



BOLETÍN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

¡JURISPRUDENCIA AL ALCANCE DE TODOS!



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Dra. Aura Patricia Lara Ojeda
Presidente

Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz
Vicepresidenta

Dr. José Antonio Figueroa Burbano
Magistrado

Dra. Gina Heleniet Rivera Peña
Secretaria General

Dra. Diana Carolina Nieto Maldonado
Relatora

Boletín 012

Fecha de publicación: 14 de diciembre de 2023

Período – noviembre de 2023.

Relatoría Tribunal Administrativo de Casanare

Carrera 14 No. 13-60 Piso 3.

relatortadmincnare@cendoj.ramajudicial.gov.co

Contenido

EDITORIAL	7
I. AUTOS	8
1. En la imposición de sanción por desacato, además del aspecto objetivo, debe demostrarse que los responsables incurrieron en dolo o culpa.	8
2. Basta con que se encuentren reunidas las condiciones previstas en el artículo 225 del estatuto procesal administrativo, para que resulte procedente la admisión del llamamiento en garantía.	10
3. No resulta procedente aprobar una conciliación prejudicial cuando esta no incluye el reconocimiento de la prestación social compartida de aportes a pensión, la cual es irrenunciable e imprescriptible.	11
4. Tratándose de medidas cautelares de urgencia, el único motivo por el que debe ceder el derecho de audiencia de la parte demandada es la clara inminencia y gravedad de la transgresión que se pretende evitar.	15
5. Son susceptibles de ser embargados los recursos pertenecientes al sistema de seguridad social en salud, cuando la deuda que se persigue tiene por objeto la prestación del servicio de salud, como ocurre en el presente asunto, pues se persigue la obligación derivada de la atención médica y hospitalaria.	17
6. Debe rechazarse la demanda por caducidad, cuando el medio de control contractual se presenta luego de superados los dos años siguientes al cumplimiento de los seis meses para liquidar bilateral y unilateralmente el contrato.	19
II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	21
1. TUTELA	21
1. La acción de tutela es improcedente para reabrir el debate jurídico concluido dentro de proceso ordinario que culminó con sentencia judicial que no fue oportunamente apelada.	21
2. No se configura la temeridad, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela con la convicción de que no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, y esta se acompaña de la manifestación expresa en la demanda, de la existencia previa de un recurso de amparo.	22

3. La respuesta a la petición de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas, y por tanto, dicha respuesta debe ser clara, precisa y congruente. 24
4. Para que la EPS solicite el pago de cuentas por concepto de tecnologías de salud no financiadas con recursos de la UPC no se requiere orden de tutela. 26
5. La acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, cuando no se cumple el requisito de subsidiariedad, porque el accionante no interpuso los recursos de ley, o cuando el asunto objeto de amparo se encuentre en trámite. 27
6. No se cumple con el requisito de subsidiariedad para que proceda la acción de tutela contra un acto de inscripción y/o elección de un candidato, puesto que el accionante cuenta con mecanismos de defensa ordinarios en sede administrativa ante el Consejo Nacional Electoral y mediante el medio de control electoral ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 29
- 2. ACCIONES POPULARES 30**
1. Los servicios públicos deben estar a cargo de los municipios directamente o de las empresas o establecimientos públicos constituidos para el efecto, sin embargo, el departamento debe concurrir en su financiación en virtud de la mayor capacidad económica y los principios de colaboración armónica, subsidiariedad y concurrencia. 30
2. Al municipio de Paz de Ariporo, en cabeza de su alcalde, le corresponde garantizar los derechos colectivos relacionados con la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y que los desarrollos urbanos respeten las disposiciones jurídicas de manera ordenada. 33
3. Es deber de la entidad territorial accionada, garantizar la seguridad y salubridad de los comerciantes y usuarios de la plaza de mercado municipal, la cual es un bien de uso público. 34
4. El actor popular tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones, pues no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración. 37
- 3. REVISIÓN PREVIA DE CONSTITUCIONALIDAD 39**
1. El mecanismo de participación ciudadana para derogar el Acuerdo 500.02-023 del 30 de diciembre de 2022 expedido por el Concejo municipal de Paz de Ariporo, se ajusta a las normas constitucionales y legales que regulan la materia. 39
- III. MEDIOS DE CONTROL 41**
- 1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO 41**

1. No es procedente reconocer la configuración del contrato realidad, cuando el demandante no acredita el elemento esencial de subordinación. 41
2. Para el reconocimiento de la pensión de gracia, se debe probar que el actor prestó sus servicios como docente del orden territorial, situación que se acredita con los documentos donde conste que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial. 43
3. Al juzgador de segunda instancia le corresponde adoptar de oficio las decisiones que permitan aplicar las normas y la jurisprudencia de manera uniforme, como lo prevé expresamente el artículo 10 del CPACA. 45
4. A quien ingreso a laborar al INPEC con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se le deberá liquidar la pensión con el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios y que se encuentran enlistados en el Decreto 1045 de 1978. 47
5. El derecho a solicitar el reconocimiento y pago del subsidio familiar de soldados profesionales con fundamento en el Decreto 1794 de 2000, nació con la sentencia del Consejo de Estado del 8 de junio de 2017, que declaró la nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 de 2009. 49
6. En aplicación sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado, los factores salariales que integran el IBL para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación, son aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes y se encuentran enlistados en el decreto 1158 de 1994. 51
7. Cuando la parte actora no acredita la causación de las costas procesales, no es procedente su imposición, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., la jurisprudencia del Consejo de Estado, y el precedente horizontal del Tribunal Administrativo de Casanare. 53
8. Por la naturaleza del cargo libre nombramiento y remoción, no le asiste al empleado ningún fuero de estabilidad, ni la seguridad de continuar ejerciendo labores por el buen desempeño, ya que esta es una obligación que corresponde a todo servidor responsable. 54
9. La UGPP es la entidad competente para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de docente que cumplió la edad y tiempo de servicio para ser beneficiaria de esta, antes de la creación del FOMAG. 57
10. Es posible demostrar la subordinación en la configuración del contrato realidad por cualquier medio probatorio, incluidos los indicios, pero se requiere que el hecho indicador se encuentre probado, y que los indicios sean graves, convergentes y concordantes entre sí y con relación a las demás pruebas del proceso. 59
11. El acta de junta médico laboral no siempre es demandable, pues ello depende de que impidan o no la consolidación del derecho a la pensión de invalidez del demandante. 61
12. Tanto los contratos de prestación de servicios celebrados entre el demandante y el Hospital, como los contratos suscritos por la entidad y la empresa tercerizada, fueron mecanismos para disfrazar una verdadera relación laboral subordinada. 63

2. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	66
1. Las actividades desarrolladas por el contratista de obra que encajan dentro del riesgo normal de ejecución contractual, o que son insumos o actividades complementarias que hacen parte de otros ítems contratados, no constituyen hechos nuevos e imprevisibles, y por tanto, no pueden ser catalogados como mayores cantidades de obra.	66
2. En el medio de control de controversias contractuales, cuando se solicita la nulidad absoluta del contrato, debe demostrarse cualquiera de las causales contenida en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.	70
3. En la liquidación judicial del contrato de interventoría, es viable determinar su cumplimiento por la diligencia del consultor más no por los resultados del mismo.	71
3. REPARACIÓN DIRECTA	74
1. Le corresponde al demandante demostrar los supuestos fácticos en que se funda su imputación y la ocurrencia del daño antijurídico, por la presunta ocupación permanente de bien inmueble.	74
2. La entidad demandada es responsable por la aprehensión injustificada y los daños causados al vehículo respecto del cual la demandante ejercía posesión.	75
3. No puede predicarse como regla general una responsabilidad objetiva por el hecho de privar a una persona de su libertad precautelativamente, y luego ordenar su libertad, sino que es necesario revisar, si la medida fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada.	77
4. Para que sea procedente la <i>actio de in rem verso</i> cuando se entrega o suministra bienes y/o servicios a la Administración, debe acreditarse que existió constreñimiento hacia el particular, que se efectuó para atender una situación de urgencia manifiesta, o para evitar un perjuicio irremediable cuando se trata de la prestación de servicios de salud.	80
4. EJECUTIVO	82
1. Es procedente dentro del proceso ejecutivo, declarar de oficio la excepción de pago total de la obligación cuando se advierte que la misma se encuentra demostrada.	82
IV. PROVIDENCIAS DESTACADAS DE ALTAS CORTES	84

EDITORIAL

Estimados miembros de la comunidad jurídica del departamento de Casanare,

Es un honor presentar a ustedes el Boletín Jurisprudencial 012 del Tribunal Administrativo de Casanare, correspondiente a la selección de providencias emitidas durante el mes de noviembre de 2023, marcando no solo el fin de un ciclo mensual sino también el culmen de nuestro primer año de implementación de la relatoría de nuestra Corporación judicial. Un año lleno de desafíos y, sobre todo, de compromiso continuo de acercar la labor del Tribunal a la comunidad.

Este boletín se encuentra organizado en cuatro secciones. La primera contiene el extracto de los autos interlocutorios que abordan asuntos procesales de relevancia. La segunda contiene la compilación de sentencias proferidas en acciones de tutela, populares, y el control de constitucionalidad previo de una iniciativa de referendo en el nivel territorial. La tercera sección, contiene los extractos de las sentencias emitidas en los diferentes medios de control ordinarios. Y la cuarta y última sección, contiene los extractos de cuatro providencias destacadas de altas cortes que se consideran importantes para los usuarios particulares y los servidores judiciales.

Esperamos que encuentren en este boletín no solo información relevante, sino también una expresión tangible de nuestro compromiso con la transparencia, la equidad y la aplicación justa de la ley.

Recuerde que su participación en nuestra comunidad jurídica es fundamental para seguir *Forjando Institucionalidad*.

Relatoría
Tribunal Administrativo de Casanare

I. AUTOS

1. En la imposición de sanción por desacato, además del aspecto objetivo, debe demostrarse que los responsables incurrieron en dolo o culpa.

Medio de control: Acción Popular

Núm. del proceso: 85001233300020150020300

Actor: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, PROCURADURIA 23 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA

Demandado: CORPORINOQUIA, DEPARTAMENTO DE CASANARE, MUNICIPIO DE VILLANUEVA, ACUATODOS S.A. ESP, ESPAVI SA ESP

Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020150020300/6E04C96FBFD23C7B%20487C246A4FE5C2F3%2025A73E909574AB52%200EDCD3AE73929ACC/2>

SÍNTESIS DEL CASO: El Tribunal Administrativo de Casanare, mediante auto del 6 de septiembre de 2023 abrió incidente de desacato por el incumplimiento en las ordenes impartidas en la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 11 de abril de 2018, pese a los requerimientos hechos por el Tribunal. El departamento de Casanare y Acuatodos se pronunciaron sobre el incidente, mientras que el municipio de Villanueva y la ESPAVI S.A., guardaron silencio.

DESACATO / INCIDENTE DE DESACATO / SANCIÓN POR DESACATO DE LA ACCIÓN POPULAR / CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA JUDICIAL / DESACATO DE LA ACCIÓN POPULAR / INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR / REQUISITOS DE LA SANCIÓN POR DESACATO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se configuran en el presente caso los elementos objetivo y subjetivo para imponer una sanción por desacato al alcalde municipal de Villanueva por el incumplimiento en las ordenes impartidas en la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado el 11 de abril de 2018, que amparo los derechos colectivos de los habitantes del sector del caño Upía, fuente receptora de la PTAR de Villanueva?

TESIS: “(...) Según lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y por este Tribunal en múltiples providencias, para imponer una sanción por desacato, además del

aspecto objetivo, debe demostrarse que los responsables incurrieron en dolo o culpa. El primero se da cuando el sujeto quiere el evento, es decir, cuando hay pleno conocimiento y voluntad dirigidos a la acción o la omisión; la culpa por su parte se configura cuando la situación se produce por falta de previsión de un resultado que era previsible, o por negligencia, o por impericia, o cuando hay violación de reglamentos. Debe agregarse que la causalidad por sí sola no basta para imputar el resultado. (...) - El análisis de las actividades desplegadas para el cumplimiento de los fallos permite establecer culpa grave en cabeza del alcalde de Villanueva, por los siguientes motivos: a.- La obligación constitucional y legal de velar por la prestación efectiva de los servicios públicos de un municipio se encuentra en cabeza del ente municipal, en el presente caso del municipio de Villanueva y su alcalde. b.- A él se le dieron órdenes concretas y no está demostrado en la foliatura que hubiera adoptado una actitud activa, si se tiene en cuenta que los estudios del plan maestro que fueron contratados por Acuatodos culminaron en diciembre de 2022 y fueron entregados al alcalde de Villanueva el 17 de abril de 2023; sin embargo, ni siquiera los ha evaluado y menos ha presentado con base en esos estudios un proyecto con destino al departamento de Casanare, quien en cabeza de su gobernador debe darle viabilidad administrativa, presupuestal y técnica para la realización de las obras necesarias para garantizar los derechos colectivos conculcados. c.- El alcalde de Villanueva es el presidente del Comité de verificación y por ende el encargado de liderar todas y cada una de las actividades necesarias para garantizar los derechos colectivos conculcados, y tampoco está probado que hubiera realizado medidas oportunas y eficaces con esa finalidad. d.- Se abrió incidente de desacato en su contra y ni siquiera hizo pronunciamiento sobre el mismo lo que demuestra desdén por los servicios públicos de su municipio, concretamente por el problema de la PTAR. e.- El problema de la PTAR es supremamente grave puesto que está demostrado que cumplió su finalidad y es insuficiente para satisfacer las necesidades de la cabecera municipal de Villanueva, como lo demuestran los informes rendidos por Corporinoquia, cuyo análisis permite establecer problemas graves de vertimientos de las aguas residuales de la PTAR, lo cual a la postre redundará de manera grave en la salud y una vida digna de sus habitantes. Por lo tanto, por las razones anotadas, se encuentra configurado también el aspecto subjetivo del desacato a título de culpa grave, respecto del alcalde de Villanueva. El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 prevé una sanción de hasta 50 SMLMV. En el presente caso, dado el concurso de omisiones en que incurrió el alcalde de Villanueva y la gravedad de sus efectos, en razón de las afectaciones al ambiente, la salud y vida digna de los habitantes de ese ente territorial se impondrá una multa equivalente a 10 SMLMV, que deberá cancelar de su propio peculio y no del presupuesto del municipio en cita, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

DECISIÓN: IMPONE SANCIÓN POR DESACATO

2. Basta con que se encuentren reunidas las condiciones previstas en el artículo 225 del estatuto procesal administrativo, para que resulte procedente la admisión del llamamiento en garantía.

Medio de control: Reparación Directa

Núm. del proceso: 85001333300320210019001

Llamante: ASMET SALUD EPS S.A.S

Llamado: HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUIA ESE.

Demandado: HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUIA ESE, ASMET SALUD EPS S.A.S

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300320210019001/03EBFB8CEDBDF700%201F006C6BBC293CCE%200E5F50227CC13B24%20DE3F3F8544E067F3/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del a quo que dispuso rechazar el llamamiento en garantía efectuado por uno de los demandados, al considerar que no se cumplen los requisitos del artículo 275 del C. P. A. C. A., pues con los hechos materia del proceso no se determinó la existencia de una relación contractual entre el llamado y la demandada llamante.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / ADMISIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / PROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / RECHAZO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / REQUISITOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse el auto recurrido que rechazó el llamamiento en garantía efectuado por uno de los demandantes, teniendo en cuenta que se reúnen las condiciones previstas en el artículo 225 del CPACA para admitir el llamamiento?

TESIS: “(...) los aspectos que deben tenerse en cuenta para admitir el llamamiento en garantía son: a. Los señalados por el artículo 225 del C. P. A. C. A., a saber: afirmación de tener derecho a exigir del llamado en garantía la reparación integral del perjuicio que podría llegar a sufrir; señalar el nombre de quien es llamado, o de su representante, según el caso; indicar su domicilio y/o residencia; expresar los hechos en los que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen y, aportar la dirección de quien formula el llamamiento. b. Los fundamentos de hecho y los de derecho deben argumentarse de forma seria y justificada con la razón por la que se está llamando al tercero. c. En caso que el llamado en garantía también sea demandado debe existir una fuente distinta que señale

una relación procesal diferente y autónoma a la que guarda con la parte actora. Pues bien descendiendo al sub lite se determina que, la EPS al momento de formular el llamamiento en garantía cumplió los requisitos del artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dado que señaló el nombre de la entidad llamada en garantía y su representante, expresó las razones por las que llamó en garantía al HORO e indicó las direcciones de ambas partes. Ahora, en relación con el segundo de los presupuestos señalados se observa que, (...) se encuentra acreditado, pues la EPS demandada al llamar en garantía al HORO, se sustentó en argumentos serios y justificados, que no devienen en un capricho que se pueda calificar como una actuación temeraria. De otro lado, respecto del tercer presupuesto, se observa que, la razón por la que se llama en garantía al HORO quien también funge como demandado en el sub lite, difiere de la indicada en la demanda, pues la imputación efectuada en el introductorio se relaciona con las deficiencias en la prestación del servicio, en tanto, la IPS contando con el diagnóstico de la paciente tardó más de 5 días en ordenar su remisión a una institución de mayor nivel, mientras que el llamamiento se funda en que no se realizó tal remisión al no contar con autorización de la EPS, pese a que los procesos de referencia y contrarreferencia cuando se trata de atención de urgencias no se requiere, por lo que se encuentra acreditado el tercer requisito indicado en precedencia. (...) no le asiste razón al Juzgado de primera instancia, pues en este momento temprano del proceso no es procedente valorar sí existe o no el derecho a que el HORO asuma total o parcialmente la condena que busca la parte actora se imponga a ASMET SALUD E. P. S. S. A. S., pues ello es objeto de la sentencia, resaltándose que para la admisión el H. Consejo de Estado indicó que (...) basta con que se encuentren reunidas las condiciones previstas en el artículo 225 del estatuto procesal administrativo, para que resulte procedente la admisión del llamamiento.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre sobre la carga argumentativa y los requisitos exigidos en la solicitud de llamamiento en garantía, cita: CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: NICOLAS YEPES CORRALES. Fecha: 19 de julio de 2023. Radicación: 85001-23-33-000-2021-00260-01 (69232).

DECISIÓN: REVOCA AUTO

- 3. No resulta procedente aprobar una conciliación prejudicial cuando esta no incluye el reconocimiento de la prestación social compartida de aportes a pensión, la cual es irrenunciable e imprescriptible.**

Medio de control: Conciliación Prejudicial

Núm. del proceso: 85001333300320220025701

Actor: JESUS IGNACIO TORRES BOHORQUEZ

Demandado: CAPRESOCA E.P.S.
Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA
Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300320220025701/4AE6A5E63E8AB1A6%20622C2B7668F88DE3%204F2FF0D2420791DB%2051A9AE2CC30A2450/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte convocante contra el auto mediante el cual el a quo improbió el acuerdo conciliatorio respecto del reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre convocante y convocado, y el pago de las acreencias laborales derivadas de dicho reconocimiento.

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL / RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA / CONTRATO REALIDAD / PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES / RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES / APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / IRRENUNCIABILIDAD DE LAS PRESTACIONES SOCIALES / IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DERECHOS PENSIONALES

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, a través del cual se reconocen las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral, incluyó dentro de sus compromisos el reconocimiento de los aportes a seguridad social en pensión del convocante?

TESIS: “(...) el juez tiene la obligación de pronunciarse respecto de los aportes que se debieron efectuar al sistema de seguridad social en pensiones, por cuanto sólo de esta manera se garantizará los derechos pensionales irrenunciables, independientemente que se trate de la providencia en que se decide si se aprueba o imprueba una conciliación o si se está efectuado pronunciamiento de fondo en sentencia, o de la instancia en que se advierta su vulneración, porque ello no implica una decisión extra petita, sino la consecuencia derivada de declarar la existencia de un contrato laboral, de donde surge la carga del empleador de efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones, así como del trabajador de cumplir con los aportes que le corresponden. Se resalta que en el caso sub examine, la parte convocante solicitó el pago de todas las prestaciones sociales, las cuales incluyen el pago de aportes a pensión efectuado al respectivo fondo pensional al que se encuentre afiliado aquel. Al verificar el acta suscrita por el Comité de Conciliación de Capresoca EPS que reposa en las páginas 8 a13 del consecutivo 09, se advierte que no se hizo pronunciamiento alguno de la prestación compartida de aportes a pensión, solamente se aludió a la liquidación efectuada para establecer el monto de las prestaciones directas que se reconocen a cargo del empleador, sin que en dicho ejercicio se hubiesen efectuado

los descuentos en la proporción que le corresponde a la entidad convocada y al convocante en calidad de empleado. Igualmente, en el acta de conciliación suscrita por el procurador 72 Judicial I Administrativo de Yopal, no se dejó ninguna salvedad respecto al pago de los aportes a pensión, que son imprescriptibles e irrenunciables”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la obligación de pronunciarse respecto de los aportes que se debieron efectuar al sistema de seguridad social en pensiones, cuando se discute la existencia de una relación laboral (contrato realidad), cita: Consejo de Estado, providencia del 27 de junio de 2018, proceso No. 76001-2333-000-2013-00099-01, y sentencia de unificación Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 del 25 de agosto de 2016

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL / IMPROBACIÓN DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL / APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / CONTRATO REALIDAD / RELACIÓN LABORAL / APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente aprobar un acuerdo conciliatorio que deja por fuera del acuerdo, el pago de aportes a seguridad social que a cada uno corresponda?

