



BOLETÍN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

¡JURISPRUDENCIA AL ALCANCE DE TODOS!

@tribadcasanare

#BoletínTAC 



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE ©

Dra. Aura Patricia Lara Ojeda
Presidente

Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz
Vicepresidente

Dr. José Antonio Figueroa Burbano
Magistrado

Dra. Gina Heleniet Rivera Peña
Secretaria General

Dr. Ivan Humberto Galvis Macias
Relator

Boletín 005

Fecha de publicación: 23 de mayo de 2023

Período providencias: **Abril de 2023.**

Contenido

PRESENTACIÓN.....	6
PROVIDENCIAS.....	8
AUTOS.....	8
Nuevo decreto de medidas cautelares es procedente cuando las ya decretadas no alcanzan a cubrir la totalidad del monto adeudado.....	8
Legitimación en la causa en medio de control de controversias contractuales se circunscribe a las partes del contrato.	9
Caducidad del medio de control operó pese a suspensiones del término generadas por el trámite conciliatorio y por suspensión de términos decretada por la pandemia del COVID 19.....	12
Falta de técnica procesal en la interposición del recurso de queja impide el análisis del mismo.	13
Suspensiones del contrato afectaron el cómputo del término de ejecución y, por lo mismo, el momento a partir del cual debe contarse el término de caducidad.	15
De concederse la medida cautelar de suspensión provisional, al hacerse una ponderación de intereses, la situación del demandado resultaría más gravosa.....	16
Decreta nulidad por no haberse vinculado a entidad con quien debía integrarse el contradictorio antes de la sentencia de primera instancia.....	19
Decreta nulidad de incidente de desacato que no fue notificado en debida forma a algunos de los incidentados.....	21
Decisión de rechazo de la demanda constituyó una vía de hecho por defecto procedimental por lo que procede la declaratoria de nulidad de lo actuado.....	23
Es procedente decretar medida de suspensión provisional de actuación contractual en acción popular sin el traslado de la solicitud a la otra parte, cuando se trata de medidas de urgencia.	26
Notificación por estado debe surtirse con la publicación del estado y, además, con la remisión de la providencia al correo electrónico de notificaciones judiciales de las partes.	31
Para agotar conciliación como requisito de procedibilidad no es necesario que las pretensiones sean idénticas con las de la demanda, sino que sean congruentes.	33
Para que opere la suspensión provisional de los efectos del acto demandado se requiere que solicitante confronte el acto con las normas que alega violar.	34
Facultad de decretar pruebas en segunda instancia no implica dejar de lado el carácter perentorio de las etapas procesales.....	35
Para procedencia de suspensión provisional del acto actor debe demostrar la violación alegada, así como, sumariamente, los perjuicios causados con el acto.	37
ACCIONES CONSTITUCIONALES.....	39

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO..... 39

Acción de cumplimiento no es el medio adecuado para garantizar la protección de derechos colectivos..... 39

Falta de ejercicio del medio de control ordinario dentro del término previsto para ello no habilita la interposición de la acción constitucional. 41

ACCIÓN DE TUTELA. 45

E.P.S. no ha cumplido con atención eficiente, oportuna y continua del menor accionante por lo que es procedente ordenar su atención integral. 45

Acción de tutela no es un medio procedente para pretender que el Juez constitucional resuelva conflictos de competencias administrativas..... 48

Declara improcedencia de acción de tutela contra providencia judicial por falta de cumplimiento de requisitos de procedibilidad. 50

Declara carencia actual de objeto por hecho superado por cuanto entidad dio respuesta a petición durante el trámite constitucional. 53

Condición de especial protección constitucional de funcionario en provisionalidad debe valorarse al momento de proveer la vacante de manera definitiva. 56

Honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez deben ser sufragados por la entidad aseguradora cuando el asegurado carece de recurso económicos para asumirlos directamente. 60

Accionada no logró demostrar que ejecutó las gestiones necesarias para procurar remisión de ciudadano migrante a entidad de complejidad requerida. 63

Tutelante tiene derecho al pago completo de la licencia de maternidad de manera proporcional a los aportes realizados por los diferentes empleadores..... 66

Órdenes de suministro de insumos y tratamiento integral son procedentes por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional. 70

Cuando agenciado no avala la actuación del agente oficioso la acción de tutela se torna improcedente. 73

MEDIOS DE CONTROL ORDINARIOS..... 76

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES..... 76

Incompatibilidad del cobro de indexación e intereses. Los últimos se causan desde el momento en que expira el plazo para la ejecución del contrato estatal. 76

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 81

Excusa válida solo tiene el efecto de impedir la aplicación de sanciones, más no el aplazamiento de diligencias en el procedimiento administrativo. 81

Decisión de entidad demandada no corrigió errores formales, sino que cambió el sentido material del reconocimiento y pago de la prestación periódica..... 84

Administración judicial liquidó mal la prima especial del demandante al pagarla como una fracción del salario básico en lugar de adiccionarla a aquel. 87

Cuando se trata de actividades industriales el ICA debe declararse y pagarse en el municipio de la sede fabril. 93

No adelantar convocatoria para reasignación de subsidios de vivienda no configura vulneración al interés general y al orden público pues esta se hizo con fundamento en caracterización e identificación de postulantes que cumplían los requisitos. 96

REPARACIÓN DIRECTA. 101

Medios utilizados por agentes de policía para procurar la detención del fugitivo fueron adecuados por lo que no se configura falla del servicio. 101

Inferencia lógica propuesta por el recurrente no es más que simples apreciaciones subjetivas de los hechos, pues, no existe prueba de la relación entre el actuar de la entidad demandada y la muerte de la víctima. 104

PRESENTACIÓN.

La Relatoría del Tribunal Administrativo de Casanare, en nombre de la Corporación Judicial y de los Honorables Magistrado y Magistradas que la integran, extiende a los miembros de la jurisdicción contencioso administrativa, a los miembros de las instituciones públicas y privadas de la región y del país, a los miembros de la comunidad jurídica y a la comunidad casanareña en general un cordial saludo.

A través del presente Boletín ponemos a disposición de todos ustedes el contenido resumido de un conjunto de providencias proferidas por la Corporación Judicial, debidamente notificadas en el mes de abril de 2023, que se clasifican en tres secciones de la siguiente manera: i) autos, ii) acciones constitucionales, y iii) medios de control ordinarios.

En la primera sección el lector encontrará diversidad de temas abordados por la Corporación en autos interlocutorios en los que, entre otros temas, se destacan la interposición medidas cautelares tanto en procesos ejecutivos como en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la legitimación en la causa en medios de control de controversias contractuales, la caducidad del medio de control de reparación directa y su aplicación frente a la suspensión de términos decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia generada por el virus del COVID-19, así como la declaratoria de varias nulidades procesales en diversos medios de control.

En la sección de acciones constitucionales se presentan providencias emitidas en acciones de cumplimiento en las que el Tribunal Administrativo de Casanare aclaró que este medio de control no es la vía procesal adecuada para la protección y garantía de derechos de naturaleza colectiva, al mismo tiempo que destacó que el medio de control no es un instrumento para ejercer derechos cuando los mismos no han sido exigidos a través del medio de control ordinario en el término previsto en el ordenamiento para ello. Por otra parte se presentan providencias expedidas en acciones de tutela entre las que se destacan temas como la protección del derecho a la salud tanto de ciudadanos nacionales como de personas migrantes, acción de tutela contra providencias judiciales, estabilidad laboral de funcionarios en provisionalidad con condición especial de protección constitucional, entre otras.

Por último, en la sección de medios de control ordinarios se presentan providencias proferidas dentro del medio de control de controversias contractuales, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, así como decisiones expedidas en el medio de control de reparación directa. En el primero se presenta una decisión en la que la Corporación Judicial reiteró la improcedencia de cobrar al mismo tiempo indexación e intereses de una misma obligación; en el segundo el fallo de nulidad de un acto administrativo a través del cual el alcalde municipal de Yopal prorrogó

sesiones extraordinarias del Concejo; en el tercero diversos asuntos entre los que se destacan temas de derecho laboral administrativo como asuntos tributarios; y en el último fallos de responsabilidad del Estado por uso excesivo de la fuerza.

Las providencias que aquí se presentan pueden ser descargadas a través de diversos mecanismos de consulta jurisprudencial entre los que se encuentran: i) el enlace directo de notificación de la providencia respectiva, que se adjunta en el acápite de identificación de cada decisión, mediante el cual el lector puede acceder a la providencia original y en la cual podrá identificar la autenticidad de su contenido; y ii) el aplicativo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura para la divulgación de providencias de los Tribunales cuyo acceso se encuentra a disposición del público en el portal web de la Rama Judicial, a través del siguiente enlace: <https://ratiojurisprudencia.ramajudicial.gov.co/Jurisprudencia/>

En la Sección de Consulta de Jurisprudencia de Tribunales Administrativos, el lector obtendrá acceso a la providencia cargada consultando por descriptores y restrictores, por el número del proceso o por otros datos de la providencia respectiva. El documento que allí puede descargarse corresponde a una copia en formato Word de la providencia original, que ha sido modificado única y exclusivamente para la incorporación de los descriptores y restrictores que resumen el contenido de cada decisión.

Por lo anterior, desde el Tribunal Administrativo de Casanare esperamos que los mecanismos de difusión jurisprudencial que se presentan a través de diversos medios faciliten el acceso de la comunidad al trabajo desarrollado por la Corporación Judicial en la noble tarea de administrar justicia y, de esta manera, permitan cumplir el cometido sustancial que la Ley ha atribuido a esta Relatoría y que se resume en nuestro slogan: ***¡Jurisprudencia al alcance de todos!***

Atentamente,



IVAN HUMBERTO GALVIS MACIAS

Relator.

Tribunal Administrativo de Casanare.

Carrera 14 No. 13 - 60, Tercer Piso.

Palacio de Justicia - Yopal, Casanare.

Correo electrónico:

relatortadmincnare@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROVIDENCIAS.**AUTOS.**

Nuevo decreto de medidas cautelares es procedente cuando las ya decretadas no alcanzan a cubrir la totalidad del monto adeudado.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2019-00109-00 y 85001-2333-000-2021-00055-00.

MEDIO DE CONTROL: Ejecutivo.

DEMANDANTE: Unión Temporal PLnta Modular Yopal 2013 conformada por B&C Biosciences S.A.S. e Hidroservicios L.T.D.A. y BBC Ingenieros S.A.S.

DEMANDADO: Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Yopal "EAAAY" E.I.C.E. E.S.P.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/141762570/19-109+y+21-55+EJECUTIVO+NUEVAS+MC+3.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Teniendo en cuenta que, en el trámite del proceso, reciente providencia del Tribunal Administrativo de Casanare decretó la medida cautelar de embargo sobre la tercera parte de los dineros pertenecientes a la entidad demandada y que son recaudados por distintos proveedores de servicios de pagos, providencia que a su vez fue apelada y cuyo recurso se concedió en el efecto diferido, el apoderado de una de las accionantes solicitó la práctica de la medida cautelar de embargo, esta vez sobre los dineros recaudados por Efectivo Ltda. a nombre de la ejecutada, lo anterior teniendo en cuenta que las medidas cautelares previamente decretadas no garantizaban el pago total de las obligaciones objeto de ejecución. En tal sentido, previo informe del contador sobre los dineros consignados a la cuenta de depósito judicial de la Corporación frente al proceso ejecutivo adelantado se procedió al estudio de la nueva solicitud de medidas cautelares.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la práctica de nuevas cautelas dentro del proceso teniendo en cuenta que en providencias anteriores la Corporación ha accedido al decreto de embargo de dineros de propiedad de la entidad accionada?

TESIS:

MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO – Aplicación de las normas del CGP al proceso ejecutivo contencioso administrativo – Procedencia de nuevas

medidas cuando las ya decretadas no alcanzan a cubrir la totalidad del monto adeudado – Solo es procedente el embargo de hasta la tercera parte de los valores que se recauden.

En relación con la solicitud de nuevas medidas cautelares es preciso indicar lo siguiente: a.- Como se ha señalado en otras providencias emitidas dentro de la misma radicación, el procedimiento a seguir en las ejecuciones que se tramitan ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el proceso ejecutivo singular regulado por los artículos 422, siguientes y concordantes del C.G. del P. b.- De conformidad con lo previsto en el artículo 599 del Código General del Proceso, desde la presentación de la demanda el ejecutante puede solicitar embargo y secuestro de bienes del ejecutado y el juez debe limitar el embargo a lo necesario para cubrir el crédito y las costas del proceso. c.- En el presente caso, se ha decretado en dos oportunidades medidas cautelares pero el monto recaudado hasta el momento aún no alcanza a cubrir lo adeudado, si se tiene en cuenta que según el informe remitido por el contador del Tribunal actualmente el crédito en favor de la UT asciende a \$2.035.523.174,57 y el de BBC a \$1.404.145.738,66. Por ende, las medidas cautelares solicitadas por la UT Planta Modular Yopal 2013 son procedentes y por lo mismo se decretarán; sin embargo, en caso de que se llegare a embargar en forma individual o en conjunto más de lo adeudado, la Corporación adoptará las decisiones que correspondan. Debe precisarse que el embargo y secuestro solamente puede recaer en las cuentas embargables; y que de ellas, tal como se indicó en auto del 12 de diciembre de 2022, solo procede el embargo y secuestro hasta la tercera parte de lo que ingrese a las entidades recaudadoras que se indican en la solicitud de medida cautelar por concepto de los servicios públicos que presta la EAAAY.

DECISIÓN:

DECRETA la medida cautelar solicitada y ordena el pago de lo consignado en la cuenta de depósitos judiciales del Despacho por cuenta del proceso ejecutivo para evitar la causación de intereses.

Legitimación en la causa en medio de control de controversias contractuales se circunscribe a las partes del contrato.

RADICACIÓN: 850012333000-202200013-00.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales.

DEMANDANTE: Unión Temporal SORMAG 2014.

DEMANDADO: Instituto de Vivienda, Gestión Urbana y Rural de Yopal 2020 "INDEV".

