



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 10 DE 2022
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
OCTUBRE DE 2022

Municipio de Cimitarra, forma parte de la provincia de Vélez, fundado en 1536.



Municipio de Landázuri, integra la provincia de Vélez, en 1891 se creó como corregimiento de Bolívar y fue elevado a la categoría de municipio en 1974.





HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Dr. Iván Fernando Prada Macías- Presidente -
Dra. Francly del Pilar Pinilla Pedraza - Vicepresidente -
Dra. Claudia Ximena Ardila Pérez
Dra. Solange Blanco Villamizar
Dr. Iván Mauricio Mendoza Saavedra
Dra. Claudia Patricia Peñuela Arce
Dr. Julio Edison Ramos Salazar
Dr. Milciades Rodríguez Quintero

Relatora. Angela Maria Alaix Rugeles



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER QUE FUERON OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO POR EL ÓRGANO DE CIERRE DE LA JURISDICCIÓN

1. NULIDAD ELECTORAL – Incidente de nulidad. Trámite, debido proceso.

Límites de la coadyuvancia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto de 31 de octubre de 2022. Radicación 680012333000-2021-00846-01 C.P. Dr. PEDRO PABLO VANEGAS GIL.

Radicación 680012333000-2021-00846-01.

EL/ DR. IMMS. Rechaza por improcedente la solicitud de nulidad formulada contra el auto proferido el 29 de septiembre de 2022, por medio del cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, declaró la suspensión provisional del acto de elección del señor Fredy Antonio Anaya Martínez como contralor departamental de Santander.

En primera instancia recuerda la decisión que el tema de la coadyuvancia ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sección Quinta, en el sentido de señalar que las partes y los coadyuvantes tienen posibilidades de actuación dentro del proceso que resultan diferenciables, por cuanto mientras las partes actúan de manera autónoma, los otros intervinientes encuentran como condicionamiento de sus postulaciones el interés de la parte a la que apoyan, habiéndose inclusive señalado que su posición es la de contribuir a enriquecer argumentalmente la posición de la parte coadyuvada, como actualmente se evidencia del contenido del artículo 228 del CPACA; consecuencia de lo cual corresponde rechazar las peticiones elevadas por los coadyuvantes e impugnadores, cuando exceden a las facultades que se limitan a las partes,

Ahora bien, respecto de la procedencia y oportunidad de las solicitudes de nulidad, refiere que en los términos del artículo del artículo 135 del CGP, aplicable por remisión normativa del artículo 306 del CPACA, «La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos



en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.
(...))»

Puntualmente respecto del caso concreto, Del análisis detallado de los argumentos expuestos por el solicitante, es dable concluir que giran en torno a establecer que la nulidad de la providencia de 29 de septiembre de 2022, se funda en la indebida notificación de las actuaciones desplegadas en primera instancia, haciendo énfasis en el trámite surtido al recurso de alzada formulado por el accionante y su concesión por parte del Tribunal Administrativo de Santander.

Finalmente, debido a que estamos en presencia de un proceso especial (nulidad electoral) tal y como fue contemplado por el CPACA, no es posible acceder al estudio de fondo de la solicitud de nulidad formulada, ya que tales asuntos debieron haber sido ventilados ante el Tribunal Administrativo de Santander, es decir, en la primera instancia, tal y como indica el numeral 5º del artículo 293 de dicha disposición normativa

De tal suerte, aunque como expone la Asamblea Departamental, si por cierto se tuviere que dicha entidad solo tuvo conocimiento del recurso de alzada hasta el momento en que se decidió la medida cautelar, lo cierto es que tal circunstancia no faculta al despacho para darle trámite, más aun cuando lo alegado como causal de nulidad no encuadra en las excepciones previstas en el numeral 5 del artículo 293 del CPACA, es decir, tratarse de falta de competencia o indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

2. REPARACIÓN DIRECTA – Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial. Prescripción de la acción penal. Demostración del daño – pérdida de oportunidad. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Sentencia de 28 de octubre de 2022. Radicación 680012331000-2012-00327-01 C.P. Dr. FREDY IBARRA MARTÍNEZ.

Radicación 680012331000-2012-00327-01.

RD/ DRA. CCPJ. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.