TESIS: “(...) de aprobarse el acuerdo conciliatorio, en los términos en que quedó pactado, no es posible que el convocante acuda con posterioridad a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar el pago de aportes a pensión, pues este concepto se deriva de los emolumentos reconocidos con ocasión a la existencia de una relación laboral. Los aportes a pensión constituyen un derecho irrenunciable e imprescriptible y por ello, aprobar la conciliación sin tener en cuenta dicho concepto, contribuye a que la parte convocante en su calidad de trabajador se abstenga de efectuar la reclamación por esta prestación, por cuanto del dinero que se le reconoce con ocasión al acuerdo conciliatorio, necesariamente debía descontarse el porcentaje que le corresponde para pagarlo en el fondo pensional al que se encuentre afiliado el señor Jesús Ignacio Torres Bohórquez. Así las cosas, en la conciliación extrajudicial lograda entre el señor Jesús Ignacio Torres Bohórquez y Capresoca EPS, no se fijó ningún compromiso respecto de la prestación compartida de aportes a pensión y en los términos de la sub regla 7 establecida en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 del 25 de agosto 2016; luego es obligación del Juez efectuar el análisis de fondo sobre este concepto, de manera que como en el acuerdo examinado no se estableció una garantía para el convocante en este sentido, su aprobación conllevaría a que a quien se le reconoce la prestación del servicio en un contexto laboral por tratarse de un contrato realidad, pierda la oportunidad de que se pague a su fondo de pensiones, los aportes correspondientes a 16 años, 6 meses y 13 días de trabajo, lo que claramente va en detrimento del mismo convocante y se reitera se trata de un derecho irrenunciable.”

DECISIÓN: CONFIRMA AUTO QUE IMPRUEBA

SALVAMENTO DE VOTO / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL / FINALIDAD DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL / PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL / PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / IMPROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN / EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL / CONTRATO REALIDAD

M.P. JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

“(…) a.- Realmente se trata de una relación laboral continua desde el 6 de enero de 2006 hasta el 17 de julio de 2022, pues entre contrato y contrato no media un término superior a 30 días, tal como se visualiza en el cuadro. Por lo tanto, no le asiste la razón al a-quo cuando indicó que había 2 relaciones laborales y que mediaba un término de interrupción de 132 días entre el contrato 2018-006 y el 2019-148. b.- Al contrario de lo que afirmó el a-quo, no se configura prescripción, pues ésta, según lo indicado en la sentencia del Consejo de Estado sobre prescripción, debe contarse a partir de la finalización de los contratos cuando la relación es continua. Por las mismas razones tampoco se configura caducidad. (...) la conciliación no resulta lesiva para el patrimonio público, al contrario de lo que dijo el a-quo en la providencia recurrida. 13.- No se cuestionó la subordinación y dadas la continuidad en la prestación del servicio, su duración, el sitio donde se prestó y los medios utilizados para ello, todo indica que se trató de una relación laboral subordinada, es decir, está desvirtuada la naturaleza de los contratos suscritos entre las partes. Así las cosas, por las razones anotadas a mi juicio hay lugar a revocar el auto recurrido, así como el que lo confirmó en reposición y en su lugar aprobar la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 72 Judicial I para Asuntos Administrativos el 12 de diciembre de 2022, precisando que lo que se aprueba es únicamente por las prestaciones sometidas a conciliación. 14.- En la conciliación nada se dijo sobre aportes para pensiones. Sin embargo, esa situación no varía el sentido de la aprobación que en mi criterio debe impartirse, pues reitero, que los aportes no fueron sometidos a conciliación. Diferente sería que estuviéramos profiriendo una sentencia sobre el caso, donde sí habría que pronunciarse incluso oficiosamente sobre aportes a pensiones. 15.- Como los aportes no fueron sometidos a conciliación, por una parte, y por otra, que son imprescriptibles, según lo indicado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación, podrían dar lugar a su reclamación a través de una demanda, y en la sentencia que le ponga fin podrían darse dos situaciones eventuales: a.- Que ya el trabajador pagó el monto total de lo que debía cotizar, caso en el cual no hay lugar a reintegro de los aportes que le correspondían al empleador, según sentencia de unificación sobre el tema proferida por el Consejo de Estado. b.- Que el trabajador no haya pagado la totalidad de aportes, evento en que la sentencia tendría que

disponer el pago de la diferencia respectiva. Pero en ninguno de los dos casos, reitero, hay lugar a improbar la conciliación sometida a consideración y decisión de la Corporación.”

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

4. Tratándose de medidas cautelares de urgencia, el único motivo por el que debe ceder el derecho de audiencia de la parte demandada es la clara inminencia y gravedad de la transgresión que se pretende evitar.

Medio de control: Nulidad

Núm. del proceso: 85001333300220230015601

Actor: JORGE LEONARDO INFANTE TOVAR

Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 9 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220230017301/769BC4286712FF32%20B10C785B789F6E35%2010A2C4992C6E3170%203542272A6DFE244B/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La Sala decide el recurso de apelación presentado contra el auto mediante el cual, el Juez de primera instancia decretó la medida cautelar consistente en la suspensión del Decreto 213 de 2023, contentivo del plan parcial del desarrollo urbanístico “ALAMEDA MARTHA MOJICA”, y la suspensión de los artículos 1 y 2 del Acuerdo Municipal No. 002 de 2021, que autorizó al alcalde del municipio de Yopal para gestionar y contratar operaciones de crédito público, en lo relacionado con el referido proyecto.

MEDIDA CAUTELAR / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR / MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA / AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CONTRATAR / OPERACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO / PERJUICIO INMINENTE / PERJUICIO IRREMEDIABLE

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se cumplen los requisitos de procedencia de la medida cautelar de urgencia consistente en la suspensión de los artículos 1 y 2 del Acuerdo Municipal No. 002 de 2021, que autorizó al alcalde del municipio de Yopal para gestionar y contratar

operaciones de crédito público, en lo relacionado con los recursos destinados al proyecto “ALAMEDA MARTHA MOJICA”?

TESIS: “(...) no se encuentra relación alguna entre el perjuicio invocado, la afectación del derecho a la vivienda digna y la afectación de presupuestos futuros que constituye la base de la decisión objeto del recurso. Además, si se revisa el Acuerdo No. 002 de 2021 se establece que contiene una autorización pro tempore que da el concejo al alcalde municipal de Yopal para que, en un lapso de doce meses realice las operaciones de crédito público que considere necesarias para los proyectos relacionados en el artículo 2º. del referido acuerdo. (...) la autorización otorgada en el Acuerdo es para suscribir contratos para realizar operaciones de crédito público, es decir, que en dichos artículos no se dispone la asignación de recursos ni se afecta el presupuesto. (...) las pretensiones de la demanda se limitan a solicitar la nulidad del Decreto No. 213 de 2023 contentivo del plan parcial del desarrollo urbanístico “ALAMEDA MARTHA MOJICA” lo que no tiene relación alguna con la suspensión de los artículos 1º. y 2º. del Acuerdo No. 002 de 2021, así como tampoco se argumenta nada en la solicitud de medida ni en el auto impugnado respecto de cuáles son las razones que harían nugatoria la sentencia en caso de no suspenderse los apartes de las normas referidas ni por qué una autorización para realizar operaciones de crédito puede afectar el derecho constitucional fundamental a la vivienda digna de los postulantes al subsidio de vivienda, lo cual era muy importante en tratándose de una medida cautelar de urgencia que es una figura excepcionalísima.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la medida cautelar de suspensión provisional, y la carga argumentativa exigida, cita: Consejo De Estado, sentencia de marzo 3 de 2020, radicado: 11001-03-25-000-2019-00347-00 (2234-2019); y Sentencia de 19 de noviembre de 2021, radicación número: 05001-23-33-000-2020-00754-01.

MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA / REQUISITOS PARA EL DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR / IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR / REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / PLAN PARCIAL DE DESARROLLO URBANO

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se acredita el cumplimiento de los requisitos para decretar la medida cautelar de urgencia consistente en la suspensión del Decreto 213 de 2023, contentivo del plan parcial del desarrollo urbanístico “ALAMEDA MARTHA MOJICA”?

TESIS: “(...) la solicitud de suspensión del Decreto 213 de 2023 se sustenta en que, no existe un plan maestro de acueducto y alcantarillado en Yopal por lo que no es posible contar con una red de servicios públicos en el proyecto, que se está superando la capacidad de endeudamiento del municipio cuando no existe viabilidad financiera del mismo; y, que se

pone en riesgo la sostenibilidad fiscal de la entidad territorial. Empero nada se aduce respecto de las consecuencias que tendría la negativa a conceder la cautela y si ello conllevaría a hacer nugatoria la sentencia en caso de accederse a las pretensiones formuladas en el libelo introductorio, aspecto que tampoco fue objeto de estudio en la providencia impugnada. (...) conforme a certificación del 13 de septiembre del año en curso expedida por el secretario de hacienda del municipio con fundamento en lo analizado por el Consejo Municipal de Política Fiscal “COMFIS” en sesión No. 027, la materialización del plan parcial “ALAMEDA MARTHA MOJICA” no genera impacto fiscal adverso para la entidad territorial (...) para arribar a una conclusión diferente a la indicada por el COMFIS se requiere de instrumentos técnicos, financieros y presupuestales que permitan desvirtuarla con los cuales no se cuenta en este momento, por lo que es imposible establecer que por no encontrarse cubierta la totalidad del valor del proyecto con recursos apropiados del SGR se pusiera en riesgo el erario público, máxime cuando como se destacó, no todos los servicios serían financiados con dicha fuente. Adicional a lo expuesto, tampoco se cuenta con un estudio técnico, de mercado o un referente a proyectos similares para determinar que el costo del plan parcial “ALAMEDA MARTHA MOJICA” resulta excesivo y por el contrario, los instrumentos de planeación allegados por el municipio dan cuenta que se han adelantado los estudios necesarios para establecer que el proyecto es viable técnica y financieramente por lo que la Sala considera que, debe adelantarse el debate probatorio respectivo para que se pueda arribar a una conclusión diferente.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la medida cautelar de urgencia, cita: Consejo De Estado, sentencia de marzo 2 de 2023, magistrado ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, expediente: 11001-03-24-000-2023-00045-00.

DECISIÓN: REVOCA MEDIDA CAUTELAR

- 5. Son susceptibles de ser embargados los recursos pertenecientes al sistema de seguridad social en salud, cuando la deuda que se persigue tiene por objeto la prestación del servicio de salud, como ocurre en el presente asunto, pues se persigue la obligación derivada de la atención médica y hospitalaria.**

Medio de control: Ejecutivo

Núm. del proceso: 85001333300220180014201

Actor: SALUD YOPAL ESE

Demandado: COLOMBIANA DE SALUD SAS

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 9 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220180014201/2BFF7EFBE6CFDA668BC7D59B56B4E42CF8C502D855791A93922163240FE7C556/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra del auto mediante el cual se negó el levantamiento de una medida cautelar consistente en el embargo y retención de las sumas de dinero embargables que tenga depositadas o le lleguen a depositar al ejecutado en entidades financieras. Argumenta el apelante que los recursos de la seguridad social tienen destinación específica y por ello son inembargables.

MEDIDA CAUTELAR / MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO / RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES / EMBARGO DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe ordenar el levantamiento del embargo y retención de los dineros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio administrados por la Fiduprevisora S.A. por tener la calidad de inembargables?

TESIS: "(...) el a quo decretó el embargo de los dineros que por cualquier concepto le adeude la Fiduciaria La Previsora S.A. o el FOMAG a Colombiana de Salud S.A. y advirtió a la entidad que debía verificar la naturaleza y el origen de los recursos afectados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 594 del CGP. Si bien es cierto, los dineros administrados por dicha fiducia corresponden a contribuciones parafiscales que tienen la naturaleza de inembargables, dicha excepcionalidad no resulta aplicable cuando la deuda que se persigue tiene por objeto la prestación del servicio de salud, caso en el cual sí son susceptibles de ser embargados los recursos pertenecientes al sistema de seguridad social en salud, como ocurre en el presente asunto, pues se persigue la obligación derivada de la atención médica y hospitalaria prestada a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, máxime cuando el embargo se concretó a retener las sumas que estén pendientes de pagar a la ejecutada. Por lo anterior, no resulta procedente el levantamiento del embargo y retención de los dineros, porque la cautela no se impuso sobre recursos inembargables y no se advierte que la obligación se haya pagado o que la ejecutada hubiese constituido la póliza establecida en el artículo 602 del CGP, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia."

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el embargo de los recursos del sistema de seguridad social cuando la obligación se deriva de la prestación del servicio de Salud, cita: Consejo de Estado; auto del 21 de julio de 2017; expediente ejecutivo: 08001-23-31-000- 2007-00112-02(3679-2014); MP Carmelo Perdomo Cuéter.

DECISIÓN: CONFIRMA DECISIÓN

- 6. Debe rechazarse la demanda por caducidad, cuando el medio de control contractual se presenta luego de superados los dos años siguientes al cumplimiento de los seis meses para liquidar bilateral y unilateralmente el contrato.**

Medio de control: Controversias Contractuales

Núm. del proceso: 85001233300020230008500

Actor: UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LA

Demandado: MUNICIPIO DE MANI, MUNICIPIO DE TAURAMENA, MUNICIPIO DE NUNCHIA, MUNICIPIO DE TAMARA, MUNICIPIO DE SABANALARGA, MUNICIPIO DE MONTERREY, MUNICIPIO DE VILLANUEVA

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 16 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020230008500/E4814AA3798AC01C%20A0B9A5A994355ACF%20420D4D388B85F7D7%207E6825168E04582D/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La parte actora, a través del medio de control de controversias contractuales, pretende la liquidación judicial del convenio interadministrativo suscrito con las entidades territoriales demandadas, para desarrollar el objeto denominado: “Implementación de una estrategia integral de asistencia y atención para el restablecimiento de las capacidades productivas y de generación de ingresos de las familias víctimas...”, y la devolución de los recursos no ejecutados por una de las demandadas.”

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿En el asunto de la referencia operó el fenómeno jurídico de caducidad?

TESIS: “La parte actora pretende la nulidad del convenio interadministrativo No. 1497 de 2018, cuya liquidación está sometida a las reglas del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, que contempla el plazo de 6 meses de liquidación de los contratos. Por tanto, el término de caducidad de 2 años que tenía para presentar la demanda corresponde al contemplado en el literal j) numeral v del artículo 164 del CPACA, el cual inicia a contabilizarse una vez transcurridos los 2 meses para liquidarlo bilateralmente y 4 meses más para hacerlo de manera unilateral. Por tanto, como el plazo de ejecución venció el 16 de agosto de 2019, el punto de partida del conteo de caducidad inició el 17 de febrero de 2020; sin embargo, de conformidad con el Decreto 564 de 2020, dicho lapso se suspendió entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, con ocasión a la emergencia económica, social y ecológica por causa del Covid 19, luego el tiempo para presentar la demanda de manera oportuna se extendió hasta el 1 de junio de 2022; pero se suspendió nuevamente el plazo, pues la parte actora presentó conciliación prejudicial el 25 de octubre de 2021, la que se declaró fallida 29 de noviembre de 2021, ampliando la oportunidad hasta el 5 de julio de 2022. Como el libelo se radicó el 17 de octubre de 2023, se colige que el mismo se encuentra caducado.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la caducidad del medio de control de controversias contractuales, cita: CONSEJO DE ESTADO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN A; C.P: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ; 22 de noviembre de 2021; Radicación número: 47001-23-33-000-2019-00443-01(66773).

DECISIÓN: RECHAZA DEMANDA

II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

1. TUTELA

1. La acción de tutela es improcedente para reabrir el debate jurídico concluido dentro de proceso ordinario que culminó con sentencia judicial que no fue oportunamente apelada.

Medio de control: Acción de Tutela

Núm. del proceso: 85001233300020230008600

Actor: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Demandado: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE YOPAL

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020230008600/0E19BE551A6D15C7%2015AC6AE7153372E2%20C269FF517D155215%2013187A6DF620C02C/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La parte demandante pretende a través de la acción constitucional de tutela, se ordene a la autoridad judicial demandada que decrete la nulidad parcial de la sentencia proferida en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pese a que la decisión judicial se encuentra ejecutoriada por la no interposición de recursos contra el fallo.

ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SENTENCIA JUDICIAL / APELACIÓN DE LA SENTENCIA / INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / OMISIÓN EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la acción de tutela para atacar las condenas impuestas en fallo judicial que no fue oportunamente apelado?

TESIS: “(...) para que proceda la tutela contra providencias judiciales deben estar cumplidos los requisitos generales que establece la Corte Constitucional pues solo si ello acontece se pueden estudiar las causales específicas de procedencia. Veamos entonces si en el sub judice se acreditó el acatamiento de los requisitos generales a.- QUE SE HAYAN AGOTADO TODOS LOS MEDIOS -ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS- DE DEFENSA JUDICIAL AL ALCANCE DE LA PERSONA AFECTADA, SALVO QUE SE TRATE DE EVITAR LA CONSUMACIÓN DE UN PERJUICIO IUS FUNDAMENTAL IRREMEDIABLE: ... el requisito en estudio no se cumple en el caso que nos ocupa por cuanto si el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE consideró que la sentencia proferida el 7 de octubre de 2022 adolecía de nulidad, ello debió manifestarse con la interposición del recurso de apelación que contra la misma cabía pero como así no aconteció pese a que la decisión se le notificó el 11 de octubre de 2022 ordenado carpeta 14 c. principal), omitió hacer uso del mecanismo de defensa judicial con que contaba para tal fin y, por ende, procuró re abrir a través de la acción de tutela un debate jurídico concluido dentro del proceso ordinario, yerro que no puede subsanarse por medio del referido mecanismo de protección de derechos fundamentales y toda vez que “(...) Los requisitos generales son presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento (...)” [Sentencia SU128/21], debe declararse la improcedencia de la tutela que nos ocupa.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y los requisitos de procedibilidad, cita: Corte Constitucional, Sentencia SU 387 de 2022, Magistrada Ponente PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA; y Consejo De Estado, Sección Tercera, 21 de marzo de 2019, radicación número: 25000-23-36-000-2019-00003-01(AC), consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

DECISIÓN: DECLARA IMPROCEDENTE

- 2. No se configura la temeridad, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela con la convicción de que no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, y esta se acompaña de la manifestación expresa en la demanda, de la existencia previa de un recurso de amparo.**

Medio de control: Acción de Tutela

Núm. del proceso: 85001233300020230009900

Actor: ANA MANUELA FRANCO HERNANDEZ

Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESATADO CIVIL, CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020230009900/622FB2FB53E92251%200175D19B9ED6D3BE%20D3B469941603789A%20E2038D12D0C6CCC7/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende el amparo del derecho al voto del demandante. Señala el actor que el Consejo Nacional Electoral (CNE) dejó sin efectos la inscripción de su cédula en el municipio de Sabanalarga para las elecciones del 29 de octubre de 2023. Sin embargo, ya había presentado acción constitucional de tutela con identidad de partes, de objeto y de fundamento.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR DAÑO CONSUMADO / ELECCIONES POR VOTO POPULAR / ANULACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE CÉDULA DE CIUDADANÍA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se presenta la carencia actual de objeto por un posible daño consumado?

TESIS: "(...) en el asunto sub judice debe declararse la carencia actual de objeto por daño consumado teniendo en consideración que, con la solicitud de amparo de la referencia se buscaba la protección del derecho al voto de la demandante. Empero, como las elecciones territoriales del 2023 ya se llevaron a cabo, no es posible evitar el daño o la afectación que con la tutela se buscaba."

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la carencia actual de objeto por daño consumado, cita: T-038/19. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la residencia y la trashumancia electoral, cita: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Noviembre 18 de 2021. Radicación número: 76001-23-33-000-2019-01203-01

ACCIÓN DE TUTELA / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / INEXISTENCIA DE LA COSA JUZGADA / INEXISTENCIA DE TEMERIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA / TEMERIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA / TRASHUMANCIA ELECTORAL / ANULACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE CÉDULA DE CIUDADANÍA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Existe en el presente caso cosa juzgada constitucional y temeridad, teniendo en cuenta que el TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL profirió sentencia de tutela en proceso con identidad de partes, de objeto y de fundamento?

