cuales tuvo ocasión el accidente de tránsito, y en el perdieron la vida los señores CRISTOBAL SILVA CEPEDA y ETILVIA MACHADO FONTALVO; arribando a la conclusión de que no está probada la ausencia o deficiencia de la señalización en la vía.

“Tal y como se advirtió en la relación probatoria de este elemento de responsabilidad, el informe fotográfico realizado por el investigador criminalística reveló que si existían señales de tránsito, contrario a la afirmación hecha por la parte demandante.

“No existen mayores pruebas, que den crédito y sustento a la hipótesis que plantea la parte demandante para justificar la responsabilidad del Estado, en los hechos materia de debate.

“Analizados las pruebas aportadas al proceso, concluye la Sala que no está acreditada la falla del servicio alegada por la parte demandante, esto es, la falta de señalización de la vía en que ocurrió el accidente de tránsito del que resultaron víctimas los señores CRISTOBAL ALFREDO SILVA CEPEDA y ETILVIA KAROLINA MACHADO FONTALVO. Asimismo, no se pudo establecer que el incumplimiento de las reglas mínimas de las condiciones de la vía fuese la causa eficiente y directa de la muerte de los citados. No habiéndose acreditado la falla, no es posible continuar con el estudio de responsabilidad, siendo inminente la confirmación de la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos”.

[Sentencia de 13 de Febrero de 2019. Rad. No. 47-001-3333-003-2015-00010-01. M. P. María Victoria Quiñones Triana.](#)

Magistrada Ponente: Dr. ADONAY FERRARI PADILLA

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 13/02/2019

Accionante: GABRIEL JULIO CARRILLO GONZÁLEZ Y OS.

Demandado: DISTRITO DE SANTA MARTA

Radicación: 47-001-3333-004-2015-00264-01

REPARACIÓN DIRECTA / DEBER DE CUSTODIA Y CUIDADO / Recae en cabeza de los establecimientos educativos la obligación de desplegar labores de vigilancia y de control que se tornen necesarias y eficientes en cuanto a las actividades que se desarrollan en el plantel educativo, con las cuales se evite algún tipo de riesgo que pueda ver afectada la integridad física o psíquica de los estudiantes , de lo contrario la omisión del deber de custodia y cuidado genera un desconocimiento de sus obligaciones lo que conlleva a una falla del servicio.

REPARACIÓN DIRECTA / FALLA DEL DEBER DE CUSTODIA Y CUIDADO / Se configura cuando un(a) estudiante ya sea dentro del plantel educativo o en las actividades extracurriculares que éste adelanta sufre un daño antijurídico que puede ser originado por sí mismo, un objeto, un tercero ajeno al plantel o alguno de sus compañeros que compromete su integridad física o psíquica con ocasión de la ineficacia por parte de la institución educativa de desplegar las labores suficientes de control y vigilancia.

Problema jurídico: Determinar si los medios probatorios allegados al expediente son suficientes para arribar a la certeza en torno a la configuración de los elementos de la falla del servicio, así como establecer si se configura o no la causal eximente de responsabilidad debido a que por parte de la entidad se realizaron los mantenimientos correspondientes a los ventiladores de la Institución Educativa, habida cuenta que conforme lo expone el extremo demandante, la herida padecida por el joven CARLOS MARIO CARRILLO MENDOZA, tiene sus génesis un hecho que supera cualquier tipo de previsión, habida cuenta por parte del plantel educativo se habían efectuado los correspondientes mantenimientos a los equipos de ventilación.

Tesis: “La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha sido reiterativa en precisar que recae en cabeza de los establecimientos educativos la obligación de desplegar labores de vigilancia y de control que se tornen necesarias y eficientes en cuanto a las actividades que se desarrollan en el plantel educativo, con las cuales se evite algún tipo de riesgo que pueda ver afectada la integridad física o psíquica de los estudiantes , de lo contrario la omisión del deber de custodia y cuidado genera un desconocimiento de sus obligaciones lo que conlleva a una falla del servicio. De ahí, que la falla al deber de custodia y cuidado se configura cuando un estudiante ya sea dentro del plantel educativo o en las actividades extracurriculares que éste adelanta sufre un daño antijurídico que puede ser originado por sí mismo, un objeto, un tercero ajeno al plantel o alguno de sus

compañeros que compromete su integridad física o psíquica con ocasión de la ineficacia por parte de la institución educativa de desplegar las labores suficientes de control y vigilancia.