Anuncia la decisión que en casos como estos la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que lo que se suscita como daño, como concepto diferente del perjuicio, es lo que se ha denominado pérdida de oportunidad la cual no puede reducirse por el simple hecho de la incertidumbre sobre la decisión penal definitiva sino, que deben presentarse las suficientes pruebas que demuestren que la persona tenía una amplia posibilidad de obtener un resultado acorde a sus intereses y que al precluirse la investigación o cesar el procedimiento penal esta se frustró, es decir, que la oportunidad cuya pérdida se reclama debe ser seria y estar acreditada para que pueda reconocerse como daño indemnizable.

De tal suerte, la oportunidad frustrada debe estar dotada de una cierta relevancia jurídica que permita calificarla como valiosa o real que justifique el interés legítimo del demandante.

Ahora bien, aunque para acreditar la pérdida de oportunidad basta con la aleatoriedad del eventual resultado favorable, debe existir certeza sobre la existencia de la oportunidad entendida como la expectativa real, seria y relevante que, en ausencia del hecho dañoso, la víctima habría mantenido intacta la expectativa de obtener un provecho o de evitar un perjuicio, de manera que la oportunidad se extinguió de forma irreversible para la víctima pues, de lo contrario, el daño sería eventual.

En ese orden de ideas, recuerda los presupuestos necesarios para probar la ocurrencia de un daño por pérdida de oportunidad cuando se demanda la ocurrencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial tras haberse declarado la prescripción de la acción penal, enunciados como a) Referido a la aleatoriedad del resultado, es la incertidumbre acerca de si el beneficio se iba a conseguir o si el perjuicio se iba a evitar, lo cual constituye un mero interés legítimo de la frustración de una expectativa sin que ello se oponga al carácter cierto del daño pues, la certeza en este caso debe analizarse respecto de la oportunidad perdida y no del resultado: b) Relacionado con la certeza de la oportunidad propiamente dicha, impone la obligación de probar que el afectado realmente se hallaba en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el resultado esperado, es decir, que se encontraba en una situación potencialmente apta para obtener la indemnización de los perjuicios causados; y c) La exigencia de demostrar que la oportunidad de obtener la reparación se extinguió definitivamente para la parte civil por el hecho de declararse la prescripción de la acción penal, vale



decir, que se trató de una pérdida definitiva de la oportunidad puesto que, si dicha reparación aún puede ser lograda la oportunidad no estaría perdida o frustrada.

De tal suerte, aun cuando se llegare a acreditar dos de los tres presupuestos, si no se llegare a demostrar la existencia de una situación fáctica y jurídicamente idónea para alcanzar el resultado esperado pues, no hay evidencia de que existieron condiciones potencialmente aptas para que el demandante tuviera la posibilidad de ser indemnizado por los procesados, luego se concluye que no es posible determinar que sin la declaratoria de prescripción de la acción penal se hubiera obtenido una decisión de fondo favorable a sus intereses; en ese orden de ideas, no hay prueba de acerca de la oportunidad seria y cierta de recuperar por la vía del proceso penal los eventuales perjuicios derivados del delito investigado y, por lo tanto, no se demostró una oportunidad real perdida, esto es, un daño cierto que pueda ser objeto de reparación.

En conclusión, es importante recordar que la condición necesaria para que se tenga por acreditado el daño dentro de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado es la certeza, pues no puede ser reparado un daño eventual o hipotético, y frente a ello la jurisprudencia ha sido pacífica y reiterativa en sostener que no puede haber responsabilidad si no se encuentra plenamente acreditado el daño.

3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Reconocimiento pensión gracia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 27 de octubre de 2022. Radicación 680012333000-2015-00056-01 C.P. Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

Radicación 680012333000-2015-00056-01.

NR/ DRA. FPPP. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

La providencia reitera que de las diferentes normas aplicables para el reconocimiento de la pensión gracia, la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ha advertido que aquella no es un derecho para todo docente que cumpla con los requisitos enunciados por la norma, sino que, en virtud de sus condicionantes, esta solo está prevista para los de carácter territorial y



nacionalizado, es decir, excluyendo a los docentes nacionales de su reconocimiento.

De tal suerte, para ayudar a determinar el carácter o naturaleza del docente (nacional, nacionalizado o territorial), la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2-011-18 del 21 de junio de 2018 previó las pautas jurisprudenciales aplicables.

Por último, y no menos importante, indica la decisión que debe recalcar que en reciente sentencia de unificación SUJ-030-CE-S2-2022 del 11 de agosto de 2022 la Sección Segunda también incorporó como regla jurisprudencial sobre la interpretación que debe darse al artículo 15, numeral 2, literal a, de la Ley 91 de 1989, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, que «Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento»; decisiones unificadoras con efectos retrospectivos, razón por la cual son de obligatoria aplicación para aquellos casos pendientes de resolución tanto en sede administrativa como judicial.