TESIS: "(...) el presente medio de control y la sentencia proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL el 4 de agosto de 2023 confirmada posteriormente por el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, presentan identidad de partes, de objeto y de fundamento, lo que en principio implicaría que dentro del sub lite existe cosa juzgada constitucional y que la demandante interpuso tutela que nos ocupa de manera temeraria. (...) se advierte que la accionante no actuó con temeridad y que se presentó la excepción a la cosa juzgada constitucional por un hecho nuevo, pues en el escrito de amparo que dio origen al sub judice no solo se expusieron supuestos facticos que no se encuentran dentro de los que motivaron las sentencias proferidas por el TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL y la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, más precisamente los acaecidos después del 18 de julio y hasta el 26 de septiembre de 2023, sino que puso de manifiesto que previamente había solicitado el amparo de su derecho fundamental al voto por los mismos motivos que hoy nos convocan señalando que, el presente mecanismo de protección de derechos fundamentales se erigió como la única vía efectiva para garantizar que podría ejercer su derecho al sufragio en las elecciones que se adelantaron el 29 octubre pasado, pues pese a que había emprendido las acciones necesarias para solicitar la nulidad de la Resolución No. 4179 del 7 de junio de 2023 ante la jurisdicción contencioso administrativa como se indicó en las referidas sentencias de tutela, para el 26 de octubre del corriente ni siquiera había concluido el trámite de conciliación prejudicial, por lo que no era factible que presentara la demanda correspondiente y solicitará la suspensión provisional del referido acto administrativo, afirmación que goza de presunción de veracidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 2011 del Decreto 2591 de 1991, dado que las entidades accionadas no contestaron la demanda dentro del término concedido para tal fin."

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las excepciones aplicables a la cosa juzgada constitucional, cita: SU-027/21. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

DECISIÓN: NIEGA PRETENSIONES

3. La respuesta a la petición de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas, y por tanto, dicha respuesta debe ser clara, precisa y congruente.

Medio de control: Acción de Tutela

Núm. del proceso: 85001333300220230017301

Actor: LUCIANO RAFAEL RAMÍREZ MEZA
Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ
Providencia del: 2 de noviembre de 202

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220230017301/769BC4286712FF32%20B10C785B789F6E35%2010A2C4992C6E3170%203542272A6DFE244B/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende a través de la acción de tutela, se ordene a la accionada dar respuesta a la petición presentada por el demandante, a través de la cual solicitaba el cumplimiento del fallo judicial que condenó a la accionada a reconocer, liquidar y pagar la totalidad de los salarios y prestaciones sociales. El a quo en decisión de primera instancia declaró la carencia actual del objeto por hecho superado.

DERECHO DE PETICIÓN / NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE PETICIÓN / REQUISITOS DE LA RESPUESTA A LA SOLICITUD ELEVADA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO / INEXISTENCIA DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe revocar la sentencia de primera instancia que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado pese a que presuntamente la respuesta otorgada por la entidad demandada no cumple con los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para el efecto?

TESIS: “Con fundamento en la documental que se relacionó con anterioridad se determina claramente en primer término que, la respuesta emitida por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN se profirió luego que se le notificó el auto admisorio de la tutela de la referencia; y, en segundo lugar que la misma no cumple con la forma y términos establecidos por la normatividad y la jurisprudencia que se transcribió en tanto no es clara, precisa, congruente ni de fondo porque se limita a señalarle que se encuentra en turno para pago pero sin indicar qué turno tiene, ni aproximadamente cuándo se estará cancelando el valor de los emolumentos salariales que se le adeudan al señor LUCIANO RAFAEL RAMÍREZ MEZA. De esta manera y como el derecho constitucional fundamental de petición del antes referido sigue vulnerado lo que implica que el cargo de apelación salió avante, se revocará el fallo de primera instancia, con el objeto de protegerlo.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, y la obligación de dar respuesta de fondo, cita: Corte Constitucional, Sentencia T-392 de 2017, y Sentencia T-058 de 2018.

DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA

4. Para que la EPS solicite el pago de cuentas por concepto de tecnologías de salud no financiadas con recursos de la UPC no se requiere orden de tutela.

Medio de control: Acción de Tutela

Núm. del proceso: 85001333300220230017501

Actor: [EICC]

Demandado: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A.

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220230017501/F567CACFE092AE2A%20C85B264FC70DE23A%2021F4475618CD5B67%20E58F8AD6448C3AB8/2>

SÍNTESIS DEL CASO: A través de sentencia de tutela, el a quo amparo los derechos fundamentales del accionante y ordeno a la EPS, realizar todas las gestiones, apropiaciones presupuestales y/o autorizaciones pertinentes, con el fin de garantizar la asunción de los gastos de transporte intermunicipal e interurbano, alojamiento y alimentación que requiera el paciente y su acompañante. El accionado impugnó la decisión referida, y solicitó la adición del fallo de primera instancia, en el sentido ordenar al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en los que incurra la EPS por el cumplimiento de la orden judicial impuesta y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura.

ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / REEMBOLSO DEL GASTO / REINTEGRO DEL GASTO MÉDICO / ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede en el fallo de tutela, ordenar al ADRES el reembolso de los gastos en que incurra NUEVA E. P. S. que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios?

TESIS: “(...) no es procedente que el juez Constitucional en sus fallos de tutela, faculte a las EPS para solicitar el reembolso ante el ADRES por cuanto la accionada conoce ampliamente la normatividad que les permite acudir ante dicha Administradora para reclamar los gastos en que pueda incurrir en la prestación del servicio de salud y que legalmente no esté obligada, independientemente de que los gastos sean producto de una orden de tutela o como consecuencia de una autorización; en ese sentido, la Sala considera que la petición efectuada por la nueva EPS de adicionar el fallo en tal sentido resulta a todas luces improcedente e impertinente, pues atañe a un asunto administrativo, que según lo explica la Corte Constitucional en la providencia previamente citada, dispone de su propio mecanismo ordinario. Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia en tanto no incluyó el reconocimiento del concepto solicitado por la accionada.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el procedimiento de recobro ante la ADRES para solicitar el pago de los servicios y tecnologías que no estén cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cita: Corte Constitucional, Sentencia T-099-23 y Sentencia T-358-2022.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

- 5. La acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, cuando no se cumple el requisito de subsidiariedad, porque el accionante no interpuso los recursos de ley, o cuando el asunto objeto de amparo se encuentre en trámite.**

Medio de control: Acción de Tutela

Núm. del proceso: 85001233300020230009000

Actor: DAHICY YULIZA BAUTISTA MENDOZA, Y OTROS.

Demandado: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE YOPAL

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: martes, 7 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020230009000/3A93D42DCEEC625D4FF40FAFA1261E323F5CEE4444F1AFE0A616F0594BCBD9D0/2>

SÍNTESIS DEL CASO: De manera masiva, ciudadanos presentaron acción de tutela de manera individual, con la finalidad que se levante la medida cautelar impuesta por Juez de conocimiento, mediante la cual se suspendió provisionalmente el Decreto 213 de 2023, que adoptó el plan parcial de desarrollo “ALAMEDA MARTHA MOJICA”, y los efectos jurídicos

de los artículos 2 y 3 del acuerdo No. 002 de 2021. Señalan los tutelantes que la adopción de la medida cautelar, pone en riesgo el futuro de tener vivienda propia de 2580 familias, afectando los derechos fundamentales a una vida y vivienda digna.

REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / FALTA DE PRUEBA DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE / PLAN DE VIVIENDA / VIVIENDA URBANA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los accionantes de las 22 tutelas acumuladas, cumplieron el requisito de subsidiariedad para interponer la acción de amparo constitucional contra la providencia judicial emitida el 11 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal?

TESIS: “(...) la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, cuando no se cumple el requisito de subsidiariedad, porque el accionante dejó de interponer los recursos de ley o los mecanismos procesales habilitados para impugnar o cuestionar las decisiones judiciales y tampoco cuando el asunto objeto de amparo se encuentre en trámite como sucede cuando dentro del proceso ordinario se interpone recurso contra la providencia judicial y está pendiente de resolver, resaltando que se puede hacer uso de manera excepcional de este mecanismo constitucional, cuando tales medios de defensa no garantizan los derechos del tutelante o para evitar un perjuicio irremediable. (...) La Sala advierte que en el presente asunto no se cumple el requisito de subsidiariedad, pues los accionantes interpusieron las tutelas acumuladas contra el auto que decretó una medida cautelar de urgencia, proferido el 11 de septiembre de 2023 dentro del medio de control de nulidad No. 85001-3333-002- 2023-00156-00 adelantado por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal, pasando por alto que contra dicha providencia se interpuso el recurso de apelación, cuyo trámite se está surtiendo en el Tribunal Administrativo de Casanare, sin que hasta el momento se haya proferido una decisión de fondo. Igualmente se precisa que ninguno de los accionantes acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Por tanto, la acción de amparo resulta improcedente.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela, y el requisito de subsidiariedad del amparo contra providencia judiciales, cita: Corte Constitucional, sentencia T-103/14, sentencia T-001/17; y Consejo de Estado, sentencia proferida el 29 de noviembre de 2021 dentro del expediente 11001-03-15- 000-2021-07509-00.

DECISIÓN: DECLARA IMPROCEDENTE.

6. No se cumple con el requisito de subsidiariedad para que proceda la acción de tutela contra un acto de inscripción y/o elección de un candidato, puesto que el accionante cuenta con mecanismos de defensa ordinarios en sede administrativa ante el Consejo Nacional Electoral y mediante el medio de control electoral ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Medio de control: Acción de Tutela

Núm. del proceso: 85001233300020230011900

Actor: ANDERSON ALONSO CARRILLO PINZON

Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESATADO CIVIL, CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 9 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020230011900/264A80796B2F0C35CAB756408E32C09D554799CA5135955477F94F8F32314E94/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Ciudadano pretende a través de la acción constitucional de tutela, se ordene al Consejo Nacional Electoral que revoque la inscripción del candidato electo al Concejo Municipal de Yopal, por encontrarse presuntamente incurso en causal de inhabilidad.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR / INHABILIDADES DEL CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR / INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El accionante cumplió el requisito de subsidiariedad para interponer la acción de amparo constitucional contra la elección de un candidato al Concejo Municipal de Yopal?

TESIS: “(...) la acción de tutela no es un mecanismo alternativo para debatir asuntos que cuentan con otro mecanismo de defensa ordinario, a menos que se acredite un perjuicio irremediable. (...) no se cumple con el requisito de subsidiariedad para que proceda la acción de tutela contra un acto de inscripción y/o elección de un candidato, pues el tutelante no efectuó reclamación ante el Consejo Nacional Electoral para poner en

conocimiento la presunta irregularidad de un candidato al Concejo Municipal de Yopal y en caso de considerar que es nula la elección del señor Michael Jonathan Castro Niño, existe el medio de control de nulidad electoral, el cual no se puede pretermitir por la acción de tutela, máxime cuando el accionante no acredita la existencia de un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de los derechos fundamentales que aduce trasgredidos para acudir de manera excepcional a este mecanismo constitucional.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela, y el requisito de subsidiariedad del amparo contra providencias judiciales, cita: Corte Constitucional, sentencia T-103/14, sentencia T-001/17; Consejo de Estado, sentencia proferida el 29 de noviembre de 2021 dentro del expediente 11001-03-15- 000-2021-07509-00, y sentencia proferida el 19 de febrero de 2021 dentro del expediente 11001-03-15-000-2020- 04935-00.

DECISIÓN: DECLARA IMPROCEDENTE

2. ACCIONES POPULARES

1. **Los servicios públicos deben estar a cargo de los municipios directamente o de las empresas o establecimientos públicos constituidos para el efecto, sin embargo, el departamento debe concurrir en su financiación en virtud de la mayor capacidad económica y los principios de colaboración armónica, subsidiaridad y concurrencia.**

Medio de control: Popular

Núm. del proceso: 85001333300220190042801

Actor: DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL

Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL, DEPARTAMENTO DE CASANARE, EAAAY EICE ESP.

Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Providencia del: 9 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220190042801/13AE5724CF2A3DAB%202920FE76863B3A00%208EE80AD4CB90A9C2%2070CD38C492F86BE1/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende el amparo de los derechos colectivos de los habitantes del municipio de Yopal, por el deficiente funcionamiento de las obras correspondientes al canal

de aguas lluvias Caño Seco y Alcaraván, que generan contaminación de las fuentes hídricas, afectando el medio ambiente y la salubridad de los habitantes de sectores aledaños al canal. El a quo, amparó los derechos colectivos a “La seguridad y salubridad públicas”, “El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública” y “El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna”, los cuales encontró amenazados y en peligro de vulneración; y ordenó ejecutar acciones para la rehabilitación, y mantenimiento preventivo de obras, y para la operación del Sistema de Alcantarillado Pluvial y ejecución del plan maestro.

AMPARO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / DERECHOS COLECTIVOS / DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA / INFRAESTRUCTURA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS / ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS / PRESTACIÓN EFICIENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO / RESPONSABILIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO / CONSTRUCCIÓN DE RED DE ALCANTARILLADO / INSUFICIENCIA DE LA RED DE ALCANTARILLADO / MANTENIMIENTO DE LA RED DE ALCANTARILLADO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La EAAAY tiene legitimación en la causa por pasiva y por lo mismo, son procedentes las órdenes que le fueron impuestas en el fallo de primera instancia?

TESIS: “(...) La EAAAY es una empresa de servicios públicos de categoría industrial y comercial del Estado del orden municipal con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio público. b.- Según la Directiva número 001 de 2013 que fue allegada al proceso, su objeto es la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo y sus actividades complementarias de acuerdo con lo contemplado en la Ley 142 de 1994 y las demás disposiciones que la reglamenten, modifiquen, complementen o sustituyan. c.- Aunque la EAAAY indicó que el alcantarillado pluvial, que es el que es objeto de esta acción popular no hace parte de los servicios públicos domiciliarios, no acreditó esa afirmación. (...) la Superintendencia de Servicios Públicos, en concepto 106 de 2020 indicó que “las estructuras de canalización de las aguas lluvias hacen parte de la infraestructura del servicio público domiciliario de alcantarillado, razón por la cual las normas aplicables a tal servicio son exigibles para este tipo de redes”. (...) al contrario de lo que indica en los argumentos de la apelación, está legitimada en la causa por pasiva para responder por los hechos que dieron lugar a la presente acción popular. Más adelante haremos alusión hasta dónde debe responder”.

DERECHOS COLECTIVOS / ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS / DERECHO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO / MANTENIMIENTO DE LA RED DE ALCANTARILLADO / RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / RESPONSABILIDAD DEL DEPARTAMENTO / PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL / AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente modificar la decisión de primera instancia en cuanto al término que concedido al departamento de Casanare para hacer labores de limpieza, mantenimiento y entrega de la obra objeto de los contratos 2124 y 2036 de 2010, el porcentaje del 70% de la financiación de los recursos necesarios para la elaboración del Plan Maestro de Alcantarillado Pluvial, y la contratación, ejecución y recibo de los estudios y diseños del Plan Maestro de Alcantarillado Pluvial?

TESIS: “(...) La Corporación, encuentra que los argumentos expuestos por este apelante son atendibles pues la medida ordenada efectivamente conlleva aspectos administrativos, técnicos y presupuestales para los cuales el plazo concedido es insuficiente. Por tal motivo y acogiendo los planteamientos hechos por el Ministerio Público en su concepto se otorgará el término de 4 meses para esos efectos contados a partir de la ejecutoria de esta providencia. La administración actual en cabeza del gobernador empezará a ejecutar esas acciones pero como su periodo está próximo a terminar el 31 de diciembre de 2023, expresamente deberá incluir en el empalme esta situación para que el nuevo mandatario prosiga con ellas. Antes del 31 de diciembre, el gobernador actual rendirá un informe al a quo para su control (...) Sobre la financiación, el 70% de los estudios y diseños del Plan Maestro, la Corporación y el agente del Ministerio Público la encuentran razonable en virtud de la mayor capacidad económica del departamento y los principios de colaboración armónica, subsidiaridad, concurrencia y en atención a que el municipio de Yopal también hace parte del departamento de Casanare. Por lo mismo esa orden se mantendrá, pero atendiendo a lo indicado por el Ministerio Público, ella quedará condicionada a que el municipio acredite la insuficiencia de recursos para esos efectos. Si ello no ocurre en un término prudencial de 15 días contados a partir de la ejecutoria de este fallo, esa financiación se repartirá en un 50% para el departamento y en el restante 50% para el municipio de Yopal. Y sobre el término de 3 meses dispuesto para la financiación de los estudios y diseños para el Plan Maestro, se incrementará a 5 meses, para que haya tiempo suficiente para las correcciones, en caso de que existan. (...) constitucional y legalmente los servicios públicos deben estar a cargo de los municipios directamente o de las empresas o establecimientos públicos constituidos para el efecto. Es cierto que en Yopal existe la EAAAY cuyo objeto es la prestación de los servicios de aseo, acueducto y alcantarillado, pero por problemas técnicos, presupuestales y administrativos, dicho organismo está intervenido

por la Superintendencia de Servicios Públicos. Por lo tanto, quien debe realizar la contratación, ejecución y recibo de los estudios y diseños del Plan Maestro de Alcantarillado Pluvial será el municipio de Yopal con la colaboración técnica de la EAAAY y el departamento contribuirá con la financiación del 70% o el 50% según lo ya indicado.”

DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA

- 2. Al municipio de Paz de Ariporo, en cabeza de su alcalde, le corresponde garantizar los derechos colectivos relacionados con la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y que los desarrollos urbanos respeten las disposiciones jurídicas de manera ordenada.**

Medio de control: Popular

Núm. del proceso: 85001233300020230000700

Actor: HENRY RIAÑO CRISTIANO

Demandado: MUNICIPIO DE PAZ DE ARIPORO, DEPARTAMENTO DE CASANARE, NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Providencia del: 16 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020230000700/2969720BA76BEB00%20B3E9D54E7021155B%208CF539CC95F6B4CE%20AF2D95166A195C98/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende el amparo de los derechos colectivos de los habitantes del municipio de Paz de Ariporo, presuntamente vulnerados por la deficiencia en la prevención y control del tránsito, y la falta de señalización y semaforización en el área urbana del municipio de Paz de Ariporo, situaciones que generan gran número de accidentes de tránsito con lesionados e incluso fallecidos.

DERECHOS COLECTIVOS / FALTA DE SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / AUTORIDAD DE TRÁNSITO / COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO / SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / EJERCICIO DE AUTORIDAD DE TRÁNSITO / ELEMENTOS DEL DERECHO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE / COMPETENCIA DEL ALCALDE / COMPETENCIA DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / INFRAESTRUCTURA VIAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Existe vulneración o amenaza de los derechos colectivos de los habitantes Paz de Ariporo, por la deficiencia en la prevención, control del tránsito y falta de

señalización y semaforización en el área urbana del municipio de Paz de Ariporo, que se aduce en la demanda?

TESIS: “(...) al municipio de Paz de Ariporo, en cabeza de su alcalde, le corresponde garantizar los derechos colectivos relacionados con la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y que los desarrollos urbanos respeten las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes de Paz de Ariporo, todo ello por supuesto en cumplimiento del artículo 315 de la Constitución y las normas legales mencionadas. De conformidad con las pruebas allegadas, no hay duda que en el municipio de Paz de Ariporo se están transgrediendo las disposiciones indicadas en precedencia, si se tiene en cuenta que: No existe señalización adecuada de las calles y carreras de la cabecera municipal de Paz de Ariporo, o las que existen no están cumpliendo con la finalidad para las cuales fueron colocadas por su vetustez. No hay control sobre el tránsito de vehículos en esa cabecera municipal y por ello, cada conductor hace lo que quiere y no respeta las normas de tránsito. Debido a las situaciones anteriormente indicadas, esas vías son inseguras e incluso se han producido accidentes con y sin lesionados y hasta con fallecidos. Y las campañas de sensibilización que se han realizado, además de insuficientes, no se han ejecutado en debida forma. En consecuencia, por las razones anotadas, se declarará la violación de los derechos colectivos...”

DECISIÓN: CONCEDE PRETENSIONES

3. Es deber de la entidad territorial accionada, garantizar la seguridad y salubridad de los comerciantes y usuarios de la plaza de mercado municipal, la cual es un bien de uso público.

Medio de control: Popular

Núm. del proceso: 85001333300120200021103

Actor: HENRY RIAÑO CRISTIANO

Demandado: MUNICIPIO DE PAZ DE ARIPORO, DEPARTAMENTO DE CASANARE, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL- DPS

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 16 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120200021103/F676A4FBA99B8A2B%207DEA798BF8EA4B48%206A0B1A20510C061B%2051DB1A31485A17AC/2>

SÍNTESIS DEL CASO: El actor demanda el amparo de los derechos colectivos presuntamente vulnerados por la entidad demandada, al considerar que no está garantizando la prestación del servicio de abasto en las condiciones de seguridad y salubridad requerida. Señala el actor que en el mes de agosto de 2019 la accionada inició obras para la adecuación y remodelación del centro de abastos municipal, que posteriormente adecuó de manera improvisada una enramada para la comercialización de los productos, y que a pesar de que las obras se encontraban previstas para ejecutarse en seis (6) meses, transcurrido un (1) año de su inicio, la obra no había sido culminada. El juez de primera instancia amparó los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, vulnerados por la deficiente prestación del servicio público de mercado y obra inconclusa de la plaza de mercado del municipio de Paz de Ariporo

DERECHOS COLECTIVOS / AMPARO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / PLAZA DE MERCADO / CONSTRUCCIÓN DE LA PLAZA DE MERCADO / COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL / PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE CONCURRENCIA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la decisión de primera instancia en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda porque presuntamente las vinculadas DPS y Departamento de Casanare no tiene competencia y funciones para realizar las obras y gestiones para garantizar los derechos colectivos invocados?