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/141762570/2022-0013-00+RESUELVE+EXCEPCIONES+C.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: La entidad demandada y las llamadas en garantía propusieron las excepciones previas de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, existencia de cláusula compromisoria e ineptitud del llamamiento en garantía. Frente a la segunda el Tribunal Administrativo de Casanare identificó que ya existía pronunciamiento anterior que decidió sobre la misma, razón por la cual decidió no emitir nuevo pronunciamiento al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se encuentran acreditadas las excepciones previas de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y de ineptitud del llamamiento en garantía por lo que tenga que darse por terminado el proceso para algunos sujetos procesales?

TESIS:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN EL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Se limita a las partes del contrato celebrado – No se configura la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario.

(...) en el caso que nos ocupa la parte actora pretende el pago de los costos en que debió incurrir por la mayor permanencia en obra, supuestamente atribuible a la entidad demandada y que, en éste tipo de controversias el artículo 141 del C. P. A. C. A. y la jurisprudencia limitan la integración del litisconsorcio a las partes que suscribieron el contrato, ósea la UT SORMAG 2014 y el INSTITUTO DE VIVIENDA, GESTIÓN URBANA Y RURAL DE YOPAL 2020 “INDEV”. Adicionalmente debe destacarse que, advirtiendo la posible incidencia que tuvieron el DEPARTAMENTO DE CASANARE y el MUNICIPIO DE YOPAL en el desarrollo del contrato No.200.12.378 del 1º. de julio de 2014, mediante auto del 24 de octubre de 2022 se accedió a llamarlos en garantía (ítem 28). En consecuencia, se declarará no probado el medio exceptivo.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación se fundamentó en los criterios jurisprudenciales contenidos en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 24 de septiembre de 2021 dentro del radicado 25000-23-26-000-2017-00832-01(66251), M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; y la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 21 de

noviembre de 2022 dentro del radicado 760012333000-2013-00034-01 (60138), M.P. Dr. José Roberto Sáchica Méndez.

INEPTITUD DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Entidad demandada justificó las razones en que se fundamentó el llamado en garantía – No se configura el medio exceptivo.

Indicó el MUNICIPIO DE YOPAL que, en la solicitud a través de la que el INDEV solicitó su llamamiento en garantía no se señaló de qué forma el ente territorial participó en la suscripción del contrato No. 200.12.378 del 1º. de julio de 2014, por lo que no debió ser vinculado al proceso (fl. 5 ítem 34). En el mismo sentido el DEPARTAMENTO DE CASANARE manifestó que, la entidad demandada no explicó la razón que motivó haberlo llamado en garantía (fl. 6 ítem 35). Frente a lo anterior, en memorial del 25 de enero del corriente la entidad llamante en garantía indicó que, las circunstancias en que se ejecutó el contrato de obra pública No. 200.12.378 de 2014 dependieron en gran medida de lo pactado en el convenio interadministrativo No. 0139 de 2010 por lo que considerando que, en el referido convenio el DEPARTAMENTO DE CASANARE se comprometió a aportar los recursos necesarios para el desarrollo del mismo y a designar al supervisor del contrato objeto de controversia y que, el MUNICIPIO DE YOPAL se obligó a gestionar la solicitud de permisos y a permitir y garantizar la afectación al espacio público, el cumplimiento tardío de dichas obligaciones pudo retrasar el cumplimiento del contrato referido, derivándose la mayor permanencia en obra alegada por la demandante (fls.2 y 8 ítem 37). Sobre este particular se observa que, tal como se señaló en el proveído de 24 de octubre de 2022 que accedió a llamar en garantía al MUNICIPIO DE YOPAL, éste ente territorial se obligó en el convenio interadministrativo No. 0139 del 29 de diciembre de 2010 a solicitar los permisos que se requieran y garantizar el acceso al espacio público que sería intervenido en el centro de dicha ciudad, por lo que, pese a no ser parte del contrato de obra pública No. 200.12.378 del 1º. de julio de 2014, sus acciones pudieron haber incidido en la mayor permanencia en obra en que incurrió el contratista, presuntamente derivadas de la entrega tardía de las áreas ubicadas entre las carreras 19 y 20 de la precitada población. De la misma forma, el INSTITUTO DE VIVIENDA, GESTIÓN URBANA Y RURAL DE YOPAL 2020 refirió que, la demora en la terminación del contrato aconteció por factores tales como la aprobación de actividades, la verificación de APUS y la definición de viabilidad de adicionales, atribuibles a dilaciones provenientes de la supervisión del contrato realizada por el DEPARTAMENTO DE CASANARE, por lo que se encuentra que el INDEV motivó tales solicitudes de llamamiento en garantía y que la comparecencia de los entes territoriales referidos es necesaria en el sub judice, pues sus acciones pudieron haber influido en las dilaciones que la parte actora atribuye a la parte accionada. De ésta manera, no se advierte probada la excepción analizada.

DECISIÓN:

DECLARA no probadas las excepciones previas formuladas.

Caducidad del medio de control operó pese a suspensiones del término generadas por el trámite conciliatorio y por suspensión de términos decretada por la pandemia del COVID 19.

RADICACIÓN: 850013333001-202000152-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.

DEMANDANTE: Fundación Amor en Acción.

DEMANDADO: Municipio de Maní.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/141762570/2022-0152-01+AUTO+SALA+CONFIRMA+RECHAZO+DE+LA+DEMANDA+C.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: La parte actora impetró demanda de reparación directa la cual fue rechazada por el Juez de primera instancia al haber encontrado configurada la caducidad de la acción. La accionante apeló la providencia indicada argumentando que, con ocasión de la suspensión de términos generada por la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial, el auto de improbación del acuerdo conciliatorio y la decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la propagación de la pandemia del COVID 19, el término de caducidad de la acción no había transcurrido al momento de la presentación de la demanda. Una vez remitidos los documentos necesarios para el análisis del recurso, el Tribunal Administrativo de Casanare procedió al respectivo análisis.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Operó en el marco del proceso examinado el fenómeno de la caducidad teniendo en cuenta las suspensiones del término que se dieron entre la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial y la ejecutoria del auto de improbación de acuerdo conciliatorio además del lapso en que los términos judiciales resultaron suspendidos con ocasión de la decisión que en tal sentido profirió el Gobierno Nacional para prevenir la propagación de la pandemia del COVID 19?

TESIS:

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Pese a las suspensiones de términos generadas por la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial y hasta la ejecutoria del auto que improbo el acuerdo conciliatorio, así como la decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia del COVID 19, se configuró el término de caducidad de la acción.

(...) de la documental allegada a las diligencias se establece que: i) entre el 17 de noviembre de 2017, día siguiente a la ocurrencia del daño señalado por parte actora y el 16 de julio de 2019, cuando se solicitó la conciliación prejudicial transcurrió un (1) año, siete (7) meses y veintiocho (28) días; ii) entre el 23 de enero de 2020, fecha en que cobró ejecutoria el auto que improbo la conciliación perjudicial y el 16 de marzo del mismo año, día en el que se suspendió el cómputo de la caducidad de los medios de control como consecuencia de declaratoria del estado de emergencia por la pandemia de Covid 192 pasaron un (1) mes y veintidós (22) días; iii) entre el 1°. de julio de 2020, cuando se levantó la antes mencionada suspensión de términos³ y el 8 de septiembre de la misma anualidad, fecha en que se radicó la demanda, hubo una diferencia de tres (3) meses y siete (7) días. Lo anterior suma un total de dos (2) años y veintisiete (27) días, por lo que la Sala concluye que en el caso bajo estudio operó la caducidad de la acción. Así las cosas, atendiendo la normatividad transcrita, deberá confirmarse el auto recurrido.

DECISIÓN:

CONFIRMA el auto recurrido.

Falta de técnica procesal en la interposición del recurso de queja impide el análisis del mismo.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2020-00004-01.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales.

DEMANDANTE: Consorcio Ríos Casanare.

DEMANDADO: Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142002557/Proyecto+auto+queja+2020-00004-01.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Durante la primera instancia se propuso la solicitud de

suspensión del proceso teniendo en cuenta que el objeto de la litis dependía de lo que se resolviera en otro proceso que cursa en un despacho de la jurisdicción contencioso-administrativa. El Juez de conocimiento decidió negar tal solicitud al no encontrar acreditada la necesaria relación que debe existir entre los procesos alegados para la procedencia de la suspensión, decisión que fue apelada por la entidad demandada. Al abordar el análisis del recurso de apelación el juzgado decidió su improcedencia por lo que el apoderado interpuso el recurso de queja contra esta decisión. Al correr traslado de la queja la contraparte señaló la improcedencia del recurso como quiera que no se había interpuesto en subsidio del de reposición. Sin embargo, el Juez consideró la procedencia del recurso y suspendió la audiencia que se desarrollaba mientras se resolvía el medio de impugnación interpuesto.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente el recurso de queja interpuesto contra el auto que deniega la apelación cuando este no se interpone como subsidiario del recurso de reposición?

TESIS:

RECURSO DE QUEJA – De conformidad con la regulación procesal debe interponerse como subsidiario del recurso de reposición contra el auto que denegó la apelación – Falta de técnica procesal en su interposición impide el análisis del recurso.

(...) para dar respuesta al asunto procesal planteado, es del caso precisar en lo que atañe al recurso de queja y su trámite -que constituye el objeto de análisis en esta providencia-, que en los términos del artículo 245 del C.P.A.C.A. este recurso se interpone ante el superior cuando no se conceda la apelación, se rechace o se declare desierta y en efecto por disposición del último artículo citado, tanto para su trámite como para su interposición se aplica lo establecido por el artículo 353 del C.G.P., en cuya parte pertinente dispone que quien formula el recurso de queja debe pedir la reposición del auto que declaró improcedente la apelación y en subsidio que se ordene la reproducción de las piezas procesales necesarias lo que equivale a enviar el link de enlace correspondiente y se remita al superior la queja. Por lo expuesto, resulta evidente que como presupuesto previo se requiere ejercer el recurso de reposición precisamente con el propósito de revocar el auto que negó la concesión de la apelación. En ese orden de ideas, el requisito establecido por la normatividad aplicable, de interponer el recurso de reposición como principal y el de queja como subsidiario de la providencia por medio de la cual se confirma la decisión de conceder el recurso, no fue cumplido en el caso sub examine y por ende, si bien el fin del recurso de queja es que el superior estudie la procedencia o no de conceder la apelación, lo cierto es que para que se efectúe dicho análisis, la

parte interesada debe cumplir con la carga de interponer y sustentar el medio de impugnación en debida forma y de acuerdo con los presupuestos exigidos en la ley. En ese orden de ideas, quien interpuso la queja no cumplió con la carga procesal que le correspondía, se repite incoar y sustentar como principal la reposición – actuación que no se trata de un aspecto meramente formal-, razón por la cual no resulta procedente efectuar pronunciamiento sobre una queja que pretermitió el recurso principal obligatorio. Así las cosas, el despacho se abstendrá de resolver la queja propuesta al no haberse interpuesto como subsidiaria del recurso de reposición, tal y como lo establece el artículo 353 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 245 del CPACA.

DECISIÓN:

NO DAR TRÁMITE al recurso de queja formulado por la entidad demandada.

Suspensiones del contrato afectaron el cómputo del término de ejecución y, por lo mismo, el momento a partir del cual debe contarse el término de caducidad.

RADICACIÓN: 850012333000-202100260-00.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales.

DEMANDANTE: Departamento de Casanare.

DEMANDADO: Corporación Unificada Nacional de Educación Superior – CUN y Seguros del Estado S.A.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142570725/Estadooral552023.pdf/db05a7de-d126-4008-83a1-f338f8363f88>

SÍNTESIS DEL CASO: El apoderado de la asegura demandada propuso la excepción previa de caducidad de algunas de las pretensiones de la demanda, particularmente sobre aquellas que estaban dirigidas a declarar el incumplimiento del contrato, por lo que, al correrse traslado del medio exceptivo, la entidad demandante justificó que, pese a que el término inicial pactado para la ejecución del contrato correspondió a 29 meses, por lo que debió finalizar el 13 de julio de 2015, lo cierto es que el acuerdo de voluntades fue suspendido y ampliado en diversas ocasiones, lo que llevó a que su fecha de finalización se diera el 31 de diciembre de 2020, por lo que consideró que no se configuraba la excepción propuesta.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se ha configurado la excepción previa de caducidad frente a las pretensiones que requieren la declaratoria de incumplimiento del contrato demandado?

TESIS:

TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIA CONTRACTUALES – Dos años contados a partir de la fecha en que debió liquidarse el contrato / TÉRMINO DE CADUCIDAD CUANDO CONTRATO ES DE EJECUCIÓN SUCESIVA – Suspensiones del contrato afectaron el cómputo del término de ejecución y, por lo mismo, el momento a partir del cual debe contarse el término de caducidad.

(...) en el caso bajo estudio el término de dos (2) años con el que contaban las partes para demandar sus divergencias antes la jurisdicción contencioso administrativa, empezaría a correr después de haber concluido los seis (6) meses con que se disponía para realizar la liquidación bilateral o unilateral del denominado convenio, por lo que, como en el acta de suspensión No. 16 del 30 de noviembre de 2020 se determinó que éste culminaría el 16 de junio de 2021, el término para incoar la acción terminaba el 16 de diciembre de 2023. Empero, toda vez que el medio de control fue radicado el 19 de abril de 2021 (ítem 1), se advierte que no ha operado el fenómeno de la caducidad.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 14 de octubre de 2021, dentro del radicado 68001-23-33-000-2013-00362-01(50623), M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

DECISIÓN:

DECLARAR NO PROBADA la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada.

De concederse la medida cautelar de suspensión provisional, al hacerse una ponderación de intereses, la situación del demandado resultaría más gravosa.

RADICACIÓN: 850012333000-202100260-00.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales.

DEMANDANTE: Departamento de Casanare.