Así las cosas y según las preceptivas referidas, queda claro que para acceder al reconocimiento de la pensión gracia se debe acreditar que el o la docente laboró 20 años en establecimientos oficiales, departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública, o en calidad de docente nacionalizado, con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo, siempre y cuando se demuestre que se ostentó dicha vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 y demuestre cumplir con los demás requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913.

- 4. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Rechazo de la demanda por caducidad. Actos administrativos complejos.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Auto de 27 de octubre de 2022. Radicación 680012333000-2017-01332-01. C.P. Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.



NR/ DR. MRQ. Confirma auto que rechaza la demanda.

Primeramente, recuerda la ponencia que el término para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro meses, contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo; lapso que puede ser suspendido por una sola vez, con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial establecida en los artículos 215 de la Ley 640 de 2001 y 36 del Decreto 1716 de 2009.

De otro lado, indica también que Sala Plena de la Alta Corporación ha precisado que los actos complejos son aquellos que se forman por la concurrencia de varias voluntades que no tienen una existencia jurídica independiente, que provienen de la concurrencia de diversas voluntades de autoridades diferentes y que generan una unidad de contenido y de finalidad, de tal manera que forman un acto único.

Así las cosas, a efectos de determinar si se está ante un acto administrativo complejo indica la providencia que se deberá verificar el cumplimiento de las características citadas, de acuerdo con las cuales, entre otras, es necesaria la concurrencia de varios actos que no tienen una existencia jurídica separada y la concurrencia de diferentes voluntades para crear un acto único.

De otro lado, expone que la alta corporación ha precisado que son los actos administrativos definitivos aquellos susceptibles de control jurisdiccional por cuanto tienen la vocación de crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular o general, los cuales pueden ser expresos o fictos.

Ahora bien, en el caso concreto la parte demandante alegó que el Tribunal al rechazar la demanda desconoció el artículo 189 del CPACA porque debía darle el trámite adecuado, valga decir, correr traslado de la liquidación, sin embargo, dejó de darle prevalencia al derecho sustancial (el reconocimiento de la indemnización) sobre el procesal (el medio de control de nulidad y restablecimiento); sin embargo, contrario a lo interpretado por la apelante, considera el ponente que la orden que emana del artículo 189 del CPACA no corresponde cumplirla o decidir al respecto por el juez de lo contencioso administrativo sino por la autoridad a cargo del cumplimiento de un fallo en el que se ordena el reintegro al empleo, razón por la cual, la providencia apelada no desconoce la aludida disposición y en tal sentido el motivo de apelación no está llamado a prosperar.



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO

- 1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Actos precontractuales. Legitimación en la causa por activa – Acreditación interés subjetivo y directo del demandante. Declaración de desierto de proceso de selección. Interpretación del pliego de condiciones y existencia de razones que impiden la escogencia objetiva del contratista.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 10 de octubre de 2022. Radicación: 520012333000-2018-00422-01. C.P. Dr. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ.

Radicación: 520012333000-2018-00422-01.

Para empezar, recuerda que la declaratoria de desierto de un proceso de selección corresponde a aquella determinación que adopta la Administración, únicamente y de forma motivada, ante la imposibilidad de aplicar los criterios establecidos por la ley y los pliegos de condiciones para la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca; de modo que, en los eventos en que no se formulen propuestas, o las presentadas impidan la realización de una selección objetiva, o cuando resultan insuficientes, devienen equivocados los parámetros definidos por la Administración para garantizar una escogencia objetiva, por lo que la entidad pública habrá de culminar dicho proceso de escogencia con una decisión opuesta a la adjudicación, es decir, con una declaratoria de desierto, en la que se expresen las circunstancias que la propiciaron, y el sustento que fundamenta la decisión así adoptada.

Ahora bien, en este punto, se debe recordar que el interés jurídico inscrito en cada uno de los medios de control judicial es el que determina cuál de ellos se erige en el cauce procesal idóneo para resolver la litis que se formula en juicio, por lo que el interés en sede de nulidad y restablecimiento –que reside en la legitimación material– está llamado a ser acreditado por la parte actora desde un primer momento, por lo que aquel interés no se predica de quien reclame in genere la adjudicación de un contrato, basado en su sola participación dentro de dicho



proceso, pues en este estadio de definición de la controversia tal interés necesariamente se ubica en el ámbito de la legitimación material, superando la inaugural determinación efectuada en sede de legitimación procesal.