TESIS: “(...) si bien es cierto que ya no subsiste el vínculo contractual entre el DPS y el MUNICIPIO DE PAZ DE ARIPORO, conforme al marco funcional y competencial estudiado en las normas citadas en precedencia y ante la evidente necesidad técnica que requiere la entidad territorial para sacar adelante el proyecto encaminado a la construcción y puesta en funcionamiento de la plaza de mercado, analizados los argumentos expuestos por el a quo en los que se señala que, esa localidad ha sido priorizada por los efectos del conflicto armado y vistas las órdenes emitidas en la sentencia se determina que, lejos están de endilgar responsabilidad al DPS por la vulneración de los derechos colectivos involucrados en el caso bajo estudio sino que, se limitan a solicitar que de acuerdo con los principios de solidaridad, equidad territorial y equilibrio social se defina una solución para dar continuidad al convenio que busca superar la problemática objeto de la litis. En esa medida, carece de vocación de prosperidad el recurso formulado, y este Tribunal mantendrá incólumes las órdenes contenidas en los numerales tercero y cuarto de la sentencia dirigidas al precitado departamento administrativo. (...) si bien es cierto que no se allegó prueba que permitiera establecer que el MUNICIPIO DE PAZ DE ARIPORO radicó proyecto ante el departamento para lograr la financiación con recursos del sistema general de regalías con

lo cual se concluye que la entidad territorial recurrente no vulneró derecho colectivo alguno también lo es que, las órdenes contenidas en los numerales tercero y quinto de la sentencia no están encaminadas a que se disponga de dichos recursos para cubrir las obras de adecuación y remodelación del centro de abastos municipal sino a que se le brinde acompañamiento al municipio para lograr la maduración del proyecto que dio origen al convenio firmado con el DPS, asistencia que se corresponde con las competencias y funciones asignadas a los departamentos en la Constitución Política y la Ley; y, con las que se materializan principios de subsidiariedad, complementariedad y concurrencia aludidos en el marco legal estudiado. Así las cosas, tampoco prospera esta impugnación.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna: Consejo de Estado, sentencia de mayo 23 de 2013, radicación número: 15001-23-31-000-2010-01166-01(AP), y sentencia de junio 28 de 2019 Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00930-01(AP).

DERECHOS COLECTIVOS / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA / GARANTIZAR EL USO DE BIENES DE USO PÚBLICO / PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES / PRESTACIÓN EFICIENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS / ACCESO AL SERVICIO DE SALUBRIDAD PÚBLICA / PLAZA DE MERCADO / CONSTRUCCIÓN DE LA PLAZA DE MERCADO / DERECHOS DEL CONSUMIDOR / COMPETENCIA DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / COMPETENCIA DEL MUNICIPIO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la decisión de primera instancia porque la entidad accionada adelantó las actividades necesarias para garantizar la vigencia de los derechos colectivos invocados?

TESIS: “(...) conforme a las normas y precedentes analizados y el material probatorio obrante en el proceso, contrario a lo afirmado por el municipio, se determina sin dubitación alguna que, las obras de la plaza de mercado se encuentran inconclusas, no se garantiza la seguridad y salubridad tanto de comerciantes como de usuarios y que si bien se han adelantado gestiones las mismas resultan meros paliativos y no constituyen solución definitiva a la problemática social estudiada por lo que, debe confirmarse la sentencia impugnada y mantenerse las órdenes que se le impartieron a esa entidad territorial en los numerales tercero y sexto de ese proveído, máxime cuando es el directo responsable de la prestación del servicio relacionado con las plazas de mercado conforme al marco funcional y competencial estudiado.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre sobre la naturaleza pública del servicio que prestan las plazas de mercado, cita: Consejo de Estado. Sección tercera - subsección b. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Febrero 23 de 2016. Radicación: 76001233100020050256201

DECISIÓN: CONCEDE PRETENSIONES

- 4. El actor popular tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones, pues no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración.**

Medio de control: Acción Popular

Núm. del proceso: 85001333300320220021301

Actor: PEDRO PABLO SOLIS HERNANDEZ

Demandado: EMPRESA DE ENERGIA DE CASANARE ENERCA, MUNICIPIO DE YOPAL, DEPARTAMENTO DE CASANARE, SAYOP SAS ESP

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 23 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300320220021301/6260826E8CE9FF0C%200A1CEAED72609CDF%201AA200C1C1AACD1A%20FB4D68A50EA346B2/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende el amparo de los derechos colectivos de los habitantes del barrio Villa Salome del municipio de Yopal, porque en el área referida las accionadas no han garantizado la protección del espacio público, el acceso al servicio de alumbrado público, no se cuenta con una infraestructura vial adecuada para las necesidades de la población ni con espacios para la recreación y el deporte. Contra el fallo de primera instancia que amparó los derechos colectivos de los habitantes de la Urbanización Villa Salomé I del Municipio de Yopal – Casanare, el actor popular interpuso recurso de apelación solicitando que también se ordene a las acinadas adelantar las obras que permitan contar con las vías pavimentadas y con un acceso vehicular.

DERECHOS COLECTIVOS / DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO / PROTECCIÓN DE DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO / INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE / VÍA PÚBLICA / PERÍMETRO URBANO / COMPETENCIA DEL MUNICIPIO / CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe modificarse la sentencia de primera instancia para ordenar que se pavimenten unas vías y se construya un puente vehicular que permita un tercer acceso a un barrio en razón a que, la falta de esas obras presuntamente genera la vulneración de derechos colectivos de sus residentes?

TESIS: “(...) conforme al material probatorio obrante en el proceso no se cuenta con elementos de juicio que permitan arribar a la conclusión que por la falta de pavimentación de las vías internas de la urbanización y de un tercer punto de ingreso a la misma que la conecte con la carrera 36 se vulnere o amenace algún derecho colectivo de sus residentes. En cambio, obran en el expediente pruebas con las que se establece que en la urbanización tantas veces referida se puede transitar tanto de forma peatonal como en vehículo en la totalidad de sus vías sin que se haya acreditado que las mismas se encuentren en tal estado que pongan en riesgo la seguridad, la integridad o la vida de los transeúntes y mucho menos, que sea indispensable contar con el tercer acceso a que refiere la demanda. Ahora no puede perderse de vista que, tales desarrollos requieren de inversiones y que deben estar debidamente planificados tanto técnica como presupuestalmente y en esa medida no puede el juez popular desconocer la existencia de instrumentos como el plan de movilidad, el cual conforme a lo señalado en la declaración de la Secretaria de Planeación no prevé la obra que reclama el recurrente, en la medida que permitir la conexión del barrio con la calle 36 conlleva al aumento del flujo vehicular sobre la referida vía lo que conllevaría probablemente a la reducción de la velocidad en la misma cuando se proyecta que sea de tránsito rápido. Adicionalmente a lo anterior y en lo que respecta a la pavimentación de las vías, conforme a lo observado en la inspección judicial parte de la urbanización colinda con un caño, situación que sumada a la topografía del municipio de Yopal hace indispensable que antes de realizarse alguna obra de pavimentación se cuente con los conceptos, estudios y diseños que atiendan esa situación tales como el plan maestro de acueducto pluvial, pues de lo contrario y tal como lo indicó el a quo inocuo resultaría que se ordene la realización de cualquier obra porque puede ser que una vez se cuente con ese instrumento, las obras efectuadas tengan que modificarse para ajustarse a los requerimientos técnicos y ambientales del mentado plan. En virtud de lo anterior y con fundamento en la jurisprudencia trascrita fuerza concluir que, en el presente asunto no se cumplió con la carga procesal tendiente a demostrar la vulneración o amenaza de los derechos colectivos respecto de las situaciones aludidas en el recurso de apelación, por lo que no resulta procedente emitir orden alguna en ese sentido lo que implica que el fallo de primera instancia debe ser confirmado en su integridad.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la carga de la prueba en las acciones populares, cita: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 01 de junio de 2020, radicación número: 27001-23-31-000-2018-00008-01(AP) y sentencia de enero 23 de 2020, radicación número: 15001-23-33-000-2015-00316-01(AP).

3. REVISIÓN PREVIA DE CONSTITUCIONALIDAD

1. El mecanismo de participación ciudadana para derogar el Acuerdo 500.02-023 del 30 de diciembre de 2022 expedido por el Concejo municipal de Paz de Ariporo, se ajusta a las normas constitucionales y legales que regulan la materia.

Medio de control: Revisión Previa de Constitucionalidad

Núm. del proceso: 85001233300020230006800

Actor: DENIS FERNANDEZ PARADA

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE PAZ DE ARIPORO

Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020230006800/E8AD91F6ADCC5A54%202A012C56CA913457%2092D8396369C3F309%20133E49687EA73519/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se decide sobre la revisión previa de constitucionalidad de la iniciativa de referendo derogatorio del Acuerdo Municipal No. 500.02-023 del 30 de diciembre de 2022 del municipio de Paz de Ariporo, mediante el cual se confirió facultades pro tempore a la alcaldesa para la creación y constitución de una sociedad de economía mixta encargada de la prestación integral del servicio de alumbrado público.

MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA / REFERENDO / REFERENDO DEROGATORIO / CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD / ACUERDO DEL CONCEJO MUNICIPAL / DEROGATORIA DE LA NORMA / SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se ajusta a las normas constitucionales y legales que regulan la materia, el referendo que se tramitó ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, como mecanismo de participación ciudadana para derogar el Acuerdo 500.02-023 del 30 de diciembre de 2022 expedido por el Concejo municipal de Paz de Ariporo, a través del cual confirió facultades pro tempore a la alcaldesa de ese ente territorial para la creación y constitución de una sociedad de economía mixta que se encargue de la prestación integral del servicio de alumbrado público que permita la modernización expansión, repotenciación, obras exclusivas de alumbrado público, administración, operación, mantenimiento, iluminación navideña y desarrollos tecnológicos asociados al mismo?

TESIS: “(...) Según lo establecido en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, lo primero que debe verificar el juez es que la norma a derogar a través de referendo esté vigente, pues si ello no ocurre, no hay lugar a referendo, por sustracción de materia. En el presente caso lo que se pretende derogar a través de referendo es el Acuerdo 500.02-023 del 30 de diciembre de 2022 expedido por el Concejo municipal de Paz de Ariporo... De ese acto administrativo se solicitó copia al Concejo Municipal de Paz de Ariporo y esta Corporación lo remitió y reposa en el expediente; además certificó que tuvo sus dos debates reglamentarios, que fue sancionado por la alcaldesa y que fue publicado. (...) Los artículos 4 a 19 de la Ley 1757 de 2015, que se transcribieron en precedencia regulan los trámites del referendo que se deben surtir ante la Registraduría. Esta Corporación expidió las Resoluciones 1 del 16 de febrero de 2023 y 4 del 4 de septiembre de 2023 y además allegó la radicación del referendo por parte del comité conformado por varios ciudadanos, así como el texto del referendo y la exposición de motivos... - El número de apoyos mínimo, de acuerdo al censo electoral es de 2696, y como los respaldos válidos fueron 4318, está superado el porcentaje establecido por la ley para que se apruebe el mecanismo. e.- Se entregaron por el Comité los estados contables dentro del plazo contemplado en la Ley 1757 de 2015 y la Registraduría verificó que la campaña no excedió los topes individuales y generales de financiamiento permitidos por el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a la constancia expedida por el Fondo de Financiación Política - Consejo Nacional Electoral de fecha 19 de julio de 2023. f.- El texto que se va a someter a referendo derogatorio... Al examinarlo se lo encuentra claro pues no da lugar a interpretaciones ambiguas; además se refiere con precisión al acuerdo que se pretende derogar por su número fecha y asunto, de tal manera que por este aspecto también satisface el control material que debe realizarse al mismo. g.- El referendo que pretende derogar el Acuerdo 500.02-23 del 30 de diciembre del 2022 emitido por el Concejo Municipal de Paz de Ariporo no encaja dentro de las prohibiciones establecidas en los artículos 18 de la Ley 1757 de 2015 y 28 de la Ley 134 de 1994 (...) por las razones anotadas, se declarará la constitucionalidad del referendo derogatorio del Acuerdo 500.02-023 del 30 de diciembre de 2022 expedido por el Concejo municipal de Paz de Ariporo, a través del cual confirió facultades pro tempore a la alcaldesa de ese ente territorial para la creación y constitución de una sociedad de economía mixta que se encargue de la prestación integral del servicio de alumbrado público...”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el control judicial de las iniciativas de referendo en el nivel territorial, cita: Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015.

DECISIÓN: DECLARA LA CONSTITUCIONALIDAD

III. MEDIOS DE CONTROL

1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

1. No es procedente reconocer la configuración del contrato realidad, cuando el demandante no acredita el elemento esencial de subordinación.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001-23-33-000-2019-00012-00

Actor: JULIAN ANDRÉS BARBOSA PRADO

Demandado: CAPRESOCA E.P.S.

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020190001200/9433C620CB333D9E%20B9281E8E6C964603%20336E58FB92DF31D4%20EF90499AEA9341C1/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual la demandada negó la existencia y reconocimiento de una relación laboral y el pago de las acreencias y prestaciones sociales reclamadas por el actor. Señala el demandante que suscribió varios contratos de prestación de servicios entre los años 2005 a 2018 para el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de cómputo, manejo de la página web y red de datos de la entidad demandada y que se configuraron los elementos de la relación laboral.

CONTRATO REALIDAD / INEXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD / ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA / ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL / SUBORDINACIÓN / FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL / VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN / FALTA DE PRUEBA DE LA SUBORDINACIÓN

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se probó la configuración de una relación laboral entre el actor y la EPS demandada, dando lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 100.18.2.1778 de 03 de agosto de 2018 y al pago de las acreencias y prestaciones solicitadas?

TESIS: “(...) En lo que respecta a este presupuesto, se trae a colación las sentencias de unificación de 25 de agosto de 2016 y de 09 de septiembre de 2021 citadas en el acápite de premisas jurídicas, este corresponde a un presupuesto estructural de toda relación laboral, habida cuenta que lleva implícita la facultad que tiene el empleador para impartir órdenes con el objeto de dirigir la actividad laboral, lo que implica que, el trabajador está en la obligación de acatar los mandatos impartidos por su superior; sin embargo, como la relación laboral en este caso no se presume, resulta necesario demostrar que la persona que celebró contratos de prestación de servicios con entidades públicas se sometió a las órdenes impartidas por el superior, permitiendo que este dirija las actividades por las cuales se contrató. (...) Cuando se analiza el objeto de cada una de las órdenes de servicios, se evidencia que para la ejecución de las actividades desempeñadas por el actor, no se le exigía la permanencia y disponibilidad en la EPS CAPRESOCA como tampoco el cumplimiento de una jornada impuesta por la entidad demandada, por cuanto que si bien, se suscribieron diferentes órdenes y contratos de prestación de servicios entre el demandante y la Entidad Promotora de Salud para el apoyo en actividades de sistemas, mantenimiento de equipos de cómputo y verificación y cargue de informes, no se prueba que el señor Barbosa Prado cumpliera órdenes y un horario, como tampoco que debía solicitar permisos o informar cuando tenía que ausentarse o cualquier otra actividad que pudiera demostrar la dependencia entre las partes contratantes. (...) la Sala considera que el hoy demandante no fue limitado en su independencia, pues con el material probatorio obrante en el plenario se demostró que el señor Barbosa Prado mantuvo vínculos contractuales con otras empresas y entidades durante algunos periodos de ejecución de los contratos suscritos con CAPRESOCA EPS (...) la parte actora no aportó pruebas en las que se evidenciaran actuaciones propias de una subordinación, como solicitudes de permiso, llamados de atención, asistencia a capacitaciones propias de la entidad, exigencia de horarios, memorandos o imposición de actividades, pues la Sala resalta que de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 09 de septiembre de 2021 a este extremo procesal le corresponde demostrar que se reúnen todos los elementos que configuran una relación laboral, carga que en este caso no se cumplió, siendo evidente que tal como lo conceptuó el Ministerio Público, lo que se presentó fue una labor coordinada entre contratista y entidad, y no un vínculo de subordinación, toda vez que no se logró desvirtuar la simple facultad de supervisión que el contratante tenía sobre la contratista, y que puede darse perfectamente dentro de un contrato de prestación de servicios.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre los conceptos de contratos de prestación de servicios, relación laboral con el Estado y primacía de la realidad sobre las formas, cita: Corte Constitucional, sentencia T- 392 de 2017; Consejo de Estado, sentencia de unificación de 25

de agosto de 2016, expediente No. 23001233300020130026001(00882015), y sentencia del 04 de febrero de 2016, expediente No. 81001-23-33-000- 2012-00020-01(0316-14).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre elemento subordinación, como determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios cita: Consejo de Estado, Sentencia de unificación por importancia jurídica de 09 de septiembre de 2021, Radicado: 05001-23-33-000- 2013-01143-01 (1317-2016).

DECISIÓN: NIEGA PRETENSIONES

- 2. Para el reconocimiento de la pensión de gracia, se debe probar que el actor prestó sus servicios como docente del orden territorial, situación que se acredita con los documentos donde conste que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001-23-33-000-2020-00411-00

Actor: GLADYS NAIR MARTINEZ RODRÍGUEZ

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONA

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020200041100/672B14F008C1EEB0%209D908B80659C84A8%2044D4BB54525699C9%209802E767BB06E882/2>

SÍNTESIS DEL CASO: El actor pretende la nulidad del acto mediante el cual la UGPP le negó el reconocimiento de la pensión gracia, a pesar de haberse desempeñado como docente territorial por más de 20 años. Por su parte, la accionada señala no tener en cuenta algunos tiempos de servicio laborados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, porque se reportan como tiempos de servicio docente nacional.

PENSIÓN GRACIA / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA / DOCENTE TERRITORIAL / REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / TIEMPO DE SERVICIO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados para en su lugar reconocer la pensión gracia a un docente territorial que cuenta con los requisitos fijados por la ley y la jurisprudencia que regula la materia?

TESIS: “(...) los beneficiarios de la pensión gracia son los docentes territoriales de las escuelas oficiales vinculados hasta antes del 31 de diciembre de 1980, que cuenten con 20 años de servicio y 50 años de edad, que observen buena conducta y se hayan desempeñado con honradez y consagración de conformidad con lo previsto en los numerales 1º. y 3º. del artículo 4º. de la Ley 114 de 1913; y, que los recursos para el pago provengan de las entidades territoriales. (...) la demandante prestó sus servicios como docente del orden territorial, pues los actos administrativos y contratos fueron suscritos por el ejecutivo departamental y la financiación de sus salarios, prestaciones y honorarios estuvo a cargo de recursos del situado fiscal hoy sistema general de participaciones, los que se incorporan al presupuesto de las entidades territoriales cumpliéndose de esta manera los presupuestos exigidos legal y jurisprudencialmente para que se reconozca a la señora GLADYS NAYR MARTÍNEZ RODRÍGUEZ la pensión gracia a partir del 20 de marzo de 2011, sin que resulte necesario acreditar que se laboró al menos durante 11 años como docente con anterioridad al 29 de diciembre de 1989.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el reconocimiento de la pensión gracia, cita: Consejo De Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, sentencia de unificación de junio 21 de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014); Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2020.

PENSIÓN GRACIA / PRESCRIPCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA / PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES / PRESCRIPCIÓN TRIENAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Operó en el presente caso la prescripción de los derechos laborales reclamados?

TESIS: “(...) en lo que respecta a la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN se tiene que, en materia de derechos laborales de los empleados públicos a falta de norma expresa, se aplica la prescripción trienal señalada en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969. En el sub lite se observa que, la accionante tenía derecho a que se le cancelara la pensión gracia a partir del 20 de marzo de 2011, se presentó solicitud de reconocimiento el 16 de diciembre de 2019 (archivo 2019500503731512-1 carpeta 23788626_1 del expediente administrativo ítem 014 c. principal) y la demanda se radicó el 6 de agosto de 2020 (ítem 003 c. principal), por lo que operó el fenómeno de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de diciembre de 2016.”

3. Al juzgador de segunda instancia le corresponde adoptar de oficio las decisiones que permitan aplicar las normas y la jurisprudencia de manera uniforme, como lo prevé expresamente el artículo 10 del CPACA.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220170003901

Actor: OLGA LUCIA BENITEZ ABRIL

Demandado: CORPORINOQUIA

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220170003901/6B9239134981D9A0%2039E362BCCD542F90%20017F5F6FFE9728A1%2055AF7480F86E0375/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende el reconocimiento de una relación laboral entre la entidad pública demandada y la demandante, que fue vinculada a través de contratos de prestación de servicios. El Juez de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, teniendo en consideración que, con las pruebas allegadas al proceso se probaron los elementos del contrato de trabajo.