DEMANDADO: Corporación Unificada Nacional de Educación Superior – CUN y Seguros del Estado S.A.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142570725/Estadooral552023.pdf/db05a7de-d126-4008-83a1-f338f8363f88>

SÍNTESIS DEL CASO: A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la demandante acudió en acción de lesividad para demandar su propio acto mediante el cual reconoció pensión de vejez al demandado, por lo cual solicitó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto teniendo en cuenta que una de las normas en que aquel se fundamentó fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, razón por la cual dicha norma no se podía tener en cuenta para la liquidación de la prestación reconocida, por lo que la misma fue irregular, arrojando el reconocimiento de una pensión superior a la que tiene derecho el accionado y en detrimento del erario público y de la sostenibilidad del sistema. El Juez de primera instancia negó la solicitud de medida cautelar al considerar que no se evidencia la violación alegada, toda vez que el demandado cumplió con los requisitos legales para ser acreedor a su pensión, además que, con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma referida, fue expedida otra que implementó medidas para realizar el pago de las cotizaciones al Sistema de Pensiones. El apoderado de la accionante interpuso el recurso de apelación señalando que se cumplen los presupuestos dispuestos en la Ley para el decreto de la cautela solicitada, por lo que solicitó revocar la providencia recurrida y, en su lugar, acceder al decreto de la suspensión provisional del acto demandado.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente decretar la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de la Resolución SUB-2011853 de 02 de octubre de 2020, mediante la cual se otorgó la mesada pensional al señor Lucas Díaz, por haberse reconocido una mesada pensional mayor a la que tenía derecho?

TESIS:

“No resulta procedente decretar la suspensión solicitada, toda vez que en esta etapa del proceso aún no se cuenta con la prueba del desequilibrio que alega la demandante y advierte la Sala que en este caso el pensionado, es el extremo débil de la relación procesal y por ello, al efectuar un ejercicio de ponderación, se concluye que decretar en esta etapa inicial la medida de suspensión del acto por medio del cual se reconoció beneficio pensional, resulta lesivo para el demandado, pues dejar de percibir su mesada implica afectar su mínimo vital y su vida digna. Por tanto, se debe tener en cuenta que los cargos relacionados con los montos y

periodos de cotización que según la demandante no se debieron incluir, son tópicos objeto de análisis de fondo, una vez se cuente con el acervo probatorio necesario para establecer si en efecto el acto administrativo enjuiciado de nulidad es o no legal, máxime cuanto fue la misma entidad quien liquidó la prestación y se presume la buena fe de quien los recibe. En tal sentido, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó el decreto de la medida cautelar solicitada.”

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DEMANDADO – Procedencia y requisitos – Carga de la argumentación en cabeza del solicitante.

El artículo 229 del CPACA establece que en todos los procesos declarativos que se adelanten en esta jurisdicción, el Juez o Magistrado a solicitud de parte podrá decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger o garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Por su parte, el numeral 3 del artículo 230 *ibídem*, preceptúa que las medidas cautelares deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Así mismo, que se podrá decretar entre otras, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Ahora bien, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 contempla los requisitos para decretar las medidas cautelares, señalando que es procedente la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando se advierte la violación de las normas invocadas en la demanda o se llegue a dicha conclusión con el estudio de las pruebas, que se aportaron con la solicitud. (...) para la procedencia de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos, el peticionario debe argumentar con suficiencia los motivos por los cuales es necesario que el juez ordene la suspensión, ante una evidente vulneración de las normas con la expedición de los actos administrativos, para que a partir de ellos se pueda hacer el respectivo estudio de legalidad que traduzca la necesidad de decretar la medida depredada.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado el 10 de julio de 2020, dentro del radicado 11001-03-25-000-2016- 00667-00(2798-16), M.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DEMANDADO – Discrecionalidad del Juez sujeta a criterios de proporcionalidad – Necesidad de que el solicitante aporte pruebas suficientes para su decreto.

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el funcionario judicial para la adopción de la medida, es menester señalar que cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma. No obstante, su decisión estará sujeta a un estudio basado en un criterio de proporcionalidad, si se armoniza

con lo dispuesto en el artículo 231 *ídem*, según el cual para que la medida sea procedente, debe el demandante presentar los medios probatorios suficientes que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DEMANDADO – No están dados los medios probatorios para acceder al decreto de la medida – De concederse la medida, al hacerse una ponderación de intereses, situación del demandado resultaría más gravosa.

(...) la Sala encuentra que en efecto hasta este momento procesal la parte actora no demuestra el perjuicio o desequilibrio a que se refiere en su demanda y por el contrario, en una ponderación de intereses la medida resulta más gravosa para el demandado dado que actualmente es un adulto mayor de 68 años cuya fuente de ingreso es la pensión que viene percibiendo desde el año 2020 y que fuere reconocida por la entidad en su oportunidad, siendo claro que si se suspende provisionalmente los efectos del acto administrativo demandado, se verían afectados los derechos al mínimo vital y a la vida digna del pensionado, quien de buena fe adquirió el derecho pensional y el monto liquidado por COLPENSIONES. Aunado a lo anterior, se precisa que para determinar el asunto relacionado con los periodos de cotización que según la demandante no debían incluirse se requiere del recaudo probatorio que permita determinar si en efecto el acto administrativo enjuiciado de nulidad es o no legal, por lo cual se reitera que, en esta etapa inicial resultaría más lesivo para el demandado el hecho de dejar de percibir su ingreso mensual, con lo cual evidentemente se perturbaría su congrua subsistencia. Por lo expuesto, le asiste razón a la primera instancia al considerar que no se advierte la configuración de los presupuestos para decretar medida que para tal efecto establece el artículo 231 del CPACA.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la providencia recurrida.

Decreta nulidad por no haberse vinculado a entidad con quien debía integrarse el contradictorio antes de la sentencia de primera instancia.

RADICACIÓN: 850013333003-201800364-01.

MEDIO DE CONTROL: Popular.

DEMANDANTE: Personería Municipal de Yopal.

DEMANDADO: Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142570725/2018-0364-01+DECARA+NULIDAD+FALLO+PRIMERA+INSTANCIA+POPULAR.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Dado que en sentencia de primera instancia el Juez constitucional decidió amparar los derechos colectivos invocados y ordenar al Municipio de Yopal que procediera a reestructurar y actualizar los proyectos para la restauración del monumento los abanderados, ubicado en esta ciudad, así como otras órdenes tendientes a garantizar los derechos protegidos, el Juez de segunda instancia, previo a proferir la respectiva sentencia, realizando el respectivo control de legalidad, evidenció la existencia de una causal de nulidad, como quiera que el municipio demandado argumentó en su alzada que el demandante no había demostrado que el monumento estuviese bajo la guarda material o jurídica del municipio, además de alegar que existe una norma mediante la cual se creó el Instituto de Cultura y Turismo de Yopal ICTY como entidad descentralizada del orden municipal, establecimiento público dotado de personería jurídica y autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, por lo que el municipio no está llamado a cumplir las órdenes emitidas por lo que solicitó que se excluyera de la demanda y se negaran las pretensiones de la misma.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se configura causal de nulidad de lo actuado por no haberse notificado debidamente a una entidad descentralizada del orden territorial con quien debió integrarse el contradictorio antes de proferir sentencia de primera instancia?

TESIS:

CAUSALES DE NULIDAD EN LA ACCIÓN POPULAR – Aplica reglamentación dispuesta en el Código General del Proceso.

(...) es de tener en cuenta que, como la precitada ley [Ley 472 de 1998] no previó lo relacionado con el régimen de nulidades aplicable en las acciones populares, pero en su artículo 44 señaló que, en lo no regulado en sus disposiciones debe acudirse a lo prescrito por el C. P. C. hoy C. G. P., se debe determinar qué prescribe dicha codificación en lo que al tema hace referencia (...)

NULIDAD POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – Pese a que Instituto de Cultura y Turismo de Yopal fue creado con posterioridad a la

radicación de la demanda, esta entidad debió ser vinculada al proceso antes de proferir sentencia de primera instancia – Procede la declaratoria de nulidad de todo lo actuado.

Con fundamento en lo expuesto y pese a que si bien es cierto, el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO YOPAL “I.C.T.Y.” fue creado mediante Decreto No. 147 de 2020, es decir, con posterioridad a la radicación de la demanda de la referencia no puede dejarse de lado que como se trata de una entidad descentralizada del orden municipal, establecimiento público dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, orientada al fomento, promoción, preservación, conservación, creación, desarrollo e industrialización del patrimonio cultural en sus diversas manifestaciones a partir del momento de su creación es sujeto de derechos y deberes en lo que a la cultura hacer referencia por lo que era, necesaria su vinculación como demandada al proceso antes de proferir sentencia de primera instancia. De esta manera corresponde al Despacho, declarar la nulidad del fallo de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 9 de septiembre de 2022, con el objeto que se vincule como accionado al INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO YOPAL “I.C.T.Y.”

DECISIÓN:

DECRETA nulidad de la sentencia proferida en primera instancia.

Decreta nulidad de incidente de desacato que no fue notificado en debida forma a algunos de los incidentados.

RADICACIÓN: 850013333002-202300048-02.

MEDIO DE CONTROL: Tutela.

DEMANDANTE: Osiris Peña Zúñiga como agente oficiosa de su progenitor el señor Ismael Peña.

DEMANDADO: Nueva E.P.S. y Secretaría Departamental de Casanare.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142570725/2023-0048-02+DECLARA+NULIDAD+INCIDENTE+DE+DESACATO+M.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Al resolver el grado jurisdiccional de consulta contra el incidente de desacato en que fueron sancionados el presidente, la gerente de salud,

la gerente regional de centro oriente y el gerente zonal de Casanare de la Nueva E.P.S., por incumplir órdenes de protección dentro de la tutela respectiva, la Corporación encontró que, una vez abierto el incidente de desacato, el apoderado de la entidad tutelada informó que la responsable del acatamiento de la medida provisional fallada era la Gerente Zonal y que su superior era el Vicepresidente de Salud, por lo que el Presidente de la Nueva E.P.S., no era el responsable directo de cumplir con lo ordenado por el Juez de Tutela, solicitando tener como responsables del cumplimiento a estos funcionarios y desvincular del trámite al presidente y al gerente regional centro oriente de la accionada. Sin embargo, pese a lo anterior el fallador de primera instancia decidió declarar en desacato a todos los funcionarios e imponerles multas de 3 salarios mínimos vigentes a cada uno, argumentando que se había acreditado el incumplimiento de lo ordenado en el auto admisorio al resolver la medida provisional solicitada, pese a que algunos de ellos no fueron notificados.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente sancionar a todos los funcionarios vinculados al incidente de desacato, por el incumplimiento de las órdenes proferidas por el Juez de primera instancia al momento de fallar las medidas provisionales de protección de los derechos del tutelante?

TESIS:

INCIDENTE DE DESACATO – Auto que abrió incidente no fue notificado en debida forma a algunos de los incidentados – Juzgador hizo caso omiso de información acerca del responsable de cumplimiento de las órdenes provisionales y de sus mecanismos de notificación – Procede la nulidad de lo actuado desde la apertura del trámite incidental.

Atendiendo lo señalado por la ley y la jurisprudencia transcritas y con fundamento en la documental que se encuentra allegada legalmente a las diligencias se determina que: a. El proveído del 21 de marzo del año en curso, a través del que se abrió incidente de desacato contra el señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE y a LUISA FERNANDA MALAMBO VILLARREAL, en calidad de representante legal y Gerente Zonal de Casanare de la NUEVA E. P. S. respectivamente, no se les notificó personalmente ni tampoco a su correo personal institucional con lo que se transgredió el debido proceso, pues se les impidió ejercer su derecho de defensa, por lo que debe declararse la nulidad de lo actuado a partir de la expedición de dicha providencia. b. El precitado artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 preceptúa que, previa apertura del incidente de desacato, el juez debe dirigirse al superior del responsable del cumplimiento del fallo de tutela, en aras que éste requiera al obligado para que acate lo ordenado y le abra el correspondiente proceso disciplinario. Igualmente que, el juez puede sancionar por desacato al responsable

y al superior hasta que cumplan la sentencia lo cual no aconteció en el sub lite, porque el juzgador de primera instancia no vinculó al superior de los incidentados, que en el caso del presidente de la referida entidad promotora de salud es la junta directiva de la NUEVA E. P. S. y éste en relación con la Gerente Zonal conforme al organigrama de la entidad, quienes están en la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, en torno al requerimiento de cumplimiento y al inicio del proceso disciplinario contra el obligado, en este caso el presidente y la gerente zonal de la entidad accionada. c. Pese a que la accionada informó quien era la responsable directa de dar cumplimiento a la orden y quien era su superior indicándole al juzgado las direcciones electrónicas en donde podían ser notificados personalmente, éste hizo caso omiso de ello. d. No se resolvió sobre la solicitud de desvinculación efectuada previo a resolver sobre el incidente. Por las razones expuestas se deberá declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que dio inicio al incidente de desacato y ordenar a quo que rehaga el procedimiento atendiendo lo preceptuado por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta decisión la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado expedida el 7 de mayo de 2021 dentro del radicado 47001-23-33-000-2017-00320-03(AC)A, M.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra.

DECISIÓN:

DECRETA nulidad del incidente de desacato desde el momento de su apertura.

Decisión de rechazo de la demanda constituyó una vía de hecho por defecto procedimental por lo que procede la declaratoria de nulidad de lo actuado.

RADICACIÓN: 850013333003-202200050-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Departamento de Casanare.

DEMANDADO: Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142570725/2022-0050-01+NULIDAD+RECHAZO+DE+LA+DEMANDA+M.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que decidió negar la demanda, la Corporación encontró que se hace presente una

causal de nulidad teniendo en cuenta que luego de presentarse la demanda y previo a resolver su admisión, el juzgador de primera instancia, el 25 de agosto de 2022, decidió requerir a la entidad demandante para que aportara en debida forma el poder otorgado a su abogado, lo cual debía hacer dentro de los tres (3) días siguientes a partir de la notificación por estados de la providencia que lo requería. Con posterioridad a ello, el 2 de febrero de 2023, la demanda fue rechazada por no haber sido subsanada dentro del término previsto en el proveído que inadmitió, según el juzgado, el 2 de junio de 2022, además de justificar que los actos que se pretendían enjuiciar no eran susceptibles de control judicial por no contener decisiones definitivas, por lo que la parte demandante decidió apelar tal providencia. Al conocer del recurso la Magistrada sustanciadora requirió al despacho de primera instancia para que remitiera el auto de 2 de junio de 2022, pues este no obraba en el expediente digital, a lo que el juzgado respondió que, si bien en el auto de rechazo se había indicado que la causal de rechazo había sido la no subsanación de la demanda en los términos del auto de 2 de junio de 2022, lo cierto es que esa providencia refería a lo dispuesto en auto de 25 de agosto del mismo año.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se ha configurado una causal de nulidad de lo actuado hasta este momento procesal, teniendo en cuenta que el juzgador de primera instancia decidió rechazar la demanda con base en unos requerimientos previos al auto admisorio de la demanda y que, por demás, otorgaron un término inferior al dispuesto en la legislación procesal para que el demandante subsane los yerros advertidos?