De otro lado precisa la providencia la importancia de recordar que el pliego de condiciones ha merecido el calificativo de “ley de la licitación” y “ley del contrato”, en tanto y cuanto disciplina el desarrollo y las etapas del procedimiento administrativo de selección, así como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado.

En el mismo sentido consideró la decisión conveniente recalcar, en relación con el pliego de condiciones, que si bien es responsabilidad de la Administración en el contexto de las fases de planeación realizar una adecuada estructuración de tales procesos, se subraya que en su elaboración definitiva está inscrita la huella e impronta de los particulares y potenciales interesados, quienes concurren en las etapas de publicidad a perfilar los elementos finales del proyecto de contrato, lo que si bien no los hace responsables por las falencias inadvertidas de ellos, tampoco excluye que en su contra se puedan elaborar premisas de corresponsabilidad, ni que por esta vía se configure una patente que autorice, en casos así, beneficiarse de los errores propios por evidente falta de diligencia y desconocimiento del principio de buena fe en la actividad precontractual.

2. ACCIÓN DE TUTELA / Estabilidad laboral reforzada de los pre pensionados. nombrados en provisionalidad. Alcance de la orden protectora. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 08 de septiembre de 2022. Radicación: 110010315000-2022-03727-01. C.P. Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

Radicación: 110010315000-2022-03727-01

Frente al tema de aquellos cargos proveídos por concurso en relación con la estabilidad laboral reforzada y la provisionalidad, recuerda la ponencia que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado el trato preferencial que las entidades deben observar en relación con la condición especial de algunas



personas, como es el caso de (i) las madres y padres cabeza de familia; (ii) las personas próximas a pensionarse; y, (iii) las personas con discapacidad; recordando que la protección de los funcionarios que están en provisionalidad es relativa, toda vez que ejercen su función con la posibilidad de ser desplazados cuando el cargo se provea en concurso de méritos, debido a que la persona que ocupó el primer lugar tiene un derecho preferente respecto a quienes no participaron en el mismo.

Ahora, cuando se trata de un funcionario que ejerce su función en provisionalidad y además está en condiciones de debilidad manifiesta, requiere el respeto de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin desconocer la posición de quien accedió al cargo por aprobar el respectivo concurso de méritos.

Así mismo reitera lo expuesto por el órgano de cierre constitucional en el sentido que se ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Por lo anterior, indica que antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. 'La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010.

Finalmente, respecto del alcance de la orden protectora cuando se trata de pre pensionados, la Sala considera que la interpretación que mejor se ajusta a los postulados constitucionales es la protección de la estabilidad laboral reforzada



hasta que el o la accionante sea incluido en nómina de pensionados y se haga efectivo el pago de las correspondientes mesadas, por motivos de orden superior, máxime si se tiene en cuenta que el derecho pensional no se encuentra satisfecho con el mero reconocimiento, sino que es necesaria la inclusión en nómina y que el pago efectivamente empiece a realizarse, pues de lo contrario, será el pensionado quien además de adelantar todos los trámites dispendiosos para obtener a su favor un reconocimiento, deberá soportar las continuas negligencias administrativas



**PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL HONORABLE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

1. **REPARACIÓN DIRECTA.** Sentencia de 20 de octubre de 2022. **RADICADO:** 680013333004-2016-00255-01. **DEMANDANTE:** NELSON JAVIER QUINTERO BOHÓRQUEZ, KAROLL TATIANA NAVARRO, MARVIN SANTIAGO QUINTERO NAVARRO, MARÍA ALEJANDRA QUINTERO LARROTTA, SHIRLEY BOHÓRQUEZ CÁCERES, SILVIA BOHORQUEZ CÁCERES Y MARYLU QUINTERO CARRILLO. **DEMANDADO:** RAMA JUDICIAL, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. M.P. DRA. CLAUDIA XIMENA ARDILA PÉREZ.

RADICADO: 680013333004-2016-00255-01.

DESCRIPTOR

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – APLICACIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO.

RESTRICTOR

Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación. Privación injusta de la libertad. Enfoque de género. Delito inicialmente tipificado como violencia intrafamiliar, víctima femenina. Medida de aseguramiento, necesidad de la decisión para prevenir hechos de violencia.