CONTRATO REALIDAD / CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / ACREDITACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL / ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL / RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES / PRUEBA DE LA SUBORDINACIÓN / SUBORDINACIÓN

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse el fallo de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda en tanto presuntamente no se acreditaron los elementos de la relación de trabajo?

TESIS: “(...) como la señora OLGA LUCÍA BENITEZ ABRIL desempeñaba funciones propias de la gestión documental de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUÍA las cuales debía cumplir de manera obligatoria, labor que tiene carácter permanente y se debe prestar de forma continuada, el hecho que no se encuentre creado el cargo en la planta de personal solo ratifica que con la vinculación de personas para desempeñar dichos empleos a través de OPS, lo único que se pretende es disfrazar la relación laboral y evadir el pago de los emolumentos que de ella se desprenden. De esta manera fuerza concluir que, entre el CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA ORINOQUÍA “CORPORINOQUIA” y la señora

OLGA LUCÍA BENITEZ ABRIL existió una relación laboral encubierta tras la suscripción de múltiples OPS, pues ésta le prestó sus servicios personalmente a cambio de una retribución económica que le era cancelada mensualmente y, como lo resaltó la Sala, en condiciones de subordinación a su patrono por lo que, el cargo de impugnación no está llamado a prosperar.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la forma de acreditar la subordinación, cita: Consejo De Estado, sección segunda, sentencia de unificación CE-SUJ-025-CE-S2-2021 de septiembre 9 del 2021, magistrado ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

ÓRDENES IMPARTIDAS EN LA SENTENCIA / REEMBOLSO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / RETENCIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / CONTRATO REALIDAD / RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA / DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL / APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente modificar de oficio la sentencia de primera instancia, en tanto ordenó el reembolso de los pagos a pensión que hubiere realizado y que fueren de cargo del empleador, así como los pagos realizados por reteica por parte de la contratista?

TESIS: “(...) pese a que el artículo 328 del C. G. P. prevé que, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos de apelación, esa misma norma preceptúa que el ad quem deberá adoptar de oficio las decisiones previstas en la ley y en el artículo 10 del C. P. A. C. A. se consagra el deber de aplicación de las normas y la jurisprudencia, precepto que la H. Corte Constitucional (...) teniendo en consideración que, en la sentencia de primera instancia el a quo dispuso “Reembolsar al demandante los valores que resulten a su favor por concepto de pagos a pensión que hubiere realizado y que fueren de cargo del empleador, así como los pagos realizados por reteica de los lapsos reconocidos como relación laboral.”, deberá la Sala, también en este aspecto, modificar la misma en cuanto contraria la sentencia de unificación que sobre el tema profirió el Tribunal de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa el 9 de septiembre de 2021 [CE-SUJ-025-CE-S2-2021] y que se transcribió con anterioridad para excluir la devolución de los referidos conceptos.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, cita: Corte Constitucional sentencia C-334 de 2011.

DECISIÓN: CONFIRMA PARCIALMENTE

4. A quien ingreso a laborar al INPEC con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se le deberá liquidar la pensión con el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios y que se encuentran enlistados en el Decreto 1045 de 1978.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300120180014701

Actor: LUCY AMAYA CASTILLO

Demandado: COLPENSIONES

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 9 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120180014701/FC45AA24737D1D56%20A66F0CF8E402105A%203198DDB957C4EB1E%20DADDFFA502ADAD6/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende la nulidad de los actos mediante los cuales la demandada reconoció una pensión de jubilación y negó la reliquidación de pensión a la actora, y se le ordene la reliquidación de su pensión con inclusión de todos los factores salariales percibidos teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año de servicios. El a quo negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el IBL de los miembros del INPEC pensionados con la Ley 32 de 1986, es el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (promedio de los últimos 10 años), y por tanto no es factible ordenar la inclusión de todos los factores devengados por la accionante en el último año de servicio, y condenó en costas a la parte vencida.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN PENSIONAL DEL EMPLEADO DEL INPEC / FACTOR SALARIAL / FACTOR SALARIAL DEVENGADO DURANTE EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN / APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / DESCUENTOS POR APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / RELIQUIDACIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, en virtud de la Ley 32 de 1986 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978?

TESIS: “(...) La demandante prestó sus servicios al INPEC como dragoneante y luego como teniente por 21 años, 4 meses y 13 días. Por tanto, su derecho pensional se rige por el

artículo 96 de la Ley 32 de 1986 en cuanto establece que en los aspectos no previstos se aplicarán las normas que se encuentren vigentes para los empleados del orden nacional. Teniendo en cuenta que la actora ingresó a laborar el 18 de agosto de 1993, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, su pensión se liquida con el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios y que se encuentran enlistados en el Decreto 1045 de 1978, esto es, subsidios de alimentación y de transporte y primas de navidad, vacaciones y de servicios. En tal sentido, se revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. (...) a la demandante se le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. GNR 281577 de 11 de agosto de 2014 y presentó solicitud de reliquidación de su pensión el día 20 de abril de 2017, es decir, sin que haya transcurrido el término de 3 años establecido normativamente para que operara dicho fenómeno. Por tanto, se evidencia que en el presente asunto no ha operado la prescripción. (...) Se advierte, que los descuentos por aportes al sistema pensional en atención a los nuevos factores reconocidos en esta sentencia, se debe hacer durante los 10 años que anteceden a la fecha en que se hizo efectivo el reconocimiento del derecho pensional en virtud del retiro del servicio, esto es, 01 de enero de 2015. A su vez, teniendo en cuenta que se ordenará realizar de manera indexada los descuentos por concepto de aportes a la seguridad social frente al IBL que se incrementó, se dispone restringir el descuento a la década que antecede a la causación de la pensión de jubilación (desde 01 de enero de 2005 hasta el 01 de enero de 2015, con el fin de proteger un derecho social fundamental que goza de protección constitucional reforzada (art. 53 de la Carta).”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen pensional aplicable al personal del INPEC, cita: Consejo de Estado, sentencia de 23 de junio de 2022, radicación 17001-23-33-000-2020-00281-01; sentencia de 11 de abril de 2019, Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01111-00(2630-13)

DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO / RÉGIMEN PENSIONAL DEL EMPLEADO DEL INPEC / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / DESCUENTOS POR APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / APORTES AL FONDO DE PENSIONES / RELIQUIDACIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

MP. JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente restringir el descuento destinado al sistema de pensiones, a la década que antecede a la causación de la pensión de jubilación?

TESIS: “(...) los aportes para pensiones son una condición constitucional y legal para el reconocimiento de esa prestación. Debo agregar que siendo una condición para el reconocimiento, deben cancelarse por todo el tiempo laboral y no solamente sobre los 10 últimos años, los cuales no tienen razón de ser en el presente caso, por los siguientes motivos: a.- Ni la ley ni la jurisprudencia establecen el término de 10 años de cotización para pensiones de servidores públicos del INPEC, sino por todo el tiempo de servicio. b.- Tanto la ley como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de este Tribunal, han indicado en forma reiterada que el IBL a tener en cuenta para pensiones ordinarias es el promedio de lo devengado y cotizado en los últimos 10 años, pero en tratándose de una pensión especial como la que nos ocupa, ese término no tiene razón de ser ni fáctica ni jurídicamente. c.- Por el contrario, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación sobre prescripción ha indicado que ella no existe para aportes para pensiones. Por lo tanto, no encuentro justificación para que el descuento de aportes que se ordena en el presente caso, sólo cubra el término de 10 años contados hacia atrás desde la fecha del retiro. A mi juicio debía ordenarse el descuento de los aportes que como empleada del INPEC le correspondía efectuar a la accionante por los factores que se tienen en cuenta para liquidar su pensión, durante todo el tiempo de servicio.”

5. El derecho a solicitar el reconocimiento y pago del subsidio familiar de soldados profesionales con fundamento en el Decreto 1794 de 2000, nació con la sentencia del Consejo de Estado del 8 de junio de 2017, que declaró la nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 de 2009.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220200022501

Actor: EMILCER SANCHEZ RAMIREZ

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Providencia del: 9 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220200022501/B0D7881648828F5E%2068101291F7EB884C%20A56E1AD9746BD437%2032F6DCBA87DC71CE/2>

SÍNTESIS DEL CASO: El actor pretende se declare la nulidad del acto mediante el cual la entidad demandada negó la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar del 4% del salario básico más prima de antigüedad, estipulado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, desde la fecha que el demandante contrajo matrimonio. El a quo accedió a las

pretensiones de la demanda y condenó a la entidad estatal a pagar al demandado la partida de subsidio familiar, descontando las sumas canceladas por dicho concepto a partir de la vigencia del Decreto 1161 de 2014.

SUBSIDIO FAMILIAR / SUBSIDIO FAMILIAR DE LAS FUERZAS MILITARES / SOLDADO PROFESIONAL / EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA NORMA / EFECTOS EX TUNC DE LA SENTENCIA DE NULIDAD / RECONOCIMIENTO DEL SUBSIDIO FAMILIAR

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede el reconocimiento al demandado del subsidio familiar del 4% del salario básico más prima de antigüedad, conforme a lo previsto en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, quien contrajo matrimonio en el año 2010?

TESIS: “Para el año 2000, cuando se expidió el Decreto 1794 de ese año, el demandante ostentaba la condición de soldado voluntario y pasó a ser soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 15 de febrero de 2018. (...) El accionante contrajo matrimonio el 15 de diciembre de 2010, fecha para la cual no estaba vigente el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por haber sido derogado por el Decreto 3770 de 30 de septiembre de 2009. Después de haber sido expedido el Decreto 1161 de 2014, el demandante solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar anexando todos los documentos pertinentes y le fue reconocido con base en esa norma. Sin embargo, el Decreto 3770 de 30 de septiembre de 2009, fue declarado nulo con efectos ex tunc, es decir, desde su expedición (...) Por lo tanto, aunque en principio, el reconocimiento del subsidio familiar que solicitó el actor el 11 de agosto de 2014 y que se le hizo con fundamento en Decreto 1161 de 2014, fue legal, puesto que hasta esa fecha no se había expedido la sentencia indicada en el numeral inmediatamente anterior, ello no significa que persista la legalidad después de esa sentencia, teniendo en cuenta el efecto ex tunc de la misma. El 10 de agosto de 2020, el demandante solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar con base en el Decreto 1794 de 2000 y el pago de las diferencias con respecto a lo que se le venía cancelando con fundamento en el Decreto 1161 de 2014 y le fue negada la petición. En consecuencia, como para el 10 de agosto de 2020 ya había recobrado la vida jurídica del Decreto 1794 de 2000, en virtud de la sentencia emitida dentro del radicado No. 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), se desestiman los argumentos expuestos en la apelación y hay lugar confirmar la declaratoria de nulidad del oficio demandado dispuesta en el ordinal primero de la parte resolutive del fallo recurrido.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, cita: Consejo de Estado, sentencia del 8 de junio de 2017, C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, radicado No. 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10).

RECONOCIMIENTO DEL SUBSIDIO FAMILIAR / SUBSIDIO FAMILIAR / SUBSIDIO FAMILIAR EN LAS FUERZAS MILITARES / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO / EFECTOS EX TUNC DE LA SENTENCIA DE NULIDAD / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción en el presente caso, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la petición fue el 10 de agosto de 2020?

TESIS: “(...) El derecho a solicitar el reconocimiento y pago del subsidio familiar con fundamento en el Decreto 1794 de 2000 y pago de las diferencias con relación a lo que se le venía cancelando con fundamento en el Decreto 1161 de 2014 nació con la sentencia del 8 de junio de 2017, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, dentro del radicado No. 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS. b.- El artículo 43 del artículo 4433 de 2004 regula la prescripción trienal de las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en ese Decreto, no otros asuntos. Por ende, no podemos aplicar ese término de prescripción a asuntos diferentes a mesadas de asignación de retiro y pensiones, en este caso, al subsidio familiar del accionante. c.- La Fuerza Pública tiene un régimen especial de prescripción consagrado en el artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990 (...) Por lo tanto, si la reclamación se presentó el 10 de agosto de 2020, ello implica que no están prescritas las diferencias en el subsidio familiar reclamado por el accionante, pues los 4 años contados hacia atrás desde esa fecha van hasta el 10 de agosto de 2016, y la sentencia de nulidad con efectos ex tunc mencionada se profirió el 8 de junio de 2017. Por esas razones, tampoco se acoge el planteamiento efectuado por la parte recurrente y se confirmará el fallo en ese sentido.”

DECISIÓN: CONFIRMA PARCIALMENTE

6. En aplicación sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado, los factores salariales que integran el IBL para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación, son aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes y se encuentran enlistados en el decreto 1158 de 1994.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001-33-33-002-2016-00175-01

Actor: LUIS ALBERTO CORREA AGUIRRE

Demandado: COLPENSIONES

Naturaleza del proceso: NACIONAL

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA
Providencia del: 9 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220160017501/6664CA61CC3AF1C3%20E6959592EDABA9F%20DFBBA937AFCD1653%2069A6BC51648A9EBE/2>

SÍNTESIS DEL CASO: El actor solicita la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto mediante el cual la demandada negó la petición de reliquidación de pensión de vejez con base en lo establecido en la Leyes 33 de 1985 y 62 de 1985, teniendo en cuenta el 75% del salario devengado durante el último año de servicio, con la inclusión de los factores salariales de: asignación básica, gastos de representación, primas, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario. El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda aduciendo que no fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos mediante los cuales se reconoció la pensión de jubilación al actor.

LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES / FACTORES DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL / APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

TESIS: “(...) el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, por tanto para establecer el ingreso base de liquidación de su pensión se debe tener en cuenta las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, citada en el acápite de premisas jurídicas concernientes al IBL y a los factores salariales que se incluyen para el cálculo de la pensión de los servidores públicos beneficiarios de la transición, siendo únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...) el IBL de las personas beneficiarias de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplique Ley 71 de 1998, será el determinado en los términos del inciso del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1158 de 1994. En ese orden de ideas, la Sala considera que no le asiste razón al apelante, pues según lo establece la segunda regla jurisprudencial de la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, los factores salariales de prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad que fueron devengados por

el demandante cuando laboró en el municipio de Orocué no pueden ser incluido en su pensión de vejez ya que no se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, aunado a que no se acreditó si los conceptos relacionados en el referido decreto fueron devengados por el actor para ser incluidos en el IBL.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la interpretación que debe dársele al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto al régimen de transición, cita: Consejo de Estado, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, radicado: 52001-23-33-000-2012-00143-01 C. P.: César Palomino Cortés

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la aplicación de las reglas fijadas en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, a la pensión de jubilación por aportes regida por la Ley 71 de 1988, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 03 de septiembre de 2020, radicación No. 25000-23-42-000-2013-00586- 01(3715-15), CP Gabriel Valbuena Hernández.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

- 7. Cuando la parte actora no acredita la causación de las costas procesales, no es procedente su imposición, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., la jurisprudencia del Consejo de Estado, y el precedente horizontal del Tribunal Administrativo de Casanare.**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300120190031701

Actor: MIRIAN NESLY RIVERA DIAZ

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 16 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120190031701/A7C05657AECCFEE5%20BC2430277584D0EC%203E3B099166434FB0%200090DDF61D10085E/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad del acto ficto o presunto mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de una cesantía parcial por parte del demandado. El juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que se acreditó que el FOMAG omitió el

cumplimiento de los términos de ley tanto para el reconocimiento como para el pago de las cesantías parciales reclamadas por la demandante y condenó en costas.

CONDENA EN COSTAS / CAUSACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS / CRITERIO OBJETIVO VALORATIVO EN CONDENA EN COSTAS / PRUEBA DE LA CAUSACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente revocar la condena en costas impuesta a la entidad demandada la que se fundamentó en el criterio objetivo?

TESIS: “(...) atendiendo lo señalado por el H Consejo de Estado, se tienen que considerar los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. (...) si bien el numeral 1°. del artículo 365 del Código General del Proceso preceptúa que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación lo que conllevaría a que en principio se deba confirmar la providencia recurrida que precisamente se apeló por lo que al punto refiere, revisadas las actuaciones surtidas dentro del trámite del proceso no se observa que la parte actora haya acreditado las mismas, por lo que en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 ibidem, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado previamente referida y el precedente horizontal de esta Corporación, la Sala revocará el numeral tercero de la sentencia apelada y en su lugar, denegará la condena en costas. De la misma forma, se abstendrá de efectuar condena por dicho concepto en esta instancia.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la condena en costas y el criterio objetivo valorativo que debe aplicarse para su imposición, cita: Consejo de Estado, sentencia de noviembre 25 de 2021. Radicación número: 25000-23-42-000-2017-05108-01(3198-20) y sentencia de abril 7 de 2022, radicación número: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019); Tribunal Administrativo de Casanare, sentencia de septiembre 1 de 2022. Radicación: 85001-3333-001-2018-00082-01.

DECISIÓN: REVOCA PARCIALMENTE

- 8. Por la naturaleza del cargo libre nombramiento y remoción, no le asiste al empleado ningún fuero de estabilidad, ni la seguridad de continuar ejerciendo labores por el buen desempeño, ya que esta es una obligación que corresponde a todo servidor responsable.**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220160032501

Actor: GINNA PAOLA URA SEPULVEDA, Y OTROS

Demandado: INPEC

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 16 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220160032501/1F212436EC029204%2069180A2B52B46EFC%20A64EEFA1BD7DF57F%20369318713BDAF4A0/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La parte actora pretende se declare la nulidad del acto emitido por el director general del INPEC, a través del cual declaró insubsistente a la demandante en el empleo de libre nombramiento y remoción como directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelaria de Yopal. Indica el actor que en el acto demandado se invocó una facultad discrecional, pero que no se desvirtuó por el nominador el buen servicio prestado en la institución por la demandante, razón que ameritaba la continuación de labores. El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que la declaratoria de insubsistencia fue producto de la facultad discrecional del director general del INPEC dada la naturaleza de que dicho empleo es de libre nombramiento y remoción, de manejo y confianza del director nacional, y que no se probó que la decisión adoptada fuera ajena a mejorar el servicio o por fines distintos o caprichosos.

ACTO DE INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE INSUBSISTENCIA / DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO / EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN / FACULTAD DISCRECIONAL DEL NOMINADOR / DESVIACIÓN DE PODER / PRUEBA DE LA DESVIACIÓN DE PODER / INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE INSUBSISTENCIA / INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La Resolución No. 1423 de 31 de marzo de 2016 mediante la cual se declaró insubsistente a la demandante en el cargo de directora del Establecimiento Carcelario de Yopal, se encuentra viciada de nulidad por haber sido expedida con desviación de poder y/o falsa motivación?

TESIS: "(...) el acto administrativo enjuiciado de nulidad fue expedido por el director general del INPEC siendo el funcionario competente para ello en virtud de su facultad discrecional conferida por la Ley de nombrar y remover funcionarios dada la naturaleza del cargo

desempeñado por la señora Ura Sepúlveda que corresponde a los de dirección, manejo y confianza, según se observa en las funciones que como directora debía cumplir que atañen a la clasificación señalada en el artículo 5 numeral 2 literal a) y artículo 47 de la Ley 909 de 2004, así como en el artículo 10 del Decreto 407 de 1994. Así las cosas, como el director del establecimiento penitenciario y carcelario, es un funcionario de libre nombramiento y remoción, bien podía la autoridad nominadora, en cualquier momento prescindir de sus servicios; por tanto, la Sala advierte que con la declaración de insubsistencia analizada, no incurrió en desviación de poder o se buscó fines distintos o contrarios al buen servicio (...) la remoción del empleo no requiere o trae aparejada una investigación o sanción disciplinaria, porque la causal de declaratoria de insubsistencia es independiente de cualquier actuación que pueda o deba adelantar el INPEC en materia disciplinaria, fiscal o penal sin que en este asunto tenga relación alguna con el retiro de la funcionaria, pese a que la actora afirma que la entidad la prejuzgó y por ende fue removida de su cargo lo cual no se encuentra acreditado. (...) por la naturaleza del cargo que ocupó no le asistía ningún fuero de estabilidad y por ende la seguridad de continuar ejerciendo labores en el empleo referido, resaltando que el buen desempeño corresponde a todo servidor responsable y ello, dada la naturaleza del cargo no garantiza la permanencia. Así mismo, se advierte que contrario a lo manifestado por la recurrente es a ella a quien corresponde desvirtuar la legalidad del acto demandado y por ende debía acreditar que la decisión se adoptó con fines distintos al mejoramiento del servicio, pues en todo caso la actora se limitó a señalar que la persona que había sido nombrada en su reemplazo no reunía los requisitos sin soportar tales hechos, máxime cuando insistió en que la entidad era la que debía probar que actuó en pro de mejorar el servicio.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, cita: Consejo de Estado, sentencia de 09 de julio de 2020, radicación número: 66001-23-33-000-2014- 00137-01(5272-16); sentencia de 07 de noviembre de 2019, radicación número: 76001-23-31-000- 2011-01138-01 (4852-14); y sentencia de 23 de marzo de 2006, radicación número: 68001-23-15-000- 2000-02605-01 (7009-05).