“En este punto, sea del caso señalar que a juicio de la Sala no le asiste razón al extremo apelante en cuanto pretende que se le exonere de responsabilidad bajo el entendido de que la Institución Educativa realizó el mantenimiento de los ventiladores en el plantel educativo y que ello hace constar la conducta diligente desplegada por parte del administrador, habida cuenta que dicho acto no se constituye en razón suficiente para eximir la responsabilidad al ente demandado, habida cuenta que su deber de custodia y supervisión está encaminado a garantizar el buen estado los bienes dentro de la institución efectuando mantenimientos que generen certeza del buen funcionamiento de los mismos, realizando supervisiones constantes para verificar la eficacia del desempeño de los elementos atinentes a las instalaciones donde opera el servicio educativo. En tal sentido, sea del caso precisar que aun cuando se hubiese efectuado mantenimiento a los equipos de ventilación, la caída de uno de estos y el cual impacto en el rostro del aquí demandante, da cuenta de que dicha labor no fue realizada de forma diligente, máxime si se considera que en el desprendimiento del abanico no influyo causa irresistible alguna.

“Así pues, para la Sala queda descartado el argumento expuesto por el extremo apelante en su escrito de alzada, en cuanto pretendía eximir de responsabilidad al ente oficial encausado, bajo el sustento de haber efectuado los mantenimientos correspondientes a los equipos de ventilación, toda vez que como se encuentra acreditado, dicha labor de mantenimiento no fue eficiente”.(...)

“Puntualizado lo anterior, sin que sea menester efectuar mayores elucubraciones, esta Colegiatura considera que se encuentra configurado el elemento de falla en el servicio en razón de la falta del deber de supervisión de la entidad accionada. Así las cosas, desvirtuada la prosperidad de los argumentos expuestos con el escrito de alzada, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta en calenda del treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018), tal como en efecto se hará constar más adelante”.

[Sentencia de 13 de Febrero de 2019. Rad. No. 47-001-3333-004-2015-00264-01. M. P. Adonay Ferrari Padilla.](#)

NOTA DE ADVERTENCIA: Este boletín es de carácter informativo. La información contenida en el presente boletín podrá ser corroborada por el usuario en el texto de cada una de las providencias. En caso de advertir alguna inconsistencia, sugerimos respetuosamente informar a la Relatoría del Tribunal Administrativo del Magdalena, a los correos electrónicos reltribadmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co y stectadminmgd@cendoj.ramajudicial.gov.co; o al teléfono 4312979.

II. Normas incorporadas al ordenamiento jurídico recientemente ²

2018

- Ley 1878 de 2018 *“Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones”*
- Ley 1881 de 2018. *“Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones.”*
- Ley 1882 de 2018. *“Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones”.*
- Ley 1885 de 2018 *“Por la cual se modifica la Ley Estatutaria 1622 de 2013 y se dictan otras disposiciones”.*
- Ley 1886 de 2018 *“Por medio de la cual se regula el cobro del gasto prejurídico y jurídico en los créditos educativos del Icetex”.*
- Ley 1888 de 2018 *“Por medio de la cual se declara como patrimonio cultural y deportivo de la nación al Estadio Eduardo Santos “Semillero del Fútbol Colombiano” ubicado en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y se dictan otras disposiciones”*
- Ley 1892 de 2018 *“Por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013”.*

² Basada y reproducida parcialmente de la información contenida en la publicación “Boletín de Novedades Normativas”, emitido por la Biblioteca “Enrique Low Murtra”, del Sistema Nacional de Bibliotecas Judiciales, accesible en la siguiente dirección: <http://sidn.ramajudicial.gov.co/Boletines/ExportNorma?SearchStringBoletin=71&Consultar=&item.AnaliticaID=39790&item.AnaliticaID=39815&item.AnaliticaID=39816&item.AnaliticaID=39817&item.AnaliticaID=39813&item.AnaliticaID=39814&item.AnaliticaID=39811&item.AnaliticaID=39812&item.AnaliticaID=39810&item.AnaliticaID=39809&item.AnaliticaID=39808&item.AnaliticaID=39801&item.AnaliticaID=39802&item.AnaliticaID=39803&item.AnaliticaID=39804&item.AnaliticaID=39805&item.AnaliticaID=39806&item.AnaliticaID=39807&item.AnaliticaID=39789&item.AnaliticaID=39799&item.AnaliticaID=39800&boton=Consultar>, y con la asistencia del Sistema de Integración Doctrinario y Normativo “SIDN” de la Rama Judicial, accesible en el link <http://sidn.ramajudicial.gov.co>, y del apoyo de la página web del Sistema Único de Información Normativa “SUIN-JURISCOL”, accesible en el link <http://www.suin-juriscol.gov.co>.