DECISIÓN

Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

TESIS

Recuerda la decisión que la H. Corte Constitucional fue enfática en señalar que la aplicación de una fórmula rigurosa e inmutable para condenar al Estado de manera automática, por ejemplo, porque la absolución devino de no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, o cuando operó una atipicidad subjetiva por inexistencia de dolo en la conducta investigada, sin mediar un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o



arbitraria, transgrede el precedente constitucional con efecto erga omnes, previsto en la sentencia C-037 de 1996.

En ese orden de argumentaciones y siguiendo el precedente constitucional, el H. Consejo de Estado ha sostenido que la fuente de responsabilidad en los eventos de restricción injusta de la libertad puede analizarse desde cualquier título de imputación, para lo cual, ha de seguirse la siguiente metodología: Primero, identificar la existencia del daño, es decir, debe probarse la privación de la libertad de la que se derivan los perjuicios reclamados; y luego se debe analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad desde una óptica subjetiva, esto es, bajo el régimen de falla del servicio, estudiando si la decisión de la autoridad judicial se ajustó o no a los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho. En tercer lugar, en caso de no probarse la existencia de una responsabilidad subjetiva, el juez debe abordar el estudio del caso bajo el régimen objetivo del daño especial, determinando si se configura un daño antijurídico porque “el ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados”, en cuarto lugar, de declararse la responsabilidad estatal, no importa el régimen, deberá verificarse a qué entidad le es imputable el daño antijurídico y así mismo, analizarse la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad, y por último, se debe proceder a liquidar los perjuicios probados, cuando la condena sea procedente.

De conformidad con lo anterior, la Sala concluye que el juicio de imputación por privación de la libertad no puede ceñirse exclusivamente a la verificación de una falla del servicio a partir de la legalidad y razonabilidad de la detención, sino que, de acuerdo con las particularidades del caso, le corresponde analizar dicha responsabilidad de cara a los otros títulos de atribución como es el daño especial, verificando si el investigado sufrió injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto y en relación con el enfoque de género aplicado, la ponencia recuerda que éste es un método de análisis que orienta de manera transversal la labor probatoria, interpretativa y argumentativa del juez, que parte de una lectura del contexto que impacta a las mujeres, con el fin de rastrear e identificar las diferentes expresiones de discriminación histórica que pueden implicar una situación de desventaja, vulnerabilidad o indefensión o que suponen



“impactos normativos diferenciados”. Se trata de una “herramienta teórico-metodológica que permite el examen sistemático de las prácticas y los roles que desempeñan las mujeres y los hombres en un determinado contexto económico, político, social o cultural” y que permite “captar cómo se producen y reproducen las relaciones de género dentro de una problemática específica y con ello detectar los ajustes institucionales que habrán de emprenderse para lograr la equidad entre los géneros.

De otro lado, además del análisis de contexto, el enfoque de género implica que las decisiones judiciales deban estar orientadas a desmontar las causas de los escenarios de discriminación estructural hacia la mujer, es decir, erradicar los patrones, estereotipos y prácticas que subvaloran la condición femenina, de tal manera que el juez logre remover los obstáculos que en el plano fáctico le impiden a la mujer el ejercicio pleno de sus derechos, para lo cual debe: i) “interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género”, ii) “no tomar decisiones con base en estereotipos de género”; y iii) “considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales”

Puntalmente, para la Sala de decisión de este caso, los razonamientos sobre enfoque de género y violencia contra la mujer tienen gran relevancia en el caso que se analiza. Se trata de evaluar la medida privativa de la libertad que adoptó el Juez Penal para garantizar la protección de una mujer víctima de violencia por parte de su expareja. Frente a lo cual, como se vio, el Estado tiene el deber de investigar de manera exhaustiva y verificar que las actuaciones de la administración judicial hayan sido conformes a los parámetros legales y constitucionales.

2. NULIDAD SIMPLE. Sentencia de 10 de octubre de 2022. **RADICADO:** 680012333000-2021-00800-00. **DEMANDANTE:** ALVARO RUEDA URQUIJO. **DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE SANTANDER – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. M.P. DR. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR.