TESIS:

RECHAZO DE LA DEMANDA – Debe estar precedido de la expedición de un auto inadmisorio – Auto de requerimiento proferido por el Juez de instancia no tenía las características de un auto de inadmisión – Se configuró una vía de hecho.

(...) para el rechazo de la demanda con fundamento en la causal segunda del artículo 169 acabado de citar, es necesario que se preceda del auto que inadmita el libelo, el cual debe señalar los defectos de que adolece la demanda y otorgar el término de 10 días para que la actora subsane tales falencias. En el caso bajo estudio, se observa que el auto de 25 de agosto de 2022, no cumple con las características descritas, pues se trata de un requerimiento previo al estudio de admisión, como se desprende del numeral primero de esa providencia, en el que se otorgó un plazo de tres días para que se aportará un poder, y en el que, por lo demás no se advirtió al demandante que sería rechazada la demanda si no se aportaba tal documental. Ahora vista la motivación del auto de fecha 2 de febrero

de 2023, la decisión de rechazar la demanda por no ser subsana en tiempo se edificó en un auto inexistente, pues como se expuso en los antecedentes y se corroboró en esta instancia, nunca se emitió el auto de 2 de julio de 2022, el que se señala la parte motiva de la referida providencia como el inobservado por la entidad demandante y que sirvió de base para rechazar el medio de control. Entonces visto lo anterior, concluye el Despacho que lo resuelto por el a quo, aparte de desconocer la realidad procesal, constituye un acto sorpresivo e inesperado para la demandante, pues únicamente al rechazo de la demanda le antecedió un proveído proferido de manera previa a la admisión, el que no cumple con las formalidades señaladas en el artículo 170 del C. P. A. C. A. para ser tenido como auto inadmisorio. Situaciones éstas que se enmarcan en lo que se ha denominado vía de hecho (...)

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado expedida el 23 de junio de 2016 dentro del radicado 41001-23-33-000-2012-00238-01(0798-14), M.P. Dr. William Hernández Gómez.

VÍA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL – Decisión tomada se adoptó al margen de la norma que regula el procedimiento para la inadmisión y posterior rechazo de la demanda – Constituye una violación flagrante al debido proceso.

(...) la actuación descrita viola flagrantemente el debido proceso por incurrirse en vía de hecho por defecto procedimental, pues la decisión se adoptó al margen de la norma que regula el procedimiento para la inadmisión y posterior rechazo de la demanda, lo que además implica una afrenta para los principios de confianza legítima y publicidad. Conforme a lo anterior, debe anularse lo actuado a partir del auto de 25 de agosto de 2022 inclusive, pues desde esa actuación el juzgado de primera instancia se apartó de la norma adjetiva, dado que en ese momento debió advertir todos los defectos de que adolecía la demanda en los términos del artículo 170 del C. P. A. C. A., ordenar que fueran subsanados en el término descrito en ese precepto e indicar que de no hacerlo sería rechazada tal como lo prevé el numeral 1 del artículo 169 ídem.

DECISIÓN:

DECRETA nulidad de auto que rechazó la demanda y ordena dar el trámite correspondiente.

Es procedente decretar medida de suspensión provisional de actuación contractual en acción popular sin el traslado de la solicitud a la otra parte, cuando se trata de medidas de urgencia.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2022-00211-01.

MEDIO DE CONTROL: Popular.

DEMANDANTE: René Leonardo Puentes Vargas.

DEMANDADO: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal - EAAAY EICE ESP.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142570725/AP+2022-00211-01+Resuelve+apelaci%C3%B3n.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Dentro del medio de control popular la parte actora solicitó como medida cautelar la suspensión de los procedimientos tendientes al perfeccionamiento y ejecución de un contrato suscrito entre la EAAAY y la empresa Ingeniería y Construcciones Técnicas S.A.S. y/o la cesación de las actividades derivadas de su ejecución, cuyo objeto corresponde a la optimización, operación y mantenimiento de la PTAR por cuatro años, entre otros elementos que constituyen el objeto del contrato. Lo anterior por cuanto no se han desarrollado los estudios, análisis, verificaciones y cotejos mínimos tendientes a evaluar los costos de las obras, calidad, eficiencia ni el registro de patentes y respaldo de la empresa productora, sin que, por otro lado, se haya verificado la capacidad financiera y experiencia de la misma en la operación de este tipo de proyectos. Argumentó la necesidad de la medida en el hecho de que la ciudadanía de Yopal comenzaría a pagar, a través de la tarifa de servicios públicos, el costo del contrato durante 34 años, existiendo un grave riesgo de incumplimiento derivado de la falta de capacidad financiera del contratista que depende de un crédito del cual el municipio es garante, además de argumentar que la demandada entregó en concesión el servicio público de alcantarillado de la ciudad a través de la modalidad de contratación directa, con fundamento en su normatividad interna, sin contar con estudios previos y sin los documentos soporte que respalden al contratista, por lo que todo ello viola la moralidad administrativa. Como consecuencia de tal solicitud el Juez de primera instancia decretó como medida cautelar de urgencia la suspensión del trámite de legalización, perfeccionamiento y/o ejecución del contrato indicado, así como todos sus efectos, señalando que en los estudios previos se justificó la modalidad de contratación directa para su celebración sin considerarse cómo la oferta presentada por la empresa contratista resulta una oportunidad de negocio que deba ser aprovechada con urgencia ni la necesidad de competencia en el mercado por parte de la empresa para justificar la modalidad de contratación utilizada. Además de lo anterior arguyó que, como quiera que el objeto del contrato corresponde a una verdadera concesión no era viable que el mismo se adjudicara

a través de la modalidad de contratación directa, por lo que existe un serio indicio de vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa al quebrantarse el principio de selección objetiva, como quiera que el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 dispuso que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se sujetan a un régimen contractual especial, más estas disposiciones no modifican su naturaleza de entidades estatales y, por lo mismo, deben sujetar su actuación contractual a los principios que rigen la función pública administrativa. Precisó también que la empresa contratada no acreditó poseer la capacidad financiera necesaria para llevar a cabo el proyecto contratado. La parte demandada interpuso el recurso de apelación contra la decisión que decretó la medida cautelar al considerar que no se advierte una situación de apremio que amerite el carácter de urgencia, además de advertir una vía de hecho al no haber realizado el traslado de la correspondiente solicitud de medida cautelar para su pronunciamiento, razón por la cual no se le permitió a la demandada allegar el expediente contractual para la respectiva ponderación acerca de la procedencia de la medida. También alegó la improcedencia de la medida teniendo en cuenta que el contrato surgió de la manifestación de la voluntad de una de las partes y no de la decisión unilateral de una de ellas, por lo que los jueces no están facultados para suspender un contrato, ni sus cláusulas, ni sus modificaciones. Señaló que para la procedencia de la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo o contrato es necesario que el juzgado concluya que existe una vulneración a las normas invocadas en la demanda o en la correspondiente solicitud y, pese a que el demandante presentó una errónea argumentación jurídica al citar la Ley 80 de 1993, desconoció que la aplicación de las normas de contratación pública solo son aplicables a un servicio público domiciliario cuando se pretende entregar total o parcialmente la operación del mismo, lo que no ocurre en el caso examinado, pues, a través del contrato lo que se hace es consolidar una alianza para el desarrollo de una actividad complementaria, además de justificar que es más gravosa la aplicación de la medida, pues la ejecución del contrato está encaminada a generar un impacto positivo en el medio ambiente del municipio de Yopal, entre otros argumentos.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede decretar la medida cautelar de suspensión provisional de suspensión del trámite de legalización, perfeccionamiento y/o ejecución del contrato de colaboración empresarial en alianza estratégica No. 00148.22, suscrito por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal – EAAAY E.I.C.E. E.S.P. – y la empresa Ingeniería Y Construcciones Técnicas S.A.S. -INGENICONTEC S.A.S?

TESIS:

MEDIDAS CAUTELARES EN EL MEDIO DE CONTROL POPULAR – Aplicación de lo dispuesto en el CPACA / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTIVIDAD

CONTRACTUAL – Es procedente la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, incluso, si es de carácter contractual.

(...) el artículo 229 del CPACA establece que en todos los procesos declarativos que se adelanten en esta jurisdicción, el juez o magistrado a solicitud de parte podrá decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger o garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y en su párrafo dispone que en los procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos colectivos se regirán por lo dispuesto en ese capítulo. El numeral 2 del artículo 230 del CPACA, preceptúa que el juez o magistrado ponente podrá a título de medida cautelar, suspender un procedimiento o actuación administrativa incluso de carácter contractual. Ahora bien, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 contempla los requisitos para decretar las medidas cautelares, señalando que serán procedentes cuando la demanda esté razonablemente fundada en derecho, que el demandante haya demostrado la titularidad de los derechos invocados y presentado los documentos que permitan concluir mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la cautela que concederla. Adicionalmente debe acreditar que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan motivos para considerar que, al no accederse a la misma, los efectos de la sentencia serán nugatorios. (...) según lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, incluso si la conducta vulnerante es un acto administrativo o un contrato, sin que, en estos casos pueda el juez anular el acto o contrato, sin perjuicio de que se le faculte para adoptar otras medidas con el propósito de hacer cesar la amenaza.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTIVIDAD CONTRACTUAL – Decisión debe estar debidamente motivada.

(...) en las acciones populares sí es procedente suspender una actividad contractual cuando se advierta que con dichas actuaciones se vulnera o amenaza un derecho colectivo como en efecto lo permite el inciso segundo del artículo 231 del CPACA, resaltando que por disposición del 144 ibidem, se puede solicitar la protección de derechos colectivos aun cuando provengan de un contrato, claro está sin que se pueda anular el contrato. Así mismo, se advierte que la decisión de decretar la medida debe estar debidamente motivada, es decir, parte de un estudio o análisis que sustente suficientemente los motivos por los cuales es necesario ordenar la suspensión de la actuación administrativa correspondiente o contractual, como sucede en este caso.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTIVIDAD CONTRACTUAL – Facultad de adoptar las medidas necesarias para cesar la amenaza o vulneración de

derechos colectivos / MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA – Es procedente decretarla sin el traslado de la petición cautelar – No se configuró una vía de hecho.

(...) la Sala considera que se puede solicitar la protección de derechos e intereses colectivos cuando la conducta vulnerante proviene de un contrato, sin que el mismo pueda anularse, pero con la facultad de adoptar las medidas necesarias para cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos. Así las cosas, cuando se decreta la suspensión provisional de una actuación contractual, su análisis se debe efectuar conforme lo dispone el artículo 231 del CPACA, precisando que es posible prescindir del traslado de la petición cautelar, cuando la medida es de urgencia, como en efecto lo establece el artículo 234 del referido código. En este caso, el a quo dando aplicación a la referida norma, consideró que era procedente darle el trámite de urgente a la medida cautelar presentada en esos términos por la parte actora, indicando que, en este caso debe adoptarse una decisión de manera prioritaria, sin que dicha actuación constituya una vía de hecho como lo señala el extremo pasivo.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTIVIDAD CONTRACTUAL – Juez de primera instancia cumplió con el análisis de los requisitos necesarios para decretar la medida provisional

(...) respecto a los argumentos señalados en primera instancia para decretar la suspensión del trámite de legalización, perfeccionamiento y/o ejecución del contrato de colaboración empresarial en alianza estratégica número 00148.22 del 13 de septiembre de 2022, se observa que en la providencia objeto de recurso, se verificaron cada uno de los requisitos fijados por el artículo 231 del CPACA y se valoraron los documentos que se aportaron con la demanda, entre ellos los estudios previos y el citado contrato, los cuales fueron confrontados con el manual de contratación de la entidad, para concluir que en dichos documentos se estableció que se usaría la modalidad de contratación directa para aprovechar una oportunidad de negocio, pero no se realizó ningún trabajo comparativo que permita vislumbrar cómo la oferta presentada por la empresa INGENICITES S.A.S. frente a las circunstancias del mercado genere tal oportunidad para que se permita la contratación directa y que, leído el alcance dado al objeto contractual, el mismo se concreta a la “construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio” para la prestación del servicio de tratamiento de aguas residuales, actividad que se constituye en un contrato de concesión, modalidad que no es viable para la contratación directa. (...)

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTIVIDAD CONTRACTUAL – Se acreditaron elementos suficientes para el decreto de la medida cautelar de urgencia.