- Ley 1893 de 2018 ["Por medio de la cual se modifica el artículo 1025 del Código Civil"](#).
- Ley 1900 de 2018 ["Por medio de la cual se establecen criterios de equidad de géneros en la adjudicación de las tierras baldías, vivienda rural, proyectos productivos, se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones"](#)
- Ley 1901 de 2018 ["Por medio de la cual se crean y desarrollan las sociedades comerciales de Beneficio e Interés Colectivo \(BIC\)"](#).
- Ley 1902 de 2018. [Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones.](#)
- Ley 1904 de 2018 ["Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República"](#).
- Ley 1905 de 2018 ["Por medio de la cual se dictan disposiciones relacionadas con el ejercicio de la profesión de Abogado"](#)
- Ley 1908 de 2018 ["Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones"](#).
- Ley 1909 de 2018 ["Por medio de la cual se adopta el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las agrupaciones políticas independientes"](#).
- Ley 1911 de 2018 ["Por medio de la cual se crea la contribución solidaria a la educación superior y se dictan otras disposiciones sobre los mecanismos y las estrategias para lograr la financiación sostenible de la educación superior"](#).
- Ley 1912 de 2018 ["Por la cual se brindan condiciones para mejorar la calidad de vida del adulto mayor en Colombia"](#).
- Ley 1915 de 2018 ["Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos"](#)
- Ley 1918 de 2018 ["Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones"](#).

- Ley 1934 de 2018 ["Por medio de la cual se reforma y adiciona el Código Civil"](#).
- Ley 1935 de 2018 ["Por medio de la cual se reglamenta la naturaleza y destinación de las propinas"](#).
- Ley 1944 de 2018 ["Por medio del cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado"](#).

Enero 2019

- Ley 1952 de 2019 ["Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario"](#).

Febrero 2019

- Resolución 244 de 5 de Febrero de 2019. ["Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud. \(Ministerio de Salud y Protección Social\)"](#).
- Decreto 218 de 2019 ["Por el cual se regula las donaciones internacionales de productos de uso humano con fines sociales y humanitarios y se dictan otras disposiciones"](#).
- Decreto 232 de 2019 ["Por el cual se modifica el Decreto 2555 de 2010, en lo relacionado con el funcionamiento de los Fondos Mutuos de Inversión"](#).
- Decreto 264 de 2019 ["Por el cual se adoptan medidas para la Asistencia Humanitaria de Emergencia a la población de la República Bolivariana de Venezuela y a los migrantes venezolanos en Colombia"](#)
- Decreto 282 de 2019 ["Por medio del cual se adiciona el Capítulo 7 al Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015 Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, reglamentando los artículos 8° y 9° de la Ley 1796 de 2016 en relación con las medidas de protección al comprador de vivienda nueva"](#).

- Decreto 290 de 2019 ["Por la cual se dictan normas para la conservación del orden público y se dictan otras disposiciones"](#).

Marzo 2019

- Decreto 338 de 2019 ["Por el cual se modifica el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en lo relacionado con el Sistema de Control Interno y se crea la Red Anticorrupción". \(Decreto Modificatorio\)](#)
- Decreto 484 de 2019. ["Por el cual se modifica el artículo 10 del Decreto 4145 de 2011."](#)
- Decreto 494 de 2019 ["Por el cual se adiciona una parte al Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación con la asignación de competencias administrativas para el cobro de las cuotas partes pensionales activas de las entidades liquidadas, adscritas o vinculadas al Ministerio de Salud y Protección Social."](#)

NOTA DE ADVERTENCIA: La anterior relación no contiene la totalidad de las normas expedidas durante el periodo analizado (Abril-Junio de 2019); y la misma se encuentra parcialmente basada en el Boletín de Novedades Legislativas emitido por la Biblioteca Enrique Low Murtra. Los links a las normas antes descritas están enlazados a la página web del Sistema de Integración Doctrinario y Normativo de la Rama Judicial, que a su vez muestra las normas tal como son insertadas en el Diario Oficial. En caso de advertir alguna inconsistencia, sugerimos respetuosamente informar a la Relatoría del Tribunal Administrativo del Magdalena, a los correos electrónicos reltribadmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co y stectadminmgd@cendoj.ramajudicial.gov.co; o al teléfono 4312979.

Boletín Jurisprudencial
Tribunal Administrativo del Magdalena
No. 2
Enero - Marzo de 2019

Elsa Mireya Reyes Castellanos
Presidente

Maribel Mendoza Jiménez
Vicepresidente

Relator

Juan Pablo Capella Campo

Edición

Elsa Mireya Reyes Castellanos
Juan Pablo Capella Campo

Diseño

Juan Pablo Capella Campo

Asistencia Técnica

Ing. Álvaro Gómez Lora

Publicación

Ing. Álvaro Gómez Lora