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la necesidad de demostración de la desviación de poder, cita: Consejo de Estado, sentencia de 08 de febrero de 2018, radicado No. 25000-23-42-000-2012-01507-00812-16); y sentencia de 11 de mayo de 2023, radicado No 47001-23-33-000-2018-00083-01 (1420-2021).

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

9. La UGPP es la entidad competente para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de docente que cumplió la edad y tiempo de servicio para ser beneficiaria de esta, antes de la creación del FOMAG.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220170020101

Actor: MARIA EDELMIRA PEREZ DE RIVERA

Demandado: UGPP

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 16 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220170020101/82B071081C5C6725%204251304F44B61590%2002F16596DCD6CA48%2044D08C269C422240/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La demandante pretende se declare la nulidad de los actos por medio de los cuales el demandado negó la pensión de jubilación con el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo todas las sumas que percibió durante su desempeño como docente del departamento de Casanare. El a quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al considerar que la actora cumple con los requisitos para acceder a la pensión ordinaria de jubilación, en tanto se demostró que cuenta con 20 años de servicio docente y para el momento en que realizó la reclamación de la pensión, esto es el 22 de octubre de 2014, contaba con 69 años de edad.

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL DOCENTE / RÉGIMEN PENSIONAL (LEY 33 DE 1985) / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL / APLICACIÓN DE LA LEY 33 DE 1985 / REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La demandante tiene derecho a que se reconozca y pague su pensión de jubilación?

TESIS: “Efectuado el análisis normativo y probatorio la Sala considera que, la entidad demandada está en la obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación a la actora, teniendo en cuenta que cumple con los requisitos legales para ello, porque tiene actualmente más de 50 años de edad y 20 años de servicio, según lo establece el parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985. Si bien, al comparar la fecha de inicio entre dos certificaciones aportadas al plenario, se encuentra diferencia en la época en que comenzó labores al servicio docente, lo cierto es que al analizar integralmente el material probatorio

se demuestra que la docente fue vinculada por el Vicariato Apostólico de Casanare el 01 de enero de 1958 según lo constata la Secretaría de Educación de Casanare mediante formato No. 1 de información laboral expedido el 17 de octubre de 2014 y que por tal razón devengó sueldo básico y prima de navidad desde dicha fecha, situación que no puede ser desconocida pese a que no se relacione en el certificado CETIL de 03 de diciembre de 2020. En tal sentido, la Sala comparte la decisión adoptada por el a quo y por ende se considera que la demandante tiene derecho a que le sea reconocida su pensión de jubilación en cuantía del 75% de lo devengado en el último año de servicios, de conformidad con las disposiciones vigentes a su retiro.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 que reguló la pensión ordinaria de jubilación de los trabajadores oficiales, cita: Consejo de Estado, sentencia del 28 de octubre de 2021, radicación número: 25000-23-42-000-2015-02609-01(6240-19); y sentencia del 26 de agosto de 2021, radicación número: 25000-23-42-000-2015-06404-01(1533-20).

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / UGPP / APORTES A CAJANAL / COMPETENCIA DE LA UGPP / FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es la UGPP la entidad competente para reconocer y pagar la pensión de jubilación de la demandante?

TESIS: “(..) las pensiones reclamadas por los docentes se reconocen teniendo en cuenta las siguientes reglas: (i) la fecha de causación de la pensión; (ii) la calidad del personal: nacional o nacionalizado y (iii) la entidad a la cual se venían realizando los aportes por prestaciones sociales (entidad territorial, Caja de Previsión Social o las entidades que hicieran sus veces). Además, sólo en el caso del numeral 5º esto es, pensiones causadas con posterioridad a la promulgación de esa Ley, la competencia pasó a ser del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...) La UGPP es la entidad competente para tal reconocimiento, por cuanto a dicha Unidad, que antes correspondía a CAJANAL se efectuaron los aportes durante todo el tiempo laborado, más aún si se tiene en cuenta que la demandante se retiró del servicio el 31 de diciembre de 1978, fecha en la cual no se había creado el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por disposición del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 es a la UGPP a quien corresponde el reconocimiento de la prestación referida, sin que los asuntos administrativos relacionados con aportes o traslados puedan afectar el derecho pensional de la actora. En tal sentido, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia de 01 de junio de 2023.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la negativa del reconocimiento de un derecho pensional a quien cumplió con los requisitos para su acceso, alegando trabas o controversias administrativas, cita: Corte Constitucional en sentencia T-149 de 2020.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

10. Es posible demostrar la subordinación en la configuración del contrato realidad por cualquier medio probatorio, incluidos los indicios, pero se requiere que el hecho indicador se encuentre probado, y que los indicios sean graves, convergentes y concordantes entre sí y con relación a las demás pruebas del proceso.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001-33-33-002-2017-00256-01

Actor: YUNY ARACELY GUIAIS

Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Providencia del: 16 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220170025601/FE4C9A447819492C%20777D83374A1351DD%2089FE7F0B286D7B1A%20C9ADAB75B774051A/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La actora pretende se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual el demandado negó el reconocimiento por vía administrativa de una verdadera relación laboral, semejante a una relación legal y reglamentaria de la actora respecto del departamento de Casanare, el consecuente reconocimiento y pago de los derechos laborales, prestaciones sociales y demás acreencias. El a quo negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se demostró el elemento de subordinación de la demandante con respecto de la parte demandada.

CONTRATO REALIDAD / ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD / PRUEBA DEL CONTRATO REALIDAD / FALTA DE PRUEBA DE LA SUBORDINACIÓN / PRUEBA INDICIARIA / REQUISITOS DE LA PRUEBA INDICIARIA / DEMOSTRACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL / PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL / SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN LA RELACIÓN LABORAL / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se encuentran probados los elementos constitutivos de la relación laboral encubierta entre la demandante y el departamento de Casanare?

TESIS: “(...) la diferencia esencial entre contrato de prestación de servicios y el denominado contrato realidad, es la subordinación del contratista con respecto al contratante. (...) los contratos suscritos entre la demandante y el departamento de Casanare, no se allegaron; tampoco los informes que dice rindió la contratista en ejecución de los contratos referidos, a través de los cuales se hubiera podido establecer por lo menos las actividades realizadas por ella en el desarrollo de los mismos. 6.7.- En el recurso se indica que la demandante laboró en el horario de trabajo que el departamento de Casanare tenía fijado para sus servidores públicos, pero ese hecho no está probado. 6.8.- Para demostrar que la accionante laboró en las instalaciones de la gobernación de Casanare y con los medios que ésta le suministró, se aportaron unas fotografías donde se ve un escritorio, un computador y una silla donde aparece una persona sentada, pero de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tales documentos solo acreditan esos elementos, más no lo que la accionante pretendía probar. Similar situación ocurre con la fotografía del carnet y de la constancia de las capacitaciones a la que asistió. 6.9.- Al contabilizar el tiempo trabajado en el desarrollo de los contratos, en días hábiles ... se constata que hubo un término de interrupción de 41 días entre los contratos de prestación de servicios No.075 del 17 de enero de 2013 y 0190 del 18 de enero de 2014, es decir, la relación no fue continua, al contrario de lo que indica el recurrente. 6.10.- Y finalmente, al no estar probadas las actividades que desarrolló la contratista, no es posible acoger los argumentos expuestos en la apelación ni deducir los indicios a que hace alusión la recurrente, pues en los términos de los artículos 240 a 242 del C.G del P., se requiere que el hecho indicador se encuentre probado, y que los indicios sean graves, convergentes y concordantes entre sí y con relación a las demás pruebas del proceso, aspectos que brillan por su ausencia en el presente caso. 6.11.- Así las cosas, en conclusión, al contrario de lo que se indica en la apelación, ni siquiera están demostradas las actividades que ejecutó la demandante en ejecución de los contratos de prestación de servicios y menos la relación de subordinación, motivos más que suficiente para confirmar el fallo recurrido.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la configuración de la interrupción del periodo de prestación de servicios (solución de continuidad), cita: Consejo de Estado, sentencia de unificación de la Sección Segunda, del 9 de septiembre de 2021, dentro de la radicación 05001- 23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

11. El acta de junta médico laboral no siempre es demandable, pues ello depende de que impidan o no la consolidación del derecho a la pensión de invalidez del demandante.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220180040301

Actor: JOSE LEONARDO REINA SANCHEZ

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Providencia del: 16 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220180040301/FFEB398658451FB6%206852B0D56617730C%2042E448E78D940013%20B5B275B70E6ECABE/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad del acto mediante el cual la entidad demandada retiró del servicio activo al demandante, por disminución de la capacidad psicofísica, y del Acta de la Junta Médico Laboral de la Policía, que definió la situación medico laboral del actor. El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que el retiro del servicio activo del actor se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas en la normatividad pertinente y lo establecido en la sentencia C-381 de 2005, y porque este no interpuso los recursos correspondientes contra el acta de la Junta Medico Laboral.

PENSIÓN DE INVALIDEZ / ACTA DE JUNTA MÉDICA LABORAL / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / REINTEGRO AL CARGO PÚBLICO / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Las actas de las Juntas Médicas Laborales son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?

TESIS: “(...) no siempre tales actas son demandables, pues ello depende de que impidan o no proseguir con el trámite pertinente. Allí se indicó que sí tienen ese carácter cuando están destinadas a definir si con base en esas actas el demandante tiene derecho o no a pensión de invalidez. En el presente caso, lo que se pretende es el reintegro al cargo que desempeñaba el actor en la Policía Nacional antes de ser retirado del servicio por disminución de su capacidad sicofísica. Además, con base en esa acta, la entidad accionada retiró del servicio al actor. Por lo tanto, el acto demandable es la resolución por la cual se

retiró del servicio al demandante y el acta viene a ser un acto de mero trámite para esos efectos.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las decisiones de la Junta Medica Laboral y el debido agotamiento de la actuación administrativa, cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 18 de julio de 2019, radicación 050012333000201501359 01 (4887-2016), C.P. William Hernández Gómez.

TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA LA DEMANDA / TRÁMITE ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO NO DEMANDABLE

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El trámite previsto en el artículo 29 del Decreto 089 de 1989, esto es la convocatoria al Tribunal Médico Laboral, es requisito para acceder a la Jurisdicción Contenciosa por tratarse de un recurso obligatorio como lo indicó el a-quo?

TESIS: “(...) La respuesta es negativa si se tiene en cuenta que no hay disposición específica que así lo disponga, pues el texto del artículo 29 del decreto mencionado (...) allí no se establece que se trate realmente de un recurso de apelación, aunque de la lectura de su contenido se infiere que tiene la finalidad de que el Tribunal Médico Laboral reestudie el dictamen de la Junta Médica y decida lo que corresponda. (...) de lo dispuesto en el artículo 29 se infiere que no podemos concluir que esa petición era obligatoria, ni que se configuró una falta de los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 161 del CPACA, como lo indicó el a-quo, pues ni siquiera se trata de un recurso, no hay norma que indique que esa petición sea obligatoria, y además, esa acta en el caso concreto ni siquiera es demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El acto demandable, se reitera, es la Resolución 02166 del 2 mayo de 2018, a través de la cual se retiró del servicio activo al señor José Leonardo Reina Sánchez de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica.”

RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA / JUNTA MÉDICA LABORAL / DICTAMEN DE LA JUNTA MÉDICA LABORAL / REUBICACIÓN DEL EMPLEADO PÚBLICO / REUBICACIÓN DEL AGENTE DE POLICÍA / SALUD OCUPACIONAL / CONCEPTO / ACTO ADMINISTRATIVO DE RETIRO / INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Existe falsa motivación del acto mediante el cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al demandante por disminución de la capacidad psicofísica, porque la Junta Médica no acogió el concepto emitido por funcionario de salud ocupacional de reubicarlo laboralmente?

TESIS: “(...) Acorde con el Decreto 1796 de 2000, la competencia para evaluar las discapacidades de los miembros de la Policía Nacional está en cabeza de las Juntas Médicas Laborales y del Tribunal Médico Laboral (...) a pesar de que la Junta Médica Laboral encontró al actor sin mayores afectaciones desde el punto de vista físico, debido al trastorno de estrés postraumático, que calificó como patología mental, no acogió la sugerencia de la especialista en salud ocupacional, sino que concluyó que no era apto para la prestación del servicio ni para reubicación laboral. El hecho de que la Junta Médica no haya acogido el concepto emitido por la funcionaria de salud ocupacional para reubicar laboralmente al demandante no implica, como lo indica el recurrente que haya falsa motivación, pues de la lectura del acta se infiere que analizó los temas mencionados y de todo ello concluyó que no era apto para seguir prestando el servicio en la Policía Nacional ni para reubicación laboral, teniendo en cuenta que presentaba patología mental. En la Resolución 02166 del 2 mayo de 2018, a través de la cual retiró del servicio activo al [demandante] de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica se tuvo en cuenta el acta de la Junta Médico Laboral, sin que dentro del proceso se haya demostrado lo contrario, y menos la falsa motivación que se adujo en la demanda y en el recurso de apelación. En efecto, la falsa motivación se presenta cuando los fundamentos del acto no son reales, o cuando difieren en su contenido respecto de los manifestados en el acto administrativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica. Aquí, tanto en el acta de la Junta Médica como en la resolución de retiro del actor consta que las razones para retirar del servicio de la Policía al demandante y para no recomendar su reubicación laboral, fueron los problemas mentales que padecía y dentro del proceso no se ha demostrado lo contrario. Así las cosas, la Corporación encuentra que la resolución en cita se adecúa a las prescripciones del artículo 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000, razones más que suficientes para mantener la negación de las pretensiones”.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

12. Tanto los contratos de prestación de servicios celebrados entre el demandante y el Hospital, como los contratos suscritos por la entidad y la empresa tercerizada, fueron mecanismos para disfrazar una verdadera relación laboral subordinada.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001233300020180003000
Actor: SNEYDER MANOTAS SOLANO
Demandado: HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUIA ESE
Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA
Providencia del: 23 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020190001200/9433C620CB333D9E%20B9281E8E6C964603%20336E58FB92DF31D4%20EF90499AEA9341C1/2>

SÍNTESIS DEL CASO: Se pretende bajo el principio constitucional de primacía de realidad sobre las formas se declare la existencia de una relación laboral semejante a una legal y reglamentaria, entre el demandante y la entidad demandada, en el marco de la ejecución de varios contratos de prestación de servicios suscritos entre los años 2008 a 2016 para desarrollar labores como especialista en la institución hospitalaria demandada.

CONTRATO REALIDAD / RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD / ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL / PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO / SUBORDINACIÓN / REMUNERACIÓN EN LA RELACIÓN LABORAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se configuró una relación laboral entre la entidad hospitalaria y el actor y por ende se debe declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio PJ-26.2-2017-310 de 22 de septiembre de 2017?

TESIS: “(...) El primer elemento por analizar, entendido como la ejecución de una labor por parte de una persona natural, que debe ser realizada de forma personal y permanente, sin ayuda de ninguna otra y sin que pueda ser sustituido. En el presente asunto, dicho elemento se encuentra acreditado con los contratos suscritos por el demandante con el Hospital Regional de la Orinoquía en el periodo comprendido entre el 01 de julio de 2008 y el 31 de diciembre de 2016, relacionados en el acápite de premisas fácticas, precisando que en todos, el objeto se concretó a prestar sus servicios como médico especialista en ginecología para el Hospital de Yopal ESE hoy Hospital Regional de la Orinoquía. (...) se configura el elemento de subordinación, pues el señor Manotas Solano, no desarrolló sus actividades de manera autónoma e independiente, sino que requería la orden de su superior inmediato, en este caso el coordinador del servicio asignado para atender en representación del Hospital a los pacientes que acudían a solicitar el servicio, sumado a ello, como lo señalaron los testigos, el demandante realizaba las mismas tareas desempeñadas por los médicos especialistas de planta del Hospital, funciones que se reiteran hacen parte del giro ordinario

de la entidad demandada, sin que se pueda establecer la diferencia entre una y otra vinculación. (...) tanto los contratos de prestación de servicios celebrados entre el demandante y el Hospital, como los contratos suscritos por la entidad y la empresa Especialistas en Ginecología y Pediatría SAS fueron mecanismos para disfrazar una verdadera relación laboral subordinada, pues de conformidad con los testimonios practicados dentro del presente proceso se prueba que el demandante siempre prestó sus servicios a la entidad demandada cumpliendo el mismo objeto contractual durante todo el tiempo de su vinculación. (...) En cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante se pactó un “valor” o “forma de pago”, en las cuales se determinó el monto de cada orden o contrato y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, que inicialmente fue pagada por mensualidades vencidas, según lo acordado en cada contrato.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre elemento subordinación, como determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios cita: Consejo de Estado, Sentencia de unificación por importancia jurídica de 09 de septiembre de 2021, Radicado: 05001-23-33-000- 2013-01143-01 (1317-2016).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la intermediación y la tercerización laboral en las relaciones labores encubiertas, cita; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 06 de julio de 2017, radicado No. 11001-03-25-000-2016- 00485-00(2218-16); sentencia de 27 de noviembre de 2017, radicado No. 05001-23-33-000- 2012-00275-01 (3222-13), y Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 10 de junio de 2021, Rad. No. 85001-3333-002-2016-00267-01, M. P. José Antonio Figueroa.

CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD / INTERRUPCIÓN DEL CONTRATO REALIDAD / PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD / SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN LA RELACIÓN LABORAL / APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL / PRESCRIPCIÓN DE LOS APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Operó el fenómeno de la prescripción respecto de las prestaciones reclamadas y de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones?

TESIS: “(...) siguiendo la regla trazada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, el cómputo de la prescripción comienza a contarse a la terminación de cada uno de los contratos, teniendo en cuenta las interrupciones que se dieron entre uno y otro, de tal manera que se pueda determinar si hubo o no solución de continuidad, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021. En el sub examine, se prueba que el demandante presentó

reclamación el 15 de agosto de 2017, para que se le reconociera la existencia de una relación laboral entre él y el Hospital Regional de la Orinoquía, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo contractual. De igual manera, se acredita que entre la suscripción de uno y otro contrato ejecutado por el demandante no transcurrieron más de 30 días hábiles y por ende la relación laboral se configuró sin solución de continuidad del 01 de julio de 2008 al 31 de diciembre de 2016. En tal sentido, en el presente asunto no operó la prescripción de los derechos reclamados. En ese orden de ideas, la entidad demandada debe reconocer los emolumentos y prestaciones sociales causados desde el 01 de julio de 2008 al 31 de diciembre de 2016, que corresponden a vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías (12%) y solo aquellas que devengue un empleado que ejerza funciones afines al demandante en dicha entidad y por los periodos causados y efectivamente laborados. La base para liquidar los mencionados conceptos corresponde al valor pactado en cada contrato de prestación de servicios a título de honorarios, acogiendo lo dispuesto en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la prescripción en el contrato realidad, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, expediente No. 23001233300020130026001(00882015) C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el termino de no solución de continuidad en el contrato realidad: cita: Consejo de Estado; Sección Segunda; Sentencia de unificación por importancia jurídica de 09 de septiembre de 2021, Radicado: 05001-23-33-000- 2013-01143-01 (1317-2016).

DECISIÓN: ACCEDE A LAS PRETENSIONES

2. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

1. Las actividades desarrolladas por el contratista de obra que encajan dentro del riesgo normal de ejecución contractual, o que son insumos o actividades complementarias que hacen parte de otros ítems contratados, no constituyen hechos nuevos e imprevisibles, y por tanto, no pueden ser catalogados como mayores cantidades de obra.

Medio de control: Controversias contractuales

Núm. del proceso: 85001333300120150029801

Actor: CONSORCIO AGUABLANCA

Demandado: MUNICIPIO DE TAURAMENA
Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120150029801/1B38A86B8EFDCB5E%2092D8E4278256204E%209477F585DDEAD0B4%20D97B0C690911F521/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La parte actora pretende se declare el incumplimiento del contrato de obra pública suscrito con la entidad territorial demandada, cuyo objeto fue la construcción de la nueva sede del centro educativo de la vereda Aguablanca, del municipio de Tauramena, y que se le condene al reconocimiento y pago del desequilibrio económico del contrato. El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda y condeno en costas al demandante, al considera que, con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas no se demostró cumplimiento total de las obligaciones asumidas por el contratista y tampoco se cumplió con la carga probatoria que le correspondía al actor, por lo que no era posible declarar el incumplimiento contractual de la accionada.

CONTRATO ESTATAL / DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE OBRA / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / RECONOCIMIENTO DE MAYOR CANTIDAD DE OBRA PÚBLICA / MAYOR CANTIDAD DE OBRA PÚBLICA / RIESGO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL / EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL / TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN / CARGA DE LA PRUEBA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se consolido en el presente caso el desequilibrio económico del contrato y por tanto, es procedente ordenar el reconocimiento y pago de mayores cantidades de obra?