(...) se evidencia que si bien en el encabezado del contrato se establece que la inversión estará a cargo del contratista, en lo que atañe a los costos relacionados con diseño, construcción, suministro, puesta en marcha y operación, se observa que en la forma de pago se establece con claridad que la EAAAY EICE ESP sí se obliga a pagar mensualmente una tarifa que se incrementará con base en el IPC, compromiso financiero que comienza a causarse cumplidos los dos años del periodo de gracia, sin que se determine nada respecto a la entrega de la nueva planta de tratamiento y su funcionamiento por parte del contratista, aspectos que no fueron analizados ni proyectados financieramente en los estudios previos. Adicionalmente advierte la Sala que en el expediente no reposa documento alguno que acredite la inversión de la empresa Ingenierías y Construcciones Técnicas S.A.S., esto es, los dineros depositados en cuentas del exterior, pues no reposa ninguna certificación que permita avalar la entidad financiera en la que se encuentran depositados los dineros ofrecidos por aquella. De otro lado, en los soportes que se allegan para demostrar la experiencia, se evidencia que la empresa contratista ha desempeñado en otras ciudades contratos de prestación de servicios de mantenimiento y construcción de Plantas de Tratamiento, pozos profundos y contratos de consultoría; sin embargo, no aportó ningún contrato o documento que acredite su experiencia en la construcción de Plantas de tratamiento con la estructura tecnología KWI a nivel nacional. Ahora bien, en cuanto al objeto del contrato se encuentra que el mismo no se limita a la construcción de una obra, en este caso, la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de Yopal, sino que el mismo se extiende a la operación por 30 años a cambio del cobro de una tarifa por metro cuadrado que será incrementado anualmente con base en el IPC, actividad que se enmarca en una concesión, pues es la contratista quien presta el servicio de alcantarillado a cambio de una tarifa por un tiempo determinado, resaltando que para la construcción, puesta en marcha y operación, la EAAAY EICE ESP ya hizo entrega de disposición y acceso al terreno donde funciona la PTAR existente a favor de la empresa Ingeniería y Construcciones SAS, sin que se logre establecer quién operará esta última, circunstancia que ante un eventual incumplimiento del contratista se pone en riesgo la prestación del servicio de alcantarillado en perjuicio de los ciudadanos del municipio de Yopal. La Sala precisa que en el presente asunto no se analiza la legalidad de la contratación, pues teniendo en cuenta el medio de control popular se estudia la medida cautelar frente a la amenaza a los derechos colectivos tales como la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, que conforme a la jurisprudencia previamente citada, es posible suspender una actividad contractual cuando se advierte la inobservancia de las normas que rigen la forma de contratación para la prestación del servicio de alcantarillado, sin que se encuentre hasta este momento procesal elemento probatorio de respaldo

financiero para asumir la inversión a la que se obligó. Por lo anterior, se confirmará el auto de primera instancia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la providencia apelada y compulsar copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación.

Notificación por estado debe surtirse con la publicación del estado y, además, con la remisión de la providencia al correo electrónico de notificaciones judiciales de las partes.

RADICACIÓN: 85001-2333-002-201500162-00.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales.

DEMANDANTE: La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

DEMANDADO: Instituto Financiero del Casanare "IFC", Compañía de Seguros Generales "Nacional de Seguros S.A." y Condor S.A. Compañía de Seguros Generales en liquidación.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001233300020150016200.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: De conformidad con los mandatos procesales, el Despacho de conocimiento encontró que algunas providencias expedidas al interior del proceso fueron notificadas a un correo electrónico que no correspondía a la entidad demandada ni a quienes ejercen su representación judicial, por lo que esta última entidad solicitó la declaratoria de nulidad de las providencias indicadas. Por su parte, el IFC consideró que, como quiera que las actuaciones cuya nulidad se deprecia, debieron notificarse por estado, el hecho de que hayan sido enviadas a un correo electrónico distinto no afecta la validez de las providencias aludidas.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede decretar la nulidad de las providencias notificadas a un correo electrónico distinto al previsto para notificaciones judiciales pese a que, como lo indica una de las partes, las mismas debieron notificarse por estado?

TESIS:

NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN – Notificación por estado debe surtirse con la publicación del estado y, además, con la remisión de la providencia al correo electrónico de notificaciones judiciales de las partes – Decreta nulidad de lo actuado desde el momento de la notificación de las providencias indebidamente notificadas.

(...) de conformidad con las normas y la jurisprudencia transcritas, la notificación por estado solamente se surte cuando, tras haberse realizado la anotación correspondiente en el estado electrónico, la decisión se comunica a las partes a través de correo electrónico. Ahora, en lo que respecta al caso concreto se encuentra que, las anotaciones en estado de los proveídos de 7 de octubre de 2022 y de 26 de enero de 2023 fueron comunicadas a la dirección electrónica abogadajohanna@gmail.com, pese a que la entidad accionante solicitó que ello se hiciera en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@minagricultura.gov.co y rosaleon@litigando.com, por lo que se concluye que, las mismas no le fueron notificadas (fl. 35 ítem 2 tomo 1, fl. 73 ítem 18 e ítems 23 y 28 tomo 4). Por otra parte y como se encuentran cumplidos los presupuestos del artículo 1372 del C. G. P. en tanto la parte demandante alegó la precitada nulidad el 1°. de marzo del año en curso, se declarará la nulidad de lo actuado en el proceso a partir de la notificación del auto de 7 de octubre de 2022, para que la Secretaría del Tribunal la realice en legal forma.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Providencia de la Sección Primera del Consejo de Estado expedida el 18 de marzo de 2021 dentro del radicado 25000-23-41-000-2019-00142-01^a, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

DECISIÓN:

DECRETAR la nulidad de todo lo actuado desde el momento de la notificación de las providencias indicadas.

Para agotar conciliación como requisito de procedibilidad no es necesario que las pretensiones sean idénticas con las de la demanda, sino que sean congruentes.

RADICACIÓN: 850012333000201800082-00.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales.

DEMANDANTE: Juan de Jesús Amaris Mejía y Construcciones JE S.A.S. en reorganización.

DEMANDADO: Ecopetrol S.A. y CENIT Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001233300020180008200.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Dentro del término procesal la apoderada de Ecopetrol S.A., formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales, justificando esta última en que, sobre algunas pretensiones, no fue cumplido el trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. De conformidad con la normatividad procesal vigente el Despacho procedió a resolver la última excepción en su calidad de previa, indicando que la de falta de legitimación en la causa por pasiva sería resuelta en la respectiva sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente decretar la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales teniendo en cuenta que algunas de las pretensiones incluidas en la demanda no fueron objeto del trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción?

TESIS:

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES – Comparación de pretensiones de la demanda con las que se formularon en el trámite de conciliación extrajudicial para agotar el requisito de procedibilidad / AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – No es necesario que pretensiones sean idénticas sino que se requiere que el objeto de las pretensiones sean congruentes.

Para resolver la excepción propuesta considera el Despacho necesario hacer un comparativo entre las pretensiones que fueron objeto de la solicitud de conciliación

y las que se formularon en la demanda (...) Visto lo anterior se establece que, tal como lo resaltó la excepcionante -ECOPETROL- efectuada la comparación entre las pretensiones que se plasmaron en la solicitud de conciliación y las de la demanda, las enumeradas en esta última como 2.1.1., 2.2.2., 2.2.3. y 2.2.4. no se encuentran incluidas en la primera. Sin embargo, tal como lo destaca la jurisprudencia reseñada no resultaba indispensable para entender agotado el requisito de procedibilidad existiera la identidad entre ellas por lo que, la excepción no se encuentra llamada a prosperar.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 20 de septiembre de 2021 dentro del radicado 19001-23-00-000-2011-00086-01(64940), C.P. Dr. Nicolás Yepes Corrales.

DECISIÓN:

DECLARAR no probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales.

Para que opere la suspensión provisional de los efectos del acto demandado se requiere que solicitante confronte el acto con las normas que alega violar.

RADICACIÓN: 850012333000-202300021-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Municipio de Orocué.

DEMANDADO: Departamento de Casanare.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001233300020230002100.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: El municipio accionante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los actos demandados al considerar que ni los recursos ni la imposición de la sanción decretada a través de ellos se ajustaron a la normatividad aplicable en la materia.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados conforme a los argumentos

expuestos por la parte demandante?

TESIS:

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO – Para su procedencia se requiere que el demandante confronte el acto administrativo demandado con las normas que justifica contradecir.

Conforme al artículo 231 de la misma Codificación, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones que se invoquen en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando la vulneración surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores cuya violación se deprecia o del estudio de las pruebas que se alleguen con la solicitud. Adicionalmente, si también se solicita el restablecimiento del derecho, debe acreditarse, por lo menos de forma sumaria, la existencia de perjuicios. (...) Pues bien, una vez analizados los argumentos propuestos por la parte actora y las pruebas que los acompañan se determina que, en esta etapa procesal los mismos no son suficientes para establecer si los actos administrativos demandados vulneraron las normas superiores invocadas por lo que, es necesario que se adelante el proceso para lograr establecer tal situación. Adicional a lo anterior se observa que, la entidad solicitante no realizó una confrontación entre los actos administrativos cuya nulidad pretende y las normas que éstos presuntamente desconocen, por lo que no se encuentra acreditado el primero de los requisitos previstos en el artículo 231 del C. P. A. C. A. para decretar la suspensión provisional de las resoluciones atacadas. Así las cosas, se denegará la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos acusados efectuada por el MUNICIPIO DE OROCUÉ.

DECISIÓN:

NEGAR la medida cautelar solicitada.

Facultad de decretar pruebas en segunda instancia no implica dejar de lado el carácter perentorio de las etapas procesales.

RADICACIÓN: 850013333002-201400095-03.

MEDIO DE CONTROL: Popular.

DEMANDANTE: Rodolfo Puentes Suárez.

DEMANDADO: Municipio de Yopal y otros.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001333300220140009501.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Interponen algunas de las accionadas el recurso de reposición en contra del proveído que negó la práctica de pruebas en segunda instancia bajo el argumento que aquel se profirió sin atender las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021 al artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 en donde se prevé que basta que se nieguen las pruebas en primera instancia para que estas deban ser decretadas en segunda instancia sin que sea necesario estudiar la conducta de las partes, tal y como se hizo en la providencia impugnada.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente revocar la decisión impugnada y, en su lugar, acceder al decreto de las pruebas solicitadas por los recurrentes en segunda instancia?

TESIS:

DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA – No implica dejar de lado el carácter perentorio de las etapas procesales.

(...) revisada la providencia objeto de recurso se determina que, la negativa a decretar la prueba se edificó en el hecho que, no fue pedida en las oportunidades probatorias previstas procesalmente dentro del trámite de la primera instancia, porque fue expresamente denegada por el juez de primera instancia y porque lo que se pretendía era subsanar el incumplimiento de deberes de autorresponsabilidad. Entonces atendiendo el precedente antes transcrito el Despacho considera que no hay lugar a reponer la decisión pues la misma se profirió bajo esos lineamientos. Sin embargo es importante precisar que, la modificación de la Ley 2080 de 2021, tal como lo expone el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el precedente en cita, no implica que por el simple hecho de ser denegada una prueba por el *a quo*, se deje de lado el carácter perentorio de las etapas procesales y que el *ad quem* no efectuó análisis sobre sí las pruebas solicitadas en segunda instancia fueron oportunamente pedidas y acertadamente denegadas por el juez de primera instancia.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Providencia de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado expedida el 16 de septiembre de 2022 dentro del radicado 25000-23-42-000-2016-06216-01 (3063-2022), C.P. Dr. William Hernández Gómez; y la

Providencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado expedida el 19 de septiembre de 2022 dentro del radicado 25000-23-42-000-2014-03929-01 (0527-2022), C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

DECISIÓN:

NO REPONER el auto impugnado.

Para procedencia de suspensión provisional del acto actor debe demostrar la violación alegada, así como, sumariamente, los perjuicios causados con el acto.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2023-00019-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Club Social y Deportivo Creditario.

DEMANDADO: Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143556329/85001233300020230001900.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Solicita la parte demandante la suspensión provisional del acto administrativo a través del cual la administración municipal de Yopal declaró un predio de su propiedad como de utilidad pública, justificando que el mismo se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse y, además, que los efectos del acto administrativo causarían un perjuicio a la parte. Tanto el municipio demandado como el agente del Ministerio Público indicaron que el demandante no cumplió con la carga de demostrar los motivos de la ilegalidad que permitiesen el decreto de la medida cautelar solicitada, además de indicar que tampoco se demostró sumariamente la consolidación del perjuicio alegado.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado teniendo en cuenta los argumentos de la parte solicitante?

TESIS:

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO – Actor tiene la carga de demostrar la violación alegada, así como probar, por lo menos sumariamente, los perjuicios que se alegan

a.- El actor tiene la carga procesal, a solicitar la medida de suspensión provisional, de indicar con claridad y precisión cuales son las normas presuntamente violadas, por qué resultan transgredidas, e igualmente las razones por las cuales de la confrontación entre los hechos que fundamenta la petición de la medida y las normas presuntamente transgredidas, surge la violación, a fin de que el juez verifique si se dan o no esos presupuestos. Pero además, por tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es indispensable que se pruebe el daño y la indemnización de perjuicios perseguida, por lo menos sumariamente.

b.- Cuando se examina el acto demandado, esto es la Resolución No.495 de 2022 expedida por el alcalde municipal de Yopal se establece que a través de ella declaró de utilidad pública e interés social el bien inmueble de propiedad del demandante ya referido. (...) Por lo tanto, les asiste la razón al municipio de Yopal y al procurador delegado ante este Tribunal cuando indican que el actor no cumplió con la carga argumentativa y la prueba del perjuicio, que son indispensables para decretar la medida cautelar, motivo más que suficiente para negarla.

DECISIÓN:

NEGAR la medida cautelar solicitada.

ACCIONES CONSTITUCIONALES.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.

Acción de cumplimiento no es el medio adecuado para garantizar la protección de derechos colectivos.

RADICACIÓN: 85001-33-33-002-2023-00021-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de cumplimiento.

DEMANDANTE: Carlos Alfonso Sepúlveda Ríos y Otros (quienes conforman el gremio de taxistas del municipio).

DEMANDADO: Municipio de Paz de Ariporo.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142570725/Sentencia+A-CUMPLIMIENTO+2023-00021-01.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: El gremio de taxistas del municipio de Paz de Ariporo demandó al ente territorial a través del medio de control de cumplimiento con el fin de que el alcalde municipal expidiera normas y medidas necesarias para el ordenamiento de tránsito, teniendo en cuenta que en el terminal de transportes de esa municipalidad se han venido presentando problemáticas asociadas a la prestación del servicio de transporte informal (“mal llamados piratas”), sin cumplir con ninguno de los aspectos regulados en la legislación vigente, observándose la ausencia de autoridad para el cumplimiento de las normas de tránsito y de prestación del servicio público de transporte y la ausencia de regulación de esta realidad por parte de la administración municipal. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de cumplimiento afirmando que el municipio no ha incumplido u omitido ninguna Ley, por lo que justificó la improcedencia del medio utilizado alegando que las normas cuyo cumplimiento se persigue no contienen una obligación clara, expresa y actualmente exigible a la Alcaldía Municipal de Paz de Ariporo. La sentencia de primera instancia declaró la improcedencia del medio de control al considerar que no se establece un deber imperativo, claro e inobjetable de las disposiciones normativas alegadas al tratarse de mandatos generales acerca del objeto y ámbito de aplicación de los códigos de tránsito y policía. La parte accionante apeló el fallo proferido argumentando la procedencia de la acción, teniendo en cuenta que es la administración municipal la entidad encargada de dar cumplimiento a la legislación de tránsito y que el Código Nacional de Tránsito Terrestre sí contempla obligaciones claras, expresas y exigibles que deben ser acatadas por el municipio demandado.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Es procedente la acción de cumplimiento, respecto de reglas generales que establecen parámetros relacionados con normas de tránsito y de convivencia?