[RADICADO: 680012333000-2021-00800-00.](#)



DESCRIPTOR

SENTENCIA ANTICIPADA. NULIDAD DE ACTO DE CONVOCATORIA PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL PERIODO 2022 a 2025

RESTRICTOR

Asamblea Departamental de Santander. Resolución 034 del 27 de agosto de 2021. Elección Contralor Departamental periodo 2022 a 2025. Procedimiento de convocatoria pública, etapa de divulgación, término de inscripción. Normas aplicables

DECISIÓN

Declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Santander, declarar no probada la excepción denominada “inexistencia de ilicitud o violación del ordenamiento jurídico especial aplicable a la convocatoria pública para la elección del Contralor Departamental por el acto administrativo demandado en nulidad” formulada por la Asamblea Departamental de Santander; y en consecuencia declara la nulidad de la Resolución No 034 del 27 de agosto de 2021, expedida por la Asamblea Departamental de Santander por medio de la cual se efectúa la convocatoria pública dirigida a la elección del Contralor General de Santander periodo 2022 – 2025 y se adoptan otras determinaciones. Los efectos de la decisión son ex tunc, y, por ende, invalidan todos los actos y actuaciones que en forma posterior se hayan proferido y realizado con fundamento y/o como consecuencia de la Resolución No 034 de 2021

TESIS

Efectuando el recuento normativo oportuno, la providencia resalta que el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 dispone que la “la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones...”, y el artículo 4 de la Resolución No 728 de 2018 señala que la divulgación de la convocatoria se hará con una antelación mínima de 10 días calendario antes de la fecha de inicio de las inscripciones “para lo cual podrán emplearse los medios previstos en el artículo 2.2.6.5 del Decreto 1083 de 2015, sumado a la publicación en el sitio web de la Asamblea Departamental, Concejo Distrital o Municipal o de la entidad territorial correspondiente”. De lo anterior se colige que la convocatoria puede ser publicada en un medio de amplia circulación nacional y en forma adicional se debe realizar la publicación en el sitio web de la



entidad, y conforme a las normas citadas es la publicación bajo los parámetros del Decreto 1083 de 2015 la que acredita en debida forma el requisito y no la publicación en la página web, pues la publicación en la página web se erige como un medio adicional y no principal.

Por otra parte, se tiene que el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 [norma aplicable a las convocatorias para Contralores territoriales] regula en forma especial las etapas del proceso e indica que la convocatoria deberá contener entre otros aspectos el término para proceder con la inscripción, sin que la norma remita al Decreto 1083 de 2015 para tal efecto, por lo que a juicio de la Sala el término para la inscripción no se encuentra sujeto a los lineamientos del mencionado Decreto, pues en forma especial la Ley 1094 de 2018 dispone que es la Mesa Directiva quien lo establece en la convocatoria en forma autónoma y esto hace improcedente la aplicación por analogía del párrafo del artículo 2.2.6.7 del decreto 1083 de 2015.

- 3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 10 de octubre de 2022. **RADICADO:** 680013333010-2020-00020-01. **DEMANDANTE:** CARLOS ALEXANDER HERNÁNDEZ MURCIA. **DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”. M.P. DRA. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE.

RADICADO: 680013333010-2020-00020-01

DESCRIPTOR

REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO SOLDADO PROFESIONAL

RESTRICTOR

Cremil. Reajuste asignación de retiro soldado profesional. Subsidio familiar. Normas aplicables. Decreto 1161 de 2014

DECISIÓN

Revoca el numeral tercero de la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021, por medio del cual se ordenó reliquidar la asignación de retiro del señor Carlos Alexander Hernández Murcia, incluyendo la partida de subsidio familiar en un porcentaje del 70% de lo devengado en actividad. Confirma en los demás aspectos



TESIS

Precisa la decisión que el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014 creó nuevamente el subsidio familiar para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales, a partir del 1 de julio de 2014; y en el artículo 5 ibídem fue incluida esta prestación como partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez en valor del 70% de lo que devengue por dicho concepto en servicio activo: lo cual generó que a partir de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 las partidas computables fueran las siguientes: (i) salario mensual, en términos del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000; (ii) prima de antigüedad, con un porcentaje del 38,5% conforme al artículo 13 del Decreto 433 de 2004; (iii) subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes lo venían devengando por virtud de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 1009 y en el porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no recibían esta partida.

De tal suerte, para la inclusión del subsidio familiar como partida computable, es necesario establecer el tiempo en dónde se generó el derecho, puesto que, si este se causó con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decretos como tal. Mientras que los causados a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30% para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.

NOTA DE RELATORIA: El contenido de las notas citadas respecto de las decisiones referenciadas es de carácter eminentemente informativo de conformidad con la labor compiladora de la relatoría; por lo que se resalta el deber de consultar los textos completos de las providencias para verificar el contenido fiel de las decisiones ante posibles yerros en la tarea de clasificar, titular, extractar y divulgar dichos documentos.