TESIS: “(...) El contrato 167 de 2011 y los contratos modificadorio y aclaratorio indicados en el numeral anterior son ley para las partes, según lo pregona el artículo 1602 del Código Civil, salvo que se presenten hechos nuevos, imprevistos e imprevisibles. (...) Cuando se analizan estas situaciones a luz de la teoría de la imprevisión de los contratos, efectivamente, tal como lo indicó el a-quo, con anterioridad a la presentación de la oferta, es decir, durante la visita que realizó al sitio de las obras, y en todo caso antes de la suscripción del contrato 167 de 2011, el contratista debía verificar esas situaciones y solicitar las aclaraciones respectivas, lo mismo que hacer sus cálculos. No lo hizo y todas las situaciones mencionadas encajan dentro del riesgo normal que asumió el contratista, y en ningún momento constituyen hechos nuevos e imprevisibles. Además, tal como lo indicó el interventor en sus informes, todos los ítems mencionados constituyen insumos y no

mayores cantidades de obra, pues éstas, quedaron pactadas expresamente en los contratos referidos, así como su cantidad y precio unitario... Por ende, no hay lugar a reconocer ninguna suma por concepto de acarreo de agua, contratación de un conductor para el efecto, ni inversión de una planta eléctrica trifásica, ni suministro de comida a los trabajadores. (...) a. El aseo general de la obra es una actividad connatural al contrato de obra y otros contratos, pues a la terminación de las obras pactadas es apenas obvio que el contratista las entregue no solo en las condiciones pactadas sino aseadas, y ello no implica cantidades adicionales de obras. b. Tal como lo indicó la entidad accionada, se pactó unidades de obras en granito pulido. Por ende, tampoco hay lugar a pago alguno por ese concepto, sino únicamente a la cancelación de ese ítem. Si el contratista, por falta de previsión no cotizó en el mercado el valor que debía cancelar al técnico que realizara esa labor, es un riesgo que debe asumir el contratista, pues no constituye una situación imprevisible. c. En lo que se refiere a la suma que el contratista dice haber pagado para que un ingeniero cuantificara y elaborara el presupuesto y ajustes para el contrato adicional, tampoco corresponde a cantidades adicionales de obra sino a gastos administrativos. Por ende, tampoco hay lugar a reconocimiento de suma alguna por este concepto. d. Y en lo que respecta a retiro de instalación manguera, no se indica de qué tipo de manguera se trata (de agua, luz u otros servicios). En todo caso, son actividades complementarias o que hacen parte de otros ítems contratados, motivo por el cual es improcedente el pago de alguna suma por este rubro. (...) Otro tema en materia de apelación se refiere a la placa base en concreto de 3.000 OSI e=0,10 m reforzada con malla Q5 de 6 mm, en cantidad de 270,00 m² a razón \$ 71,200,00 por un total de \$ 19.224.000, sobre el cual es preciso señalar que: a.- Para probar esta situación se decretó una prueba pericial que al ser valorada por el a-quo no se le encontró mérito para tenerla como tal. b.- La Corporación, al valorar esa prueba está de acuerdo con el a-quo, pues efectivamente carece de eficacia probatoria, ya que el perito circunscribió su estudio al cumplimiento del PSI que permite establecer la dureza del concreto pero no la finalidad y funcionalidad... Así las cosas, no están desvirtuadas las objeciones que hiciera el interventor en el oficio del 31 de julio de 2013 a las obras ejecutadas por el contratista ... ni tampoco la respuesta dada por el interventor al contratista en el oficio del 13 de agosto de 2013, sobre las observaciones hechas por el último. (...) Respecto del incumplimiento del contrato 167 de 2011 por no haberse cancelado el contratista 599,97 m² de replanteo y nivelación ... La obligación del contratante era cancelar la totalidad de unidades de obra ejecutadas; la parte demandada manifestó que pagó las unidades de obra contratadas, sin que se hubiera demostrado lo contrario."

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la teoría de la imprevisión y el equilibrio económico del contrato, cita: Corte Constitucional, sentencia C-252 de 1998; Consejo de Estado, sentencia del 16 de diciembre de 2022, radicación 50001-23-31-000-2006-00976-01 (63327).

CAUSACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS / CONDENA EN COSTAS / IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se encuentran acreditados los criterios para determinar la imposición de la condena en costas?

TESIS: “(...) solo la liquidación y ejecución de costas se regula por el Código de Procedimiento Civil, hoy C.G. del P. (inciso primero); la condena, está reglamentada en el inciso segundo de la norma transcrita, que establece un criterio objetivo valorativo, objetivo en cuanto en la sentencia se debe indicar si se condena o no en costas, y valorativo cuando la norma prevé que solo hay lugar a ellas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. 7.11.- Cuando se analiza el artículo 188 del CPACA, resulta que el legislador se quedó corto, pues solo reguló la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero dejó por fuera la condena en costas para el demandado, vacío que debe llenarse con una interpretación lógica, sistemática y finalista, la cual permite concluir que cuando se observe una conducta procesal de mala fe, temeridad o dilatoria en cabeza del accionado, también hay lugar en condena en costas a este sujeto procesal. (...) el precedente horizontal y pacífico de esta Corporación en materia de costas, siguiendo los criterios gramatical, lógico, finalista y sistemático de interpretación de las normas jurídicas, es que resulta razonable ponderar en cada caso la actividad de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria, el fundamento mismo de los actos procesales, o si la actuación resulta dilatoria en la interposición de un recurso, la proposición o trámite de un incidente, ya que algunos se salen de todo contexto jurídico serio o son caprichosos, arbitrarios o algo similar. (...) - Analizada la situación planteada en el recurso de apelación acorde con los parámetros anteriormente indicados, resulta lo siguiente: a.- El criterio que se debe utilizar para decidir lo relacionado con costas es el objetivo valorativo. b.- Dicho criterio conlleva a analizar la conducta de la parte vencida durante el proceso, en especial, si sus pretensiones tienen un asidero jurídico plausible, si actuó con temeridad o mala fe, o si su conducta fue dilatoria. Pues bien, bajo estos presupuestos, no resulta procedente la condena en costas en ninguna de las instancias.”

DECISIÓN: CONFIRMA PARCIALMENTE

2. En el medio de control de controversias contractuales, cuando se solicita la nulidad absoluta del contrato, debe demostrarse cualquiera de las causales contenida en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

Medio de control: Controversias contractuales

Núm. del proceso: 85001233300020220009400

Actor: MUNICIPIO DE PAZ DE ARIPORO

Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA

Ponente: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Providencia del: 2 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020220009400/4ED36B6388C1DB23%20D0F19D7539B9360A%20DDD42510804A3F0E%20755E648B6455EDC5/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La entidad territorial demandante pretende se declare la nulidad absoluta del contrato de empréstito suscrito el 12 de septiembre de 2017, con la entidad financiera demandada por una cuantía de OCHO MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$8.000.000.000). Señala el actor que se configuró falsa motivación derivada de la incongruencia existente en la certificación sobre los gastos de funcionamiento de la entidad territorial, específicamente los gastos de funcionamiento del Concejo Municipal, excediendo los topes fijados en la Ley 617 de 2000.

CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE EMPRÉSTITO / REQUISITOS DEL CONTRATO DE EMPRÉSTITO / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DEL MUNICIPIO / OPERACIONES DE ENDEUDAMIENTO INTERNO / INGRESO CORRIENTE DE LIBRE DESTINACIÓN

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar a declarar la nulidad absoluta del Contrato de Empréstito suscrito entre el municipio de Paz de Ariporo y el Banco Agrario de Colombia el 12 de septiembre de 2017, en cuantía de \$8.000.0000.000, porque en documentación aportada como soporte del referido contrato, se certificó que los gastos de funcionamiento del Concejo Municipal excedían los topes fijados en la Ley 617 de 2000?

TESIS: “(...) a.- En la demanda ni siquiera se pidió la nulidad de esa certificación ni se acumuló ese medio de control con el contractual, para que esta Corporación la incluyera en la fijación del litigio y los demás sujetos procesales tuvieran la oportunidad de pronunciarse sobre esa pretensión. Por lo mismo en esta sentencia es improcedente hacer un

pronunciamiento sobre la supuesta falsedad aducida, por una parte, y por otra, debe indicarse que esa certificación conserva plena validez. (...) c.- El Banco Agrario indica que el porcentaje de endeudamiento de los ingresos de libre destinación estaba dentro de los límites establecidos en el artículo 6 de la Ley 617 de 2000, y al verificar esta situación por la Corporación se establece que tiene la razón. d.- También el Banco Agrario asevera que la certificación en cita no fue el único documento que se tuvo en cuenta para otorgar el empréstito al municipio de Paz de Ariporo, ya que realizó una evaluación integral de la operación crediticia que permitió analizar el riesgo implícito; además fue otorgado con la información suministrada por el municipio y la validación conjunta de la totalidad de los requisitos exigidos. Esa afirmación está probada con los documentos aportados por ambas partes. e.- También le asiste la razón al Banco Agrario en cuanto que hay una errónea aplicación contable si se tiene en cuenta que: ... debido a que dentro de los \$283.000.000 no solo se encuentra el valor de los honorarios de los concejales sino también un cúmulo de \$36.000.000 correspondiente a gastos de seguros de vida y transporte de concejales, los que no debían estar contabilizados como gastos ejecutados para efectos de aplicar los límites de la Ley 617 de 2000, sino en la cuenta de la administración central conforme lo establece el artículo 2 de la Ley 1368 de 2009 y el artículo 3 de la Ley 1148 de 2007 (...). f.- En tratándose de un proceso de controversias contractuales donde se solicita la nulidad absoluta del contrato de empréstito otorgado por el Banco Agrario al municipio de Paz de Ariporo, debía demostrarse la causal contenida en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, que es la invocada; incluso otra, porque la nulidad absoluta puede declararse de oficio cuando se encuentre probada algunas de las causales establecidas en la ley para el efecto, pero ello brilla por su ausencia, pues se reitera la certificación tantas veces citada ni siquiera fue demandada, menos probada su falsedad, por las razones anotadas en precedencia. Además, está probado que el Concejo Municipal de Paz de Ariporo facultó a su alcalde para contratar una operación de crédito público hasta por \$8.000.000.000.”

DECISIÓN: NIEGA PRETENSIONES

- 3. En la liquidación judicial del contrato de interventoría, es viable determinar su cumplimiento por la diligencia del consultor más no por los resultados del mismo.**

Medio de control: controversias contractuales

Núm. del proceso: 85001233300020140019600

Actor: LA CORPORACIÓN GERENCIA DE PROYECTOS - GP CORPORATION

Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 23 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020140019600/DA31405839D5B936%20269E524C63E55EC9%209572E4C6D0FD3F26%20604E30BC4FFA1076/2>

SÍNTESIS DEL CASO: El demandante Corporación Gerencia de Proyectos pretende se declare que cumplió a cabalidad con el objeto y que se liquide judicialmente el contrato de consultoría 1328 de 2010, suscrito con el Departamento de Casanare, cuyo objeto fue “realizar la gerencia del proyecto de estructuración y construcción de planes de vivienda de interés social en el departamento de Casanare”. A la actuación se acumuló la demanda presentada por el Departamento de Casanare, en la que se pretende la declaratoria de incumplimiento por parte de la Corporación Gerencia de Proyectos y la liquidación en sede judicial del contrato de consultoría 1328 del 24 de septiembre de 2010.

CONTRATO ESTATAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE CONSULTORÍA / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se presentó incumplimiento por parte de la empresa contratista y la entidad estatal respecto de las obligaciones pactadas en el contrato de consultoría No.1328 de 2010?

TESIS: “(...) La Sala encuentra acreditado que el contrato de consultoría 1328 de 2010 no se ejecutó a cabalidad, pues de los reportes finales y los anexos de la ejecución obrantes en el plenario se puede constatar que la mayoría de los proyectos ejecutados no se liquidaron, además, que en muchos municipios no hay prueba alguna de que hayan iniciado la ejecución de las obras a las cuales se debía ejercer interventoría por parte de Gerencia de Proyectos, lo que evidencia un incumplimiento de las obligaciones de su parte en calidad de contratista. Ahora bien, las pruebas aportadas al expediente también demuestran un incumplimiento por parte del departamento de Casanare de sus obligaciones, pues en las bitácoras de las obras se dejó constancia de la falta de identificación de los beneficiarios y la adjudicación de los subsidios de vivienda, información que se requería para realizar los lineamientos del proyecto y que no se encontraba estipulada como obligación del contratista. Aunado a esto, no hay prueba del seguimiento que realizó la Oficina de Vivienda al componente gerencia del contrato como supervisora de dicho componente a través del profesional contratado para ello; por tanto, no es posible considerar que la desatención de las obligaciones solo es atribuible a la empresa contratista cuando el departamento de

Casanare también tuvo incidencia en la falta de ejecución o mora en el cumplimiento del objeto contractual.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre las características de los contratos estatales de consultoría, cita: Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 28 de agosto de 2020, Radicación: 25000 23 24 000 2012 00759 01, CP. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la responsabilidad en asuntos contractuales, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 02 de marzo de 2022, expediente No. 25000-23-36-000-2017-00442- 01 (64165), CP. Nicolás Yepes Corrales.

LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO / CONTRATO DE CONSULTORÍA / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA / PARTES DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA / REINTEGRO DE SALDOS A FAVOR

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es posible realizar la liquidación judicial del contrato de consultoría No.1328 de 2010?

TESIS: “(...) Para realizar la liquidación de un contrato de consultoría, resulta necesario hacer un balance que se apegue a la realidad de ejecución del contrato. Con tal fin y dado que en el contrato no se estipuló un porcentaje de ejecución para cada uno de los proyectos, se equiparán todos, puesto que, se reitera, el contrato de consultoría es de gerencia, control y supervisión, más no de obra, por tanto, es viable determinar su cumplimiento por la diligencia del consultor más no por los resultados del mismo. (...) Gerencia de Proyectos no ejecutó la suma de \$1.648.742.279,39 del dinero desembolsado por el departamento de Casanare para la ejecución del contrato de consultoría N° 1328 de 2010, razón por la cual deberá reintegrar dicha suma de dinero al ente departamental. No obstante, como quiera que quedó probado que el departamento tampoco cumplió con sus obligaciones y que en algunos proyectos la mora en la ejecución se debió a la falta de identificación de los beneficiarios y a la ausencia de supervisión del componente gerencia, la suma a reintegrar no será indexada y no habrá lugar a reconocer ningún otro valor por concepto de sanción por incumplimiento.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la liquidación judicial del contrato sin reconocimiento de perjuicios, indexación monetaria e intereses, debido al incumplimiento recíproco de las partes, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2011, C.P., Olga Mérida Valle de la Oz, expediente 25000-23-26-000-1998-03040-01(18878).

DECISIÓN: DECLARA EL INCUMPLIMIENTO Y LIQUIDA JUDICIALMENTE EL CONTRATO.

3. REPARACIÓN DIRECTA

1. **Le corresponde al demandante demostrar los supuestos fácticos en que se funda su imputación y la ocurrencia del daño antijurídico, por la presunta ocupación permanente de bien inmueble.**

Medio de control: Reparación Directa

Núm. del proceso: 85001233300020160021900

Actor: JUAN FERNANDO GUTIERREZ PEREZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE, SOCIEDAD PEDRAZA INGENIERÍA SAS

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 9 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020160021900/25A668738744C680%207D88A344D7369CDA%202B187B9F8007EBF2%20CODE3D3EFC3B433D/2>

SÍNTESIS DEL CASO: El actor pretende se declare responsables a los demandados por los perjuicios derivados de la ocupación permanente con obra pública de un predio de su propiedad, por la ejecución del Contrato No. 516 de 2015 cuyo objeto contractual fue “la construcción de la pavimentación y obras complementarias de la vía Yopal – Balconcitos” en el municipio de Yopal.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO / OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE / DAÑO CAUSADO POR OBRA PÚBLICA / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO / OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE POR TRABAJOS PÚBLICOS

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Las entidades demandadas son administrativa y solidariamente responsables por la ocupación permanente del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No.470-93866 de propiedad del demandante, con ocasión del contrato de obra pública No. 516 de 2015?

TESIS: “(...) corresponde a la parte interesada demostrar los presupuestos fácticos que respalden el título de imputación, carga en este caso no se cumplió, pues si bien, según la escritura pública y el certificado de libertad y tradición del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 470-93866 ubicado en Balconcitos el demandante es titular de una parte del inmueble el cual se denomina lote 6, lo cierto es que no se probó la alegada

invasión y/u ocupación sobre el inmueble por parte de las demandadas, pues en el acervo se encuentra contrato de compraventa No. 018-03 y constancia de pago del 50% calendada 8 de abril de 2003, igualmente se demostró que las obras ejecutadas en virtud del contrato de 2015 correspondieron a la rehabilitación y pavimentación de la vía Yopal – Balconcitos que ya existía y que hacía parte de la red terciaria nacional, aunado a que deriva del proyecto del mirador turístico de la Virgen de Manare y su monumento que fue realizado en el año 2004. (...) En el proceso no acreditó la configuración del primero de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado; la Sala evidencia que la parte actora no cumplió con la carga procesal de probar los supuestos de hecho en que basa sus pretensiones; no se demostró que con ocasión de la suscripción y ejecución del contrato de obra pública No. 516 de 2015 se ocupara o invadiera la parte del predio del cual es titular el actor, pues de conformidad con el material probatorio, las obras correspondieron a la rehabilitación y pavimentación de la vía ya existente y trazada, que conduce al mirador turístico y al monumento de la Virgen de Manare, fueron construidos en el año 2004 en el predio ubicado en Balconcitos de propiedad del padre del demandante, por lo cual recibió una suma de dinero pactada en contrato de promesa de compraventa.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles por obras públicas, cita: Consejo de Estado, sentencia de 06 de julio de 2021, radicado No. 20001-23-31-000-2011-00512-01 (50584); sentencia de 29 de enero de 2016, radicado No. 05001-23-31-000-2004-04768-01(40123), y sentencia de 24 de septiembre de 2021, Rad. No: 05001-23-31-000-2008-01253-01.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la prueba de la configuración del daño por la ocupación de inmuebles derivada de la ejecución de obra pública, cita: Consejo de Estado, sentencia de 04 de junio de 2021, Radicación número: 76001-23-31-000-2005-05401-01 (39596); y sentencia de 26 de mayo de 2021, Radicación número: 13001-33-31-004-2010-00011-01(51815).

DECISIÓN: NIEGA PRETENSIONES

2. La entidad demandada es responsable por la aprehensión injustificada y los daños causados al vehículo respecto del cual la demandante ejercía posesión.

Medio de control: Reparación Directa

Núm. del proceso: 85001333300220160032101

Actor: JENNIFER JOHANNA GARCÍA CACERES Y OTRO

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ
Providencia del: 16 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220160032101/9956848F89573D7A%20A28F46E3FB15290E%20EB16AB03CC879CC5%2054FA4F3DEF740943/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La parte actora pretende se declare responsable a la demandada por los daños antijurídicos causados con ocasión de la destrucción de la motocicleta de su propiedad por parte de agentes de la Policía Nacional acaecida el 19 de julio de 2014, la cual fue aprendida e ingresada por los miembros de la referida institución en el parqueadero de la EAAAY, y posteriormente fue incinerada, según relata la demandante. El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se probó que los vehículos que miembros de la Policía ingresaron a los parqueaderos de la EAAAY fueran el señalado por la demandante, y tampoco que éstos hayan sido trasladados a otro lugar y posteriormente incinerados.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / APREHENSIÓN DE VEHÍCULO / DAÑO A VEHÍCULO / VEHÍCULO PARTICULAR / POSESIÓN DEL BIEN

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe condenar a la POLICÍA NACIONAL a reparar los daños causados a una ciudadana por la destrucción de un vehículo del que era poseedora y que se encontraba en poder de agentes de la fuerza pública?

TESIS: “(...) el daño antijurídico corresponde a los daños causados por miembros de la POLICÍA NACIONAL a la motocicleta de placas No. VOJ52A sobre la que la señora JENNIFER JOHANNA GARCÍA CÁCERES ejercía posesión. (...) [como la] motocicleta no se encuentra registrada a nombre de la demandante esta no es su propietaria. Empero, en la medida que el señor ALEXANDER GARCÍA DÍAZ se la vendió a la señora GARCÍA CÁCERES el 10 de julio de 2014, la misma ejerció la posesión del vehículo hasta la fecha en que acontecieron los hechos que motivan el caso bajo estudio. Ahora, tal como lo reveló el informe rendido por el CTI de Yopal el 18 de mayo de 2016, la motocicleta tantas veces mencionada se encuentra averiada lo que permite colegir que, el hecho dañoso se encuentra probado. (...) en el sub lite es posible imputar responsabilidad a la POLICÍA NACIONAL por los daños infringidos a la motocicleta de placas No. VOJ52A puesto que, de acuerdo con las declaraciones que ante el CTI rindieron los señores JULIÁN GUÍRALES JIMÉNEZ y EINER DE DIOS ROSILLO, entre las 10:00 y las 11:00 p. m. del 19 de julio de 2014 agentes de dicha entidad se apoderaron del

referido vehículo y lo llevaron al parqueadero de la EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DE YOPAL “EAAAY”, el que al reaparecer presentó múltiples daños como se hizo constar en el informe del CTI fechado mayo 18 de 2016. De esta manera, los daños causados a la señora JENNIFER JOHANNA GARCÍA CÁCERES, en su condición de poseedora, se deben indemnizar por la entidad demandada.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad del estado por daños ocasionados a vehículos de particulares en poder de agentes la fuerza pública, cita: CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA. Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Fecha: 19 de junio de 2013. Radicación número: 19001-23-31-000-1997-00221-01(26245).