TESIS:

“En el presente asunto, la acción resulta improcedente, pues tal como lo consideró el a quo, las normas respecto de las cuales se solicita el cumplimiento no establecen un mandato claro, directo e imperativo, ya que estas disposiciones consagran parámetros relacionados con el tránsito, la movilidad y la convivencia de manera general, en tal sentido, la inexistencia de un mandato imperativo e inobjetable hace improcedente el medio de control de cumplimiento. Por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia.”

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Finalidad y requisitos.

El artículo 87 de la Constitución Política, preceptúa que la acción de cumplimiento pretende hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, para exigir a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones públicas, el cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de un acto administrativo, norma que fue desarrollada por la Ley 393 de 1997. De este modo, este medio de control constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de Ley y de los actos administrativos. Ahora bien, para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, entre los cuales se encuentran i) que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes, ii) que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de la autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento, iii) que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento, iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace procedente el citado medio de control.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – No es el medio adecuado para garantizar la protección de derechos colectivos – Normas objeto de la pretensión no tienen un mandato directo, imperativo e inobjetable.

La Sala observa que las normas invocadas en el escrito de demanda correspondientes a la Ley 769 de 20024 y la Ley 1801 de 2016, preceptúan de manera general su objeto, aplicación, ejercicio de las libertades del ciudadano, organismos de tránsito, comportamientos que afectan la convivencia, entre otros. Es del caso explicar que la problemática que se expone en la presente demanda concierne a la afectación del espacio público que el gremio de taxistas dice sufrir debido al transporte informal en el municipio de Paz de Ariporo. Por ende, corresponde a una naturaleza diferente al cumplimiento de norma con fuerza material de ley o acto administrativo. De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta los parámetros dados por el Consejo de Estado en las ya citadas sentencias de 08 de octubre de 2014 y de 04 de febrero de 2021, la acción de cumplimiento no es la vía idónea para amparar los derechos colectivos pretendidos en el asunto bajo estudio, pues en las normas objeto de la pretensión de cumplimiento no cuentan con un mandato directo, imperativo e inobjetable, toda vez que como ya se indicó atañen a mandatos generales en materia de tránsito terrestre y de seguridad y convivencia ciudadana.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado proferida el 8 de octubre de 2014 dentro del radicado 76001-23-33- 000-2014-00304-01; y la Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado proferida el 4 de febrero de 2021 dentro del radicado 25000-23-41- 000-2020-00769-01(ACU).

DECISIÓN:

CONFIRMAR la providencia recurrida.

Falta de ejercicio del medio de control ordinario dentro del término previsto para ello no habilita la interposición de la acción constitucional.

RADICACIÓN: 85001-33-33-003-2023-00042-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de cumplimiento.

DEMANDANTE: Geovanny Andrés Noy Patiño.

DEMANDADO: Dirección de Tránsito, Transporte y Movilidad de Casanare.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001333300320230004201FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Solicita el demandante el cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 159 de la Ley 769 de 2002 y que se declare la prescripción de la acción de cobro del comparendo y la aplicación de pérdida de competencia temporal para determinar obligaciones relacionadas con la infracción de tránsito que le fue impuesta, además que se actualicen las bases de datos correspondientes al SIMIT al RUNT y otras en donde aparezca la sanción. Lo anterior teniendo en cuenta que radicó solicitud de prescripción y pérdida de la fuerza ejecutoria del comparendo que le fue impuesto, en razón a que se cumplieron los 3 años ordenados por el Código Nacional de Tránsito. Sin embargo, la entidad accionada negó la solicitud con fundamento en la interrupción de la prescripción que se dio al otorgarle facilidades de pago sin tener en cuenta que el Código de Tránsito es una norma especial, pues, el conteo de los 3 años debió darse una vez se configuró la mora por el incumplimiento del acuerdo de pago. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la acción alegando la improcedencia del medio de control utilizado, debido a que el accionante cuenta con otro medio judicial para el efectivo cumplimiento de la norma objeto de controversia. Destacó la improcedencia de la acción de cumplimiento como quiera que la norma cuyo cumplimiento se deprecia corresponde a una de carácter general e impersonal que carece de la naturaleza imperativa e inobjetable que se requiere en este medio de control. El Juzgado de primera instancia señaló que la acción de cumplimiento es improcedente cuando se trata de actos administrativos concretos y particulares, pues allí no se busca la satisfacción de intereses públicos, por lo que en tales casos existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección de los intereses particulares y personales que se persigan. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el acto que negó la prescripción es un acto ficto, el demandante puede acudir a la jurisdicción para debatir el asunto a través del medio de control ordinario e, incluso, solicitar medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, por lo que declaró improcedente el medio de control incoado por no cumplir el requisito de subsidiariedad. Inconforme con la decisión de primera instancia el actor la apeló argumentando que no se incurrió en las causales de improcedencia previstas en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, pues en el caso particular se solicita el cumplimiento de una norma especial, alegando adicionalmente que no es procedente recurrir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues no se está atacando un acto administrativo sino la negativa y renuencia de la entidad de dar cumplimiento a la norma referida.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿La presente acción de cumplimiento resulta procedente cuando la parte actora cuestiona la decisión que negó la prescripción de un comparendo que le fue impuesto por una autoridad de tránsito?

TESIS:

“La respuesta es adversa, porque las pretensiones de la parte actora se derivan del comparendo No. 85010001000009483133 de 03 de diciembre de 2017 que le fue impuesto por la Dirección de Tránsito, Transporte y Movilidad de Casanare, siendo esta una situación particular y concreta que es susceptible de discutirse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal manera que la pretensión de cumplimiento incoada no atiende el presupuesto de subsidiariedad para que pueda conocerse a través del mencionado mecanismo constitucional, aunado a que no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que sea procedente.”

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Finalidad – Carácter subsidiario cuando se demuestra la configuración de un perjuicio irremediable.

El artículo 87 de la Constitución Política, preceptúa que la acción de cumplimiento pretende hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, para exigir a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones públicas, el cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de un acto administrativo, norma que fue desarrollada por la Ley 393 de 1997. De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de Ley y de los actos administrativos. Ahora bien, para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, entre los cuales se encuentra que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace procedente la acción.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedencia cuando se trata de actos administrativos que versan sobre intereses particulares / ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN PROCESOS DE COBRO COACTIVO – Su legalidad se discute a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...) la acción de cumplimiento resulta improcedente cuando existe otro mecanismo de defensa y precisamente, los actos administrativos referentes a los procesos de cobro coactivo en los que se negó la prescripción extintiva, versan sobre intereses particulares, pues tienen relación con el comparendo que se impone a una persona por la presunta infracción cometida, quien se encuentra legitimada para acudir a la jurisdicción contenciosa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para discutir la legalidad del acto que negó la aplicación del referido fenómeno.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado expedida el 15 de julio de 2021 dentro del radicado 20001-23-33-000-2020- 00450-01(ACU) C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio; y la Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado expedida el 10 de noviembre de 2022 dentro del radicado 05001-23-33-000-2021-02072- 01, C.P. Dr. Luis Emilio García Ramírez.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedencia cuando se trata de actos administrativos que versan sobre intereses particulares – Falta de ejercicio del medio de control ordinario dentro del término previsto para ello no habilita la interposición de la acción constitucional.

se resalta que con la demanda incoada no se ejerció de un interés público, pues se pretende que por esta vía se dirima la situación particular que tiene el demandante respecto del comparendo que se le impuso por la Dirección de Tránsito, Transporte y Movilidad de Casanare en atención a la infracción cometida. En ese sentido, considera la Sala que le asiste razón al a quo y al Ministerio Público, cuando sostienen que la parte actora tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los actos derivados del proceso de cobro coactivo contenidos en el artículo 101 del CPACA. Es del caso, precisar que en el evento de que no se hubiese propuesto la excepción de prescripción o presentado la demanda ordinaria de manera oportuna, dicha situación no habilita al interesado para reclamar su derecho a través de los mecanismos constitucionales, dada su naturaleza subsidiaria. Valga resaltar que en oportunidad anterior el actor interpuso acción de tutela pidiendo igualmente que declare la prescripción de la acción de cobro del comparendo, en que invocó derecho de petición y el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Yopal en sentencia de 03 de enero de 2023, declaró el hecho superado porque resolvió respuesta clara en que se le negó. Así las cosas, le asiste la razón al a quo, cuando señala que la acción de cumplimiento es improcedente, pues resulta evidente que el actor cuenta con otro instrumento judicial para reclamar el derecho que ahora pretende, sin que en el plenario se haya acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En tal sentido, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la providencia recurrida.

ACCIÓN DE TUTELA.

E.P.S. no ha cumplido con atención eficiente, oportuna y continua del menor accionante por lo que es procedente ordenar su atención integral.

RADICACIÓN: 85001-33-33-003-2023-00040-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Defensoría del Pueblo Regional Casanare (actuando como agente oficioso de menor (...)).

DEMANDADO: Nueva E. P. S.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

SÍNTESIS DEL CASO: La Defensoría del Pueblo Regional Casanare acude a la acción de tutela en calidad de agente oficioso del menor accionante, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y tratamiento integral y se ordene a la Nueva E.P.S. autorizar, garantizar y programar consulta con especialista de otorrinolaringología, ordenada por el médico tratante, atención que se requiere con urgencia para poder acceder a una cirugía que evitaría el detrimento en la capacidad auditiva del infante, así como ordenar a la accionada autorizar, garantizar y programar la cirugía prescrita por el médico del caso así como los implementos necesarios para realizar la intervención, los gastos de transporte y el tratamiento integral para evitar sucesivas tutelas sobre su condición de salud, todo ello teniendo en cuenta que el menor tiene 5 años de edad y pertenece al grupo de Sisbén correspondiente a pobreza extrema, siendo diagnosticado con una hipertrofia de adenoides, otitis media crónica, pérdida auditiva y rotura de tímpano, por lo que requiere con urgencia los servicios médicos que se indican en la acción y que no han sido autorizados ni suministrados por la entidad accionada. La Nueva E.P.S. contestó la tutela indicando que ha venido asumiendo todos los servicios médicos requeridos por el menor, siempre que estos se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad, por lo que no ha vulnerado los derechos constitucionales fundamentales del accionante. Se opuso a la condena a sufragar gastos de transporte, alojamiento y alimentación teniendo en cuenta que los mismos no están contemplados en los servicios de salud y, por ello, deben ser asumidos por el paciente. Al mismo tiempo, se opuso a la pretensión de atención integral teniendo en cuenta que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración actual o inminente de los derechos del menor, solicitando que, en caso de que se acceda a los pedimentos de la acción se ordene a la ADRES reembolsar los gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento del fallo. La sentencia de primera instancia resolvió amparar el derecho fundamental a la salud del menor al encontrar que la E.P.S. no ha autorizado algunos elementos necesarios

para la práctica de la cirugía requerida, así como la cita con el especialista en otorrinolaringología, ordenando a esta que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realice todas las gestiones administrativas pertinentes para que se lleven a cabo las citas y procedimientos quirúrgicos requeridos por el infante, así como prestar atención integral por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional y en aras de evitar que se deban interponer acciones de tutela cada que haya un retraso o negación de los servicios de salud. Inconforme con la decisión al Nueva E.P.S. impugnó el fallo indicando que ha garantizado todas las prestaciones asistenciales requeridas para la patología del menor, por lo que resulta improcedente ordenar el tratamiento integral en tanto que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza actual e inminente de los derechos alegados.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿La NUEVA EPS ha garantizado la prestación del servicio de salud al menor (...) de forma oportuna, continua y cumpliendo lo prescrito por el médico tratante? ¿Es procedente la orden dada por el a quo a la NUEVA EPS en sede de tutela concerniente a la atención y tratamiento integral del paciente dada la patología que padece?

TESIS:

“Revisado el expediente, se advierte que el al menor (...) presenta un diagnóstico de otitis media crónica serosa e hipertrofia de adenoides, por lo que le fue ordenada por el médico especialista la práctica de adenoidectomía vía abierta y timpanostomía con colocación de dispositivo vía endoscópica, procedimientos que para la fecha de presentación de la acción de tutela no le han sido prestados pese a que desde el mes de noviembre de 2022 fue prescrita la orden por el médico tratante, situación que denota que la NUEVA EPS no ha garantizado la atención médica de manera diligente, continua y oportuna al menor. La Sala encuentra ajustada la orden impartida por el a quo relacionada con el tratamiento integral del paciente, pues dada su patología es claro que además de los servicios médicos ordenados por el médico tratante, requiere un manejo adecuado, oportuno e integral, máxime cuando se ha evidenciado demora en el trámite y programación de los procedimientos y controles que son necesarios para garantizar su salud, aunado a que con el amparo se pretende evitar la interposición de futuras tutelas con el fin de acceder a los servicios de salud. En este sentido, se confirmará la sentencia de primera instancia.”

OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD E.P.S – Deben prestar sus servicios en atención a los principios que desarrollan el derecho a la salud – Principio de integralidad.

El artículo 159 de la Ley 100 de 1993, establece que se debe garantizar a los afiliados al sistema de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en tal sentido es deber la atención del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas. Así pues, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, situación que implica indiscutiblemente tanto para el Estado como las EPS, la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras, demoras o pretextos para ello.

OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD E.P.S – Entidad demandada no ha cumplido con su obligación de prestar los servicios de salud de forma eficiente, continua y oportuna – Órdenes emitidas por el juez de primera instancia frente a la atención integral del menor son procedentes.

(...) se colige que la NUEVA EPS no ha prestado de forma eficiente, continua y oportuna la atención médica solicitada por el menor (...), pues si bien desde el día 20 de noviembre de 2022 fueron emitidas las órdenes por el médico tratante, lo cierto es que no se han efectuado los procedimientos necesarios dada el diagnóstico de otitis media crónica serosa e hipertrofia de adenoides, situación que vulnera su derecho a la salud, máxime si se tiene en cuenta que pese al manejo sintomático que se ha dado por el especialista no ha presentado mejoría, lo cual denota la importancia de que se lleve a cabo la intervención quirúrgica ordenada y autorizada desde hace 5 meses. Por lo anterior, la Sala encuentra procedente la orden emitida por el a quo relacionada con la atención y tratamiento integral del paciente con el fin de que se efectivice la garantía y protección de los derechos fundamentales del menor, siendo necesario que se brinde acceso eficaz y oportuno en cuanto a citas, exámenes, medicamentos y/o procedimientos que se requieran para el manejo del diagnóstico de otitis media crónica serosa e hipertrofia de adenoides, pues de los exámenes y registros clínicos que obran en el expediente se infiere que dicho padecimiento requiere de atención y seguimiento continuo. En tal sentido, resulta ajustada la orden de primera instancia, máxime cuando este amparo evita que el accionante deba acudir a nueva tutela cada vez que requiera de un servicio médico, tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-038 de 2022 citada en el acápite de premisas jurídicas. Finalmente se precisa que, contrario a lo manifestado por la NUEVA EPS la orden del Juzgado de primera instancia se concreta al manejo del diagnóstico derivado de la otitis media crónica serosa e hipertrofia de adenoides el cual se encuentra soportado, de tal manera que la EPS deberá prestar de forma diligente y oportuna todos los servicios que se requieran para el cuidado de dicho diagnóstico y que sean prescritos por el médico

tratante, sin que eso signifique el amparo de hechos futuros e inciertos, pues se reitera que va conexo al cuadro que presenta actualmente el menor.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que accedió a los amparos pretendidos.

Acción de tutela no es un medio procedente para pretender que el Juez constitucional resuelva conflictos de competencias administrativas.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2023-00053-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Cesar Albeiro Rodríguez León.

DEMANDADO: CORPORINOQUIA.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142570725/23-53-01+AT+DERECHO+DE+PETICI%C3%93N.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el accionante al medio de control de protección de derechos fundamentales al considerar vulnerado su derecho de petición por la entidad demandada, teniendo en cuenta que presentó una solicitud a esta última pero la entidad la contestó de manera tardía. Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado de primera instancia decidió amparar el derecho fundamental de petición alegado por la parte tutelante, sin embargo, se abstuvo de decretar órdenes por haberse configurado el hecho superado. Inconforme con la decisión la parte activa impugnó el fallo argumentando que la entidad ambiental no dio respuesta a su solicitud sobre procesos de carácter administrativo sancionatorio ambiental por lo que no se configuró el hecho superado, toda vez que no se recibieron las respuestas aludidas por la entidad, a la dirección de correo electrónico que aquella indica. Por su parte al Corporación Autónoma demandada argumentó que, con respecto de las peticiones, la competencia de las autoridades por emisión de ruidos por parte de establecimientos de comercio se determina a partir de un ejercicio compartido entre diversas instituciones pues, mientras que a la Corporación le corresponde la evaluación, control y seguimiento por impacto en recurso del aire, el seguimiento y control por comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas corresponde a los municipios, entre otros argumentos.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar o no a revocar el fallo de primera instancia y

en su lugar a acceder a las peticiones hechas en la impugnación?

TESIS:

ACCIÓN DE TUTELA – Apreciación en concreto del carácter transitorio.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra este mecanismo de control como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares en los casos en que ella es procedente. Dicha norma en su inciso 3º dispone taxativamente que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 repite esta disposición y agrega que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

ACCIÓN DE TUTELA – No es un medio procedente para pretender que el Juez constitucional resuelva conflictos de competencias administrativas.

Debe agregarse que, atendiendo a la naturaleza y finalidad de la acción de tutela, resulta manifiestamente improcedente: a.- Solicitar la incorporación de conceptos, como el expedido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, pues la acción de tutela, como se dijo, es el mecanismo establecido en nuestro ordenamiento para establecer si existe o no violación de derechos fundamentales, que en su mayoría están previstos taxativamente en la Constitución, y excepcionalmente, por la jurisprudencia constitucional, no con base en conceptos presuntamente emitidos por otra autoridad. b.- Pretender que el juez de tutela deba resolver discrepancias sobre competencias administrativas, pues para ello el CPACA establece un procedimiento especial, contemplado en el artículo 39, pero para ello el peticionario debe hacer la solicitud correspondiente y en caso de que se nieguen a asumir la competencia, quien debe resolver el asunto es la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. c.- Vincular al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para verificar la veracidad y el contexto del concepto correspondiente al radicado No. 24002022E2022788.

DERECHO DE PETICIÓN – Se configuró violación al derecho alegado por respuesta tardía de la entidad – Entidad emitió respuesta de fondo clara y precisa por lo que se configuró el hecho superado.

a.- Efectivamente el accionante, el 16 de enero de 2023, presentó la petición resumida en el cuerpo de esta providencia, la que fue radicada con el número YO.2023-00254. b.- Esa petición no fue respondida oportunamente, tal como lo

señaló el juez de primera instancia en la sentencia impugnada. Por ende, era procedente declarar la violación al derecho fundamental de petición. c.- Mientras se adelantaba la primera instancia y antes de proferirse el fallo se allegó copia de la respuesta dada por Corporinoquia a la petición radicada con el número YO.2023-00254. Esa respuesta, al contrario de lo que indica el impugnante es de fondo o mérito, clara y precisa; es decir, cumple con los requisitos señalados por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencias T - 377 de 2000 y T 1032 de 2000, las que han sido reiteradas de manera constante. En efecto, en síntesis, en la respuesta se le dijo al accionante que Corporinoquia no había adelantado procedimientos administrativos ambientales de carácter sancionatorio por vulneración a la Resolución No. 0627 del 7 de abril del 2006. Por lo tanto, deben desestimarse los argumentos expuestos en la impugnación y confirmar el fallo de primera instancia, por las razones antes anotadas.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la providencia recurrida.

Declara improcedencia de acción de tutela contra providencia judicial por falta de cumplimiento de requisitos de procedibilidad.

RADICACIÓN: 850012333000-202300025-00.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Institución Educativa Centro Social y Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa Centro Social.

DEMANDADO: Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001233300020230002500FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acudieron los demandantes a la acción constitucional con el fin de que se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad y solicitaron que, como consecuencia de lo anterior, se deje sin efecto la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal en un proceso de nulidad al que no se les vinculó y en el que se pretendió la nulidad de un acuerdo mediante el cual el Concejo Municipal de Yopal dispuso la destinación de un predio donado por la alcaldía cuya finalidad sería la construcción de la sede campestre de la Institución Educativa Centro Social, por lo que a partir de tal acuerdo se reconocieron derechos subjetivos de carácter particular a la institución, situación que hacía necesaria su vinculación al proceso

de nulidad como tercero con interés directo en las resultas del proceso. Pese a que los tutelantes radicaron solicitud de nulidad dentro del proceso ordinario para lograr su vinculación, el Juzgado de conocimiento denegó la nulidad procesal propuesta en la sentencia aludida. Con todo lo anterior, consideraron los accionantes que la decisión proferida por el fallador del proceso ordinario incurrió en un defecto sustantivo, un defecto procedimental, fue una decisión sin motivación y consolidó una violación directa a la Constitución. El Juzgado accionado alegó la improcedencia de la acción al no evidenciarse irregularidad procesal dentro del proceso ordinario cuya decisión se pretende nulitar por la vía constitucional, como quiera que en él se garantizó la intervención de toda persona que tuviera interés en el asunto, además de justificar que la decisión no se encuentra ejecutoriada como quiera que contra la misma se interpuso el recurso de apelación. A su vez, el Concejo Municipal de Yopal coadyuvó las pretensiones de la acción de tutela al haber incurrido el fallador en una indebida notificación, pues omitió comunicar el auto admisorio del proceso ordinario a los tutelantes, quienes tenían interés directo en el proceso. El municipio de Yopal se opuso a la procedencia de la acción con fundamento en la falta de firmeza de la decisión tomada en el proceso ordinario.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Es procedente la acción de tutela contra la providencia judicial indicada teniendo en cuenta que la misma no se encuentra ejecutoriada y que contra ella se interpuso el recurso de apelación?

TESIS:

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – Causales genéricas de procedibilidad – Subsidiariedad de la acción.

La Sala debe en este punto recordar que, tratándose de acciones impetradas contra decisiones judiciales la jurisprudencia tanto de la H. Corte Constitucional como del H. Consejo de Estado ha señalado la existencia de unos presupuestos de procedencia dado el carácter excepcional de este tipo de procesos, entre los que se cuenta el de SUBSIDIARIEDAD, ello por cuanto están de por medio principios de relevancia constitucional tales como la seguridad jurídica, el juez natural y la independencia judicial.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – Causales genéricas de procedibilidad – Improcedencia de la acción – No se acreditaron requisitos generales de procedibilidad – Falta de agotamiento de todos los medios de defensa judicial en la vía ordinaria – No se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable.

Conforme a la jurisprudencia en cita y lo reseñado en precedencia, concluye la Sala que la presente acción de tutela deviene en improcedente por las siguientes razones: a. El proceso de nulidad no ha concluido, pues contra la sentencia de

primera instancia el CONCEJO MUNICIPAL DE YOPAL interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido por auto de 17 de abril de 2023 (ítem 039 c. principal carpeta 018), sin que se haya resuelto lo que implica que, la decisión objeto del asunto sub judice no se encuentra ejecutoriada y por tanto, puede ser revocada o modificada al desatarse el trámite de alzada respectivo. No puede perderse de vista los límites que tiene al *ad quem* al resolver la alzada ni desconocerse que los mismos no son absolutos en tanto el artículo 328 del Código General del Proceso aplicable al proceso objeto de estudio por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 prevé “*COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley (...)*”, entonces bien puede el superior del juzgado accionado pronunciarse aun de oficio sobre la nulidad procesal pese a que este aspecto no haga parte de la alzada (...) Volviendo al caso que nos ocupa considera la Sala que, no puede el juez de tutela anticiparse al trámite procesal de segunda instancia para tener por suplido el requisito analizado pese a que el mismo no se ha surtido, pues como se vio en los antecedentes citados es viable que el *ad quem* adopte las medidas de saneamiento necesarias para garantizar la comparecencia de las accionantes, aun cuando ello no sea objeto de la impugnación. b. La INSTITUCIÓN EDUCATIVA CENTRO SOCIAL y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA CENTRO SOCIAL contaban con otro medio de defensa porque, bien habrían podido interponer el recurso correspondiente contra la decisión que denegó la solicitud de nulidad del proceso primigenio; pues a pesar que no se les ha reconocido expresamente como parte, lo cierto es que el Juzgado accionado la tramitó y decidió. c. No se alegó y tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable. (...) En virtud de todo lo anterior concluye la Sala que, las accionantes no acreditaron el requisito general de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales relativo a que se hubiese agotado todos los medios ordinarios de defensa judicial a su alcance ni la existencia de un perjuicio irremediable que tornó los mismos en ineficaces y que haga procedente la acción para evitar su consumación, motivos por los cuales la acción es improcedente.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento al Sentencia T-016 de 2019, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger; la Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado proferida el 26 de julio de 2017 dentro del radicado 25000-23-27-000-2012-00324-02 (21869). M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto; y la Sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 17 de enero de 2020 dentro del radicado 25000-23-36-000-2017-01782-01(63142), M.P. Dra. María Adriana Marín.

DECISIÓN:

DECLARAR la improcedencia de la acción.

Declara carencia actual de objeto por hecho superado por cuanto entidad dio respuesta a petición durante el trámite constitucional.

RADICACIÓN: 85001-23-3-001-2023-00028-00.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Henry Sierra Sierra.

DEMANDADO: Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001233300020230002800FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demandó la protección del derecho fundamental de petición del accionante teniendo en cuenta que, en su calidad de oficial mayor del Juzgado Segundo Penal Municipal de Adolescentes de Yopal, solicitó a la Dirección de Talento Humano de la accionada la emisión de un certificado de vacaciones causadas y disfrutadas a su favor y de otros funcionarios y que, al momento de presentar la acción, su solicitud no había sido satisfecha habiendo transcurrido más de 15 días hábiles. El Consejo Seccional de la Judicatura solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que dentro de sus funciones no se encuentra expedir la certificación solicitada, obligación que le corresponde a la Dirección de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja. Por su parte, esta última entidad señaló que dio respuesta a la petición incoada por el accionante a otra de sus compañeras a quien se le suministró el certificado solicitado por lo que alegó la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, solicitando denegar las pretensiones.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración judicial Tunja, vulneró el derecho fundamental de petición del accionante? ¿Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado? ¿Prospera la excepción de falta de legitimación en causa pasiva planteada por Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare?

TESIS:

“En el presente asunto, se advierte que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, vulneró el derecho fundamental de petición del señor Henry Sierra Sierra, pues no dio una respuesta de fondo ni oportuna a solicitud de expedición de un certificado de vacaciones; sin embargo, durante el trámite de la presente acción constitucional, la entidad tutelada dio respuesta de

fondo a dicha petición el 25 de abril de 2023 y la notificó a la accionante a través de medios electrónicos. Por consiguiente, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado. El medio exceptivo formulado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare tiene vocación de prosperidad, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 270 de 1996, es la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial por conducto del área de Talento Humano, quien lleva el registro de las novedades de personal y expide los certificados objeto de la presente tutela.”