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la posibilidad de indemnizar a los poseedores de vehículos averiados o destruidos por agentes estatales, cita: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. 4 de diciembre de 2020. Radicación número: 19001-23-33-003-2016-00282 01(63007).

DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA

- 3. No puede predicarse como regla general una responsabilidad objetiva por el hecho de privar a una persona de su libertad precautelativamente, y luego ordenar su libertad, sino que es necesario revisar, si la medida fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada.**

Medio de control: Reparación Directa

Núm. del proceso: 85001333300120180022501

Actor: JORGE LUIS MESA HERNÁNDEZ, y OTROS

Demandado: RAMA JUDICIAL DIRECCION DE BOYACA Y CASANARE, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 23 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120180022501/6B97FD79854F0C6B%203CA82B5620DA6D51%206D656F7B7635419D%20D80CA61134AE596F/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La parte demandante pretende se declare responsables a las entidades demandadas por los daños antijurídicos causados con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido uno de ellos. El a quo negó las pretensiones de la demanda

al considerar que la restricción de la libertad del demandante se encuentra enmarcada dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y por tanto, la adopción de dicha medida resultaba procedente y legal.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ELEMENTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe el Estado en cabeza de las demandadas responder por los perjuicios causados a una persona con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto dentro de un proceso penal que se adelantó en su contra y que terminó con sentencia absolutoria por duda?

TESIS: “(...) contrastando las pruebas recaudadas durante el proceso con la normatividad y la jurisprudencia citadas se tiene que, la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta al señor JORGE LUIS MESA HERNÁNDEZ cumplió a cabalidad los requisitos previstos por la Ley 906 del 2004, pues la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no solo demostró la inferencia de autoría del accionante en la comisión del ilícito imputado sino que, aunado a la gravedad y la modalidad de la conducta presuntamente cometida y las pruebas arrimadas con la solicitud correspondiente, dejaron de manifiesto que el actor podía constituir un peligro para las víctimas y para la sociedad, pues los señores YOLANDA RODRÍGUEZ BEJARANO y LUIS RICARDO PALOMO MESA coincidieron en afirmar que el accionante los amenazó tras la muerte del señor VELÁSQUEZ MESA. (...) encuentra la Sala que, ni el ente acusador ni el juzgado de control de garantías confluieron en la adopción de una medida restrictiva de la libertad que evadiera los requisitos legales establecidos en las normas de procedimiento penal, pues se demostró que existían indicios certeros de la participación del demandante en el delito denunciado, con lo que se acreditaron los presupuestos procesales para imponer la referida medida de aseguramiento. Adicionalmente debe resaltarse que, el hecho de que la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE YOPAL en el proceso penal adelantado contra el actor fuera absolutoria, decisión que se confirmó en segunda instancia por el TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL, ello no es suficiente para sostener que la privación de la libertad a la que se le sometió fuera injusta, pues debe recordarse que tal limitación a sus derechos fundamentales era de carácter transitorio y obedeció a la gravedad del delito imputado y a que las pruebas recaudadas y presentadas por el ente acusador en esa etapa de la actuación

penal indicaban razonablemente que el señor MESA HERNÁNDEZ podía ser autor o participe de tal ilícito. (...) Así las cosas, se confirmará el fallo de primera instancia en razón a que, la imposición de la tantas veces aludida medida de aseguramiento obedeció a la observancia del nivel de certeza de la autoría del ilícito exigido en esa etapa procesal y se profirió con sustentos normativos y probatorios suficientes para determinar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la detención física que soportó el hoy demandante.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad y el régimen de responsabilidad imputable, cita; CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, sentencia de abril 29 de 2020, radicación número: 05001-23-31-000-2010-00197-01(56329); y sentencia de Enero 31 de 2019, radicación: 68001-23-31-000-2004-00357-01(42368).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el cumplimiento de los requisitos para la imposición de medidas de aseguramiento en vigencia de la Ley 906 de 2004, cita: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Noviembre 19 de 2021. Radicación: 19001-23-31-000-2010-00351-01(51151).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CAUSALES DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿En el presente caso, es aplicable el criterio dispuesto en la sentencia SU-363 de 2021 de la Corte Constitucional, mediante el cual, según indica el recurrente, en casos de privación injusta de la libertad la culpa exclusiva de la víctima únicamente puede predicarse de las conductas procesales del accionado y no de las que dieron origen al inicio de la acción penal?

TESIS: “(...) la misma sentencia en cita establece que en los casos en que se alegue la privación injusta de la libertad, la antijuridicidad del daño se encuentra determinada por la adopción de una decisión irrazonable, innecesaria o no proporcional por parte del operador judicial porque en caso contrario, pese a que el fallo haya sido absolutorio la privación de dicho derecho fundamental no reviste el carácter de injusto toda vez que, se realizó de acuerdo con la normatividad que regula la materia. Caso diferente a aquel en que se analiza si la privación de la libertad fue culpa exclusiva de la víctima pues aquí no se analiza la legalidad de la decisión adoptada por el juez de control de garantías sino sí el actuar doloso o gravemente culposo del imputado durante el trámite procesal que derivó en la limitación de su derecho a la libertad. De esta manera y como en el sub examine no se estudió la culpa

exclusiva de la víctima sino la legalidad de la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta al señor MESA HERNÁNDEZ, el criterio bajo el que el recurrente solicita se analice el caso no puede ser aplicado porque entraña un análisis jurídico que no es compatible con el que corresponde en el caso que nos ocupa.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la culpa exclusiva de la víctima, como causal exonerativa de responsabilidad patrimonial del Estado, cita: Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-363 de 2021.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

4. Para que sea procedente la *actio de in rem verso* cuando se entrega o suministra bienes y/o servicios a la Administración, debe acreditarse que existió constreñimiento hacia el particular, que se efectuó para atender una situación de urgencia manifiesta, o para evitar un perjuicio irremediable cuando se trata de la prestación de servicios de salud.

Medio de control: Reparación Directa

Núm. del proceso: 85001333300120180032001

Actor: RIVELINO HAZAEL COGARIA MEDINA

Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 23 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120180032001/55D78EBD4326CCE4%2015A326640B444C5A%2023128A8014E7C592%20DDACB50D60276256/2>

SÍNTESIS DEL CASO: El demandante pretende se declare el enriquecimiento sin justa causa de la entidad pública demandada a sus expensas, al omitir pagarle el valor de las reparaciones, mantenimientos y adecuaciones realizadas en una institución educativa municipal, las cuales se ejecutaron en virtud de acuerdo verbal sostenido entre el demandante y el rector de la institución educativa. El a quo negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la teoría del enriquecimiento sin causa no operaba en el sub iudice puesto que la *actio in rem verso* requiere, entre otras cosas, que con la misma no se pretenda desconocer una norma imperativa o contingente y la Ley 80 de 1993 exige que los contratos estatales deben constar por escrito, y además, no se configuró la urgencia manifiesta, ni se probó el constreñimiento sobre el demandante.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO / ACTIO IN REM VERSO / PROCEDENCIA DEL ACTIO IN REM VERSO / REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / REQUISITOS DEL CONTRATO ESTATAL / SOLEMNIDAD DEL CONTRATO ESTATAL

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la decisión de primera instancia porque pese a que los emolumentos que reclama el demandante se dieron con fundamento en ordenes verbales y sin el cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para el contrato estatal, presuntamente se cumplen los presupuestos excepcionales a que refiere la sentencia de unificación que regula el tema, para acceder al reconocimiento del enriquecimiento sin causa?

TESIS: "(...) tal como se determina con el material probatorio allegado al proceso éste [el demandante] nunca desconoció el trámite que debía seguir para contratar un servicio con el estado tan es así que, los contratos que se relacionaron estuvieron precedidos de una propuesta efectuada por el contratista, contaban con la disponibilidad presupuestal, se suscribieron las actas de inicio y recibo final luego del informe de las actividades desarrolladas en cumplimiento de las obligaciones contractuales y se pagaron sin problema alguno. De esta manera no puede afirmarse que era la administración quien debía velar por el acatamiento de la normatividad que regula la materia y menos aún que la actuación del aquí accionante estuviera fundada en un obrar de buena fe porque, se reitera, era sabedor de cuál debía ser su conducta contractual. (...) no se trataba de un hecho imprevisible si se tiene en cuenta que, desde el 26 de abril de 2016 representantes del consejo directivo de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA BRAULIO GONZÁLEZ venían llamando la atención del director por los problemas de funcionamiento que se estaban presentando con los ventiladores desde que fueron instalados y tan es así que, con anterioridad a que se diera la prestación del servicio cuyo pago se pretende con el asunto de la referencia se habían suscrito en legal forma los contrato requeridos para proveer el mantenimiento de las instalaciones eléctricas por lo que, la realización del trámite contractual en los términos de ley no amenazaba ni vulneraba los derechos de la comunidad estudiantil. (...) no se puede hablar de una conducta de buena fe cuando pese a conocer los requisitos de la contratación estatal se evaden. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 8 del Código Civil "La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. (...) y, en cuanto a que el director de la I. E. BRAULIO GONZÁLEZ constriño al señor RIVELINO HAZAEL COGARIA MEDINA no se arrió a las diligencias prueba alguna que permita establecer que así hubiera acontecido. De esta manera, el sub iudice no se encuentra dentro de ninguno de los tres presupuestos que enlistó la jurisprudencia para que se permita la contratación estatal sin las formalidades de ley para que proceda la actio in rem verso."

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la configuración de la reparación por vía de la *actio in rem verso*, cita: Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Sentencia de Unificación de 19 de noviembre de 2012. Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el principio de confianza legítima, cita: Corte Constitucional, Sentencia C-131/04, y Sentencia SU-067/22.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

4. EJECUTIVO

1. **Es procedente dentro del proceso ejecutivo, declarar de oficio la excepción de pago total de la obligación cuando se advierte que la misma se encuentra demostrada.**

Medio de control: Reparación Directa

Núm. del proceso: 85001233100020040123700

Actor: TITO JULIO FERNANDEZ CRUZ

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 16 de noviembre de 2023

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233100020040123700/86F47F3F0951E8A3%20D18EEA57263C8ACF%20FBD695365419C00D%20A3228C5E1FB5F586/2>

SÍNTESIS DEL CASO: La parte demandante solicita se libre mandamiento de pago contra la demandada, respecto del título ejecutivo contenida en sentencia judicial. Señala el ejecutante que desde la radicación de la solicitud de cumplimiento de la sentencia han transcurrido más de 18 meses, sin que se haya pagado en su totalidad la obligación. Esta Corporación mediante auto proferido en el mes de febrero de 2022 libro mandamiento de pago por concepto de capital contenido en la sentencia.

MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO / EXCEPCIÓN DE PAGO / DECLARACIÓN OFICIOSA DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES / EXCEPCIÓN DE FONDO / PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE PAGO / PROCESO EJECUTIVO / FINALIDAD DEL PROCESO EJECUTIVO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿En el sub examine prospera de oficio la excepción de pago total de la obligación?

TESIS: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 y siguiendo los parámetros del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 19 de enero de 2023, es procedente dentro del proceso ejecutivo, declarar de oficio la excepción de pago total de la obligación cuando se advierte que la misma se encuentra demostrada, pues la finalidad de este medio de control no es declarar la existencia de la obligación, sino que se logre su cumplimiento. En el presente asunto, se advierte que la parte ejecutada durante el trámite procesal pagó la deuda contenida en la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2016 por el Consejo de Estado, para lo cual efectuó tres transferencias, una a favor del señor Tito Julio Fernández Cruz, la otra a la cuenta de Roa Sarmiento Abogados S.A.S., firma que representa a los ejecutantes en este medio de control y constituyó un título judicial. Efectuada la correspondiente liquidación, se concluye que la obligación se encuentra cancelada en su totalidad y queda un saldo a favor de la ejecutada por valor de \$5.646.193. En este punto, la Sala precisa que en esta providencia se fijan agencias en derecho por valor de \$4.793.947,84. Por ello, es del caso efectuar la deducción por tal concepto, quedando un remanente de \$852.245,16. En consecuencia, se declara probada de oficio la excepción de pago total de la obligación y la correspondiente terminación del proceso.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la facultad del resolver excepciones de oficio en los procesos ejecutivos, cita: Consejo de Estado, 19 de enero de 2023, radicación número: 54001-23-31-000- 2010-00255-02 (1707-2015), consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

DECISIÓN: DECLARA PROBADA EXCEPCIÓN

IV. PROVIDENCIAS DESTACADAS DE ALTAS CORTES

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, SALA PLENA, RADICACIÓN: 76-001-23-31-000-2008-00846-01, 29 DE JUNIO DE 2023, CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

Síntesis. La Sala Plena de la Sección Primera del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación jurisprudencial, en relación con las reglas para determinar la ocurrencia del siniestro y la prescripción en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales por imposición de sanciones administrativas en trámites aduaneros.

Tesis. “El siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, se materializa: 153.1.1. Al momento del incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, caso en el cual el acto administrativo es declarativo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro. 153.1.2. Con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente, caso en el cual el acto administrativo es constitutivo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la firmeza del acto administrativo. 153.1.3. En todo caso, la materialización del siniestro, conforme con las reglas anteriores, dependerá del contenido del contrato de seguro y de la norma que ordena la constitución de la garantía. 153.2. En el evento en que el siniestro se materialice con el incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro que da lugar a la acción. 153.3. El término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de disposiciones legales no correrá, en el evento en que el siniestro lo constituya la firmeza del acto administrativo que impone la sanción.”

Link de consulta:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/1100103/76001233100020080084601/2C3CC5A4BCFC1E3572CB82AAC1F1205DD4A7E44FD95C70C9675383565BCBD716/2.>

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SALA PLENA, RADICACIÓN: 08001-2333-000-2012-00200-02 (2459-2014), 02 DE NOVIEMBRE DE 2023.

Síntesis. La Sección Segunda del Consejo de Estado, al decidir los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 21 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, unifica jurisprudencia en relación con la contabilización del término de prescripción de la sanción moratoria derivada del pago tardío o no pago de las cesantías definitivas.

Tesis. “(...) la contabilización del término trienal de la prescripción de la sanción moratoria inicia desde cuando esta se hace exigible, al vencer el plazo establecido en la ley para el pago de las cesantías definitivas. 87. Si bien la sanción se causa y acumula diariamente, no puede ser considerada como una prestación periódica por tratarse de una penalidad indivisible de ejecución instantánea, por tanto, está sujeta a un plazo de prescripción establecido por la ley. En otras palabras, aunque la penalidad acrecienta con el tiempo, esta acumulación no la convierte en una obligación sin restricciones, ya que el término de prescripción define un límite claro hasta cuándo se puede reclamar. 88. Lo anterior explica que el fenómeno de la prescripción opera en aquellos casos en los cuales el reclamo de la penalidad se haya efectuado después de los tres años contados desde la exigibilidad de la sanción y el efecto extintivo se proyecta a todas las sumas causadas y no reclamadas oportunamente por la inacción del interesado (prescripción total), sin que resulte procedente reconocer la sanción moratoria de manera parcial o fraccionada tomando como fecha los tres años anteriores a la reclamación (prescripción parcial). 89. En consecuencia, no resulta admisible que el interesado alegue a su favor su propia negligencia en la reclamación oportuna y pretenda que se extienda en el tiempo la posibilidad de solicitar el reconocimiento y pago de la penalidad, inobservando que la prescripción trienal de la sanción moratoria derivada del pago tardío o no pago de las cesantías definitivas, comienza a contabilizarse una vez la penalidad esté lista para ser reclamada, esto es, desde que aquella obligación se hace exigible.”

Link de consulta:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/1100103/08001233300020120020002/7662F65AA22630D13C18C1A25B8A9B0BDCBCDD733E01C79A232B601CFF2A59B8/2>

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. RADICACIÓN: 85001-23-33-000-2020-00564-01 (1079-2022), 31 DE AGOSTO DE 2023, CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS.

Síntesis. La Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección A, al decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación según las Leyes 33 y 62 de 1985 y 812 de 2003, por cuanto no demostró que antes del 12 de marzo de 2004 hubiera estado afiliada al Fomag, ni probó que hubiera cotizado para pensión durante los períodos en que laboró como docente a través de contratos de prestación de servicios y/o con nombramiento en provisionalidad antes del 2003.

Tesis. “(...) si bien no se niega la existencia de contratos de prestación de servicios de la demandante con el municipio de Ráquira y la Gobernación de Boyacá, «lo cierto es que tal hecho de ninguna manera implica asumir que la calidad de sus actividades fue otra diferente a la de una docente oficial propiamente dicha, esto al margen de que los efectos jurídicos en cuanto a la relación laboral no se hayan configurado en su momento». Así las cosas, sin entrar a desconocer el vínculo contractual existente entre los aludidos contratos de prestación de servicios, y sin que con esta providencia se emita pronunciamiento sobre una eventual declaratoria de existencia de una relación laboral encubierta o subyacente para aquella época, debe entenderse que la señora Rativa Ochoa ejerció funciones propias e inherentes a la labor docente al servicio del Estado por los períodos mencionados, esto es, a partir de la primera ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos para desarrollar actividades como profesora en el municipio de Ráquira en 1993. (...) habida cuenta de que la naturaleza y calidad de docente oficial no se desvirtúa ni se determina por el tipo de vinculación al Estado (contractual o legal y reglamentaria) y que aquella condición se fundamenta en la actividad o funciones realmente desarrolladas desde la perspectiva propia del cargo o servicio prestado, se debe tener en cuenta el 1° de febrero de 1993 como fecha a partir de la cual la señora Rativa Ochoa adquirió la calidad de docente oficial, y en consecuencia, se debe aplicar el régimen de la Ley 33 de 1985 a efectos de determinar la procedencia del derecho prestacional reclamado. De acuerdo con lo anterior, al presente asunto deben aplicarse las reglas establecidas en la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019,27 la cual, pese a relacionarse concretamente con el ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes oficiales vinculados al Fomag, resulta útil en cuanto a las previsiones normativas sobre requisitos y condiciones jurídicas para acceder y consolidar el derecho prestacional propiamente dicho.”

Link de consulta:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/1100103/08001233300020120020002/7662F65AA22630D13C18C1A25B8A9B0BDCBCDD733E01C79A232B601CFF2A59B8/2>

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SALA PLENA, RADICACIÓN: 08001-23-33-000-2018-00529-01 (3071-2019), 02 DE NOVIEMBRE DE 2023.

Síntesis. La Sección Segunda del Consejo de Estado, al decidir el recurso de apelación presentado contra la sentencia del del 1.º de marzo de 2019, unifica jurisprudencia a fin de determinar la remuneración salarial que corresponde al cargo de abogado asesor grado 23 de los tribunales administrativos.

Tesis. “(...) la remuneración del cargo de “abogado asesor” grado 23 de Tribunales Administrativos, se encuentra dentro del listado de los cargos nominados⁷⁰ en los Decretos expedidos por el presidente de la República en uso de las competencias señaladas en la Ley 4ª de 1992, por lo que su labor debe remunerarse de acuerdo con el artículo 4.º de los Decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013 y 194 de 2014, sin que sea aceptable que el Consejo Superior de la Judicatura pueda variar la denominación contemplada en el artículo 3.º, numeral 2.º del Decreto 57 de 1993, lo cual resulta ilegal e inconstitucional, pues al agregar el “grado 23” al cargo denominado “abogado asesor”, afectó negativamente la remuneración salarial y prestacional del mismo. A partir del escenario expuesto se extrae la regla de unificación consistente en: “El Consejo Superior de la Judicatura carece de competencia para asignarle a los cargos nominados⁷¹, grados, códigos y remuneración diferente a lo regulado en el Decreto 57 de 1993 y demás decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional, mediante los cuales se determine el régimen salarial y prestacional de los empleados de la rama judicial. Esta potestad corresponde al presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992. En consecuencia, la remuneración del cargo de “abogado asesor” grado 23 de los Tribunales Administrativos, es la fijada para el «abogado asesor» en los decretos anuales expedidos por el gobierno nacional sobre la materia”.”

Link de consulta:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/1100103/08001233300020180052901/AFB417C0969DFAB692A435375F7C937C11192B4EAAFD7BF78745B624C2C70B7E/2>