DERECHO DE PETICIÓN DE DOCUMENTOS – Respuesta de fondo consiste en entregar los documentos solicitados – Entidad viola el derecho cuando no emite una respuesta de fondo, precisa y consecuente con lo solicitado o cuando no notifica en debida forma el pronunciamiento emitido.

El derecho de petición, contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política, tiene una doble finalidad, pues de un lado permite que los interesados presenten peticiones respetuosas y de otro, garantiza que la respuesta sea de fondo y congruente con lo solicitado. En cuanto al término para solicitar peticiones, el artículo 14 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, establece en su numeral primero, que las peticiones de documentos deben resolverse dentro de los 10 días siguientes a su recepción y si dentro de dicho término la solicitud no ha sido aceptada, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, trámite que debe efectuar dentro de los 3 días. (...) De conformidad con lo anterior, se vulnera el derecho de petición, cuando el interesado no ha recibido de parte de la entidad destinataria de la solicitud correspondiente, una respuesta de fondo, precisa, consecuente con lo solicitado y dentro de la oportunidad establecida en el artículo 14 del CPACA. Igualmente se trasgrede dicho derecho cuando la autoridad obligada no notifica en debida forma el pronunciamiento derivado de la solicitud del peticionario.

CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA – Funciones / DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – Funciones.

El artículo 101 de la Ley 270 de 1996 contempla las funciones de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales, las cuales se concretan en la administración de la carrera judicial, el impulso y elaboración de los planes de capacitación del personal de la Rama Judicial, la calificación de los jueces en el área de su competencia y la práctica de visitas a todos los despachos judiciales en su territorio, entre otras, sin que dentro de ellas se encuentre alguna relacionada con el manejo de personal. Por su parte, el artículo 98 ibidem dispone que la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, tiene a su cargo la ejecución de las actividades administrativas de la Rama Judicial; a su turno el artículo 103 de la citada Ley contiene las funciones del director seccional de la Rama Judicial, ejercer dentro del ámbito de su jurisdicción, las funciones, directrices y orientaciones del director ejecutivo nacional de la Administración Judicial, además de las allí

relacionadas. Mediante Acuerdo PSA09-6203 del 2 de septiembre de 2009, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinó las funciones de las oficinas adscritas a las Direcciones Seccionales de Administración Judicial y en su artículo cuarto, subíndice I. - numeral 1 dispone que el Área de Talento Humano tiene a cargo los asuntos laborales, entre ellos, *“Llevar el registro y control de las novedades de personal de las Corporaciones y despachos judiciales del ámbito territorial de su competencia y expedir las correspondientes certificaciones.”*

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA – Funciones – Falta de legitimación en la causa por pasiva.

(...) se observa que el tutelante presenta acción de tutela en contra de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja y del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare. Respecto de esta última como se indicó en el acápite de premisas jurídicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 270 de 1996 no tiene a cargo función alguna relacionada con los asuntos laborales del personal vinculado a la Rama Judicial, razón por la cual el medio exceptivo planteado de la falta de legitimación en la causa por pasiva tiene vocación de prosperidad respecto de dicha entidad.

DERECHO DE PETICIÓN DE DOCUMENTOS – Entidad resolvió de fondo derecho de petición del accionante – Inconformidades del peticionario derivan de la interpretación que hace de la respuesta emitida / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO – Entidad sí violó el derecho de petición, pero emitió respuesta durante el trámite de la acción por lo que se ha superado el hecho que dio lugar al trámite constitucional.

La sala sobre el punto evidencia que el aquí tutelante en la petición objeto de amparo solicita: “certificado de vacaciones causadas y disfrutadas”, es decir que no hace referencia alguna respecto a la inclusión de los 180 días a que alude en el escrito radicado recientemente por el señor Henry Sierra Sierra. De conformidad con lo anterior, se advierte que con esta última respuesta emitida el 25 de abril de 2023, la entidad accionada sí resolvió de fondo el derecho de petición presentado por el accionante, pues se le entrega el reporte de las vacaciones individuales causadas desde el 2017 hasta el 2020, el periodo en el que se encontraba en licencia por enfermedad y la constancia de no pago ni disfrute de los periodos comprendidos entre el 19 de febrero de 2022 y el 18 de febrero de 2023. Así las cosas, se entiende superado el objeto de la presente tutela, precisando que las inconformidades respecto a las prestaciones sociales y a los periodos incluidos de vacaciones e incapacidad se derivan de la interpretación que el tutelante da a dichas respuestas y en todo caso si discrepa de los conceptos reconocidos debe acudir a los medios de control ordinarios, ello en atención a la naturaleza subsidiaria de la tutela, se reitera que en la petición radicada el 23 de marzo de 2023, no se pidió nada respecto a los 180 días correspondientes de la licencia por enfermedad, a los que solo hace referencia en su último oficio radicado el 25 de abril del año en curso.

(...) En consecuencia, la Sala concluye que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, sí vulneró el derecho fundamental de petición del accionante, por cuanto no brindó al accionante una respuesta de fondo dentro del término establecido en el artículo 14 del CPACA, sustituido por la Ley 1755 de 2015; No obstante, durante el trámite de la acción de tutela, expidió el certificado solicitado por el señor Henry Sierra Sierra y lo remitió al correo electrónico que él indicó en su escrito de tutela, con lo cual se cumplió el objeto de este mecanismo constitucional y en ese sentido, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado y así se declarará.

DECISIÓN:

DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.

Condición de especial protección constitucional de funcionario en provisionalidad debe valorarse al momento de proveer la vacante de manera definitiva.

RADICACIÓN: 85001-33-33-001-2023-00035-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: María Yurlay Moreno Rivas.

DEMANDADO: Ministerio de Educación Nacional, Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, Universidad Libre y Secretaría de Educación Departamental.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001333300120230003501FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude la demandante a la acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, trabajo y dignidad humana y que, como consecuencia de ello, se ordene a las entidades accionadas excluir el cargo que ocupa de las vacantes definitivas dentro del concurso de méritos para proveer cargos de directivos docentes y docentes de la planta de personal del departamento de Casanare y que por lo tanto se suspendan las etapas del proceso de selección con respecto del cargo referido, como quiera que se encuentra vinculada en provisionalidad al servicio docente departamental y que fue diagnosticada de un carcinoma papilar en la glándula tiroides, por el que fue intervenida quirúrgicamente, situación que requiere de tratamiento médico y exámenes periódicos por riesgo de recaída, además de especificar otros padecimientos de salud que hacen que la decisión de reportar la vacancia definitiva

de su plaza vulnera los derechos fundamentales alegados ya que con ello no se respeta el estatus de estabilidad laboral reforzada que alega tener, pues el trabajo que desempeña es el único sustento de su núcleo familiar. La CNCS defendió que la acción carece de los requisitos constitucionales y legales para su procedencia por lo que consideró que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para el cuestionamiento de actos administrativos de nombramiento o para exigir su revocatoria, además de alegar que la misma tutelante se presentó al concurso que ataca obteniendo un resultado descalificatorio en la prueba de conocimientos por lo que no pudo continuar en el proceso de selección, razón por la cual la decisión judicial que pretenda amparar su posición vulneraría los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso de los demás aspirantes del concurso que sí superaron las pruebas. Por su parte la Universidad Libre indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de aquella toda vez asumió responsabilidades del proceso a partir de la etapa de pruebas y lo que la actora pretende atacar es una actuación propia de la etapa de planeación de la Convocatoria. El MEN alegó la improcedencia de la acción por falta de vulneración de los derechos alegados y el Departamento de Casanare aportó que la accionante cuenta con otros recursos o medios de defensa para hacer valer sus derechos al interior de la convocatoria, pues la actuación de las autoridades departamentales se ajustó al ordenamiento jurídico. La sentencia de primera instancia declaró la improcedencia de la acción al no encontrar configurados los elementos de subsidiariedad y residualidad de la acción toda vez que en el presente caso la accionante detenta medios de defensa ordinarios que pudiera ejercer, sin que se demuestre excepcionalmente la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la protección transitoria que caracteriza a la tutela, máxime cuando la accionante se inscribió al concurso y, ahora que no lo superó, pretende, bajo el amparo de su enfermedad, alegar una presunta violación de derechos fundamentales. Precisó que en aplicación de las normas que regulan este tipo de procesos de selección la entidad nominadora debe aplicar medidas afirmativas de protección al momento de proveer la vacante, por lo que la conminó a que, cuando ello ocurra, analice la situación particular de la accionante y decida si la misma puede continuar en el cargo o asignarle otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupa. Además, indicó que el medio de control para debatir si la entidad accionada debió o no incluir la vacante ocupada por la actora, corresponde al de nulidad y restablecimiento del derecho y declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación Nacional. Inconforme con la decisión de primera instancia la accionante impugnó el fallo indicando que la tutela sí es procedente como quiera que el mecanismo ordinario no es eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, pues aquel implica más tiempo y una decisión definitiva cuando ya no pueda resarcirse su situación, además de alegar la configuración del perjuicio irremediable, pues, de continuar con el proceso de selección, será desvinculada de su cargo provisional, sin que se respete su estabilidad laboral reforzada.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La presente acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio por configuración de perjuicio irremediable?

TESIS:

“En el sub examine, no se prueban los presupuestos requeridos para la procedencia de tutela como mecanismo transitorio por perjuicio irremediable, por cuanto hasta este momento en el trámite del concurso de méritos no se evidencia una amenaza cierta, inminente, real y actual respecto de la tutelante, ya que la convocatoria territorial en la que se ofertó el cargo que ocupa actualmente en provisionalidad, aún se encuentra en curso para proceder a emitir la lista de elegibles y así proveer las vacantes ofertadas. Será en el momento en que la persona con mejor lugar en la lista opte por la vacante definitiva que ocupa hoy provisionalmente la accionante, cuando la entidad territorial debe ponderar si la señora María Yirlay Moreno Rivas, es sujeto de especial protección constitucional y si debe adoptar por ello acciones afirmativas”.

ACCIÓN DE TUTELA – Mecanismo transitorio de protección cuando se pretenda impedir un perjuicio irremediable.

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares. Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

ACCIÓN DE TUTELA – Naturaleza residual y subsidiaria.

(...) para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, se requiere la evidencia de una amenaza real, inminente y que no se disponga de otro medio, pues no puede perderse de vista que la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. Por ello, como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza. En ese orden de

ideas, es necesario precisar que la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales, no obstante la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

ESTABILIDAD LABORAL DE FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD – Es de carácter relativo pues solo pueden permanecer hasta que el cargo sea provisto con quien ha superado un concurso de méritos / FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD QUE SON SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – Gozan de estabilidad laboral reforzada y, por lo tanto, entidad debe ejecutar acciones afirmativas a fin de garantizar dicha estabilidad.

(...) la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público. No obstante, se ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia SU-446 de 26 de mayo de 2011, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y la Sentencia T-373 de 08 de junio de 2017, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA – No se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable / FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD QUE SON SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – Circunstancia tendrá que valorarse por la entidad nominadora al momento de proveer la vacante.

(...) de conformidad con las pruebas allegadas con el escrito de tutela, el Tribunal considera que tal como lo expuso la primera instancia, la presente tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues la tutelante argumenta que el mecanismo judicial ordinario no es efectivo por el tiempo que este demoraría, sin que haya acreditado que la decisión adoptada por las accionadas le haya causado una afectación a sus derechos fundamentales, por cuanto que, la señora Moreno Rivas aduce que no debió reportarse la vacante que ocupa, argumento que no comparte la Sala, porque se trata de una vacante definitiva que en efecto por en los términos del artículo 125 de la C.P., el sistema de mérito hace parte de la oferta pública de empleos y debe ser provista por concurso de méritos, de tal manera que la entidad territorial tiene la obligación de proveer la vacante por concurso, sin que con esta actuación se transgreda derecho alguno, por el contrario con ello da cumplimiento al mandato constitucional. En el caso particular de la señora María Yirly Moreno Rivas, no se vislumbra la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto que la convocatoria territorial se encuentra en curso para proceder a emitir la lista de elegibles y así proveer los cargos ofertados. En tal sentido, como lo explica la jurisprudencia constitucional previamente transcrita. la vulneración se materializa en el evento en que la entidad nominadora efectúe el nombramiento sin tener en cuenta las condiciones especiales de la accionante y será en el momento de proveer en carrera la vacante definitiva que actualmente ocupa en provisionalidad la aquí accionante, en que se evalúe si está inmersa condición de sujeto de especial protección constitucional y por ende se amerita acciones afirmativas de amparo. (...) Bajo estos argumentos, no es posible inferir que se acredite un perjuicio irremediable, pues no se ha materializado ni definido la situación de la accionante en relación con el cargo que ocupa y en tal sentido considera la Sala que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez deben ser sufragados por la entidad aseguradora cuando el asegurado carece de recurso económicos para asumirlos directamente.

RADICACIÓN: 85001-33-33-001-2023-00039-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: María Luisa Cárdenas Macías.

DEMANDADO: La Previsora – Compañía de Seguros S.A.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001333300120230003901FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: La tutelante solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y mínimo vital y que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la aseguradora valorar o sufragar los honorarios profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta para que pueda obtener dictamen de pérdida de la capacidad laboral y que esta asuma el riesgo de invalidez y muerte por accidente de tránsito en virtud del contrato SOAT, teniendo en cuenta que sufrió un accidente de tránsito en una motocicleta que estaba amparada por este seguro, accidente del cual sufrió múltiples lesiones acudiendo a la aseguradora para que asuma los riesgos que, en virtud del contrato de seguro, le corresponden y que fuese valorada su pérdida de capacidad laboral por la aseguradora misma o a través de remisión a la Junta Regional de Calificación con honorarios a cargo de la compañía, sin que haya recibido respuesta a su reclamación. Con ocasión de las lesiones causadas por el accidente se encuentra sin trabajo y debido a esta situación no ha podido sostener los gastos del hogar y de la menor hija que se encuentra a su cargo. La entidad aseguradora solicitó la negativa a las peticiones de la tutelante teniendo en cuenta que, para que la misma se beneficie de los amparos del SOAT que alega, debe cumplir los requisitos dispuestos en la Ley para la presentación de la reclamación, por lo que la entidad aseguradora no ha violado ningún derecho fundamental. Alegó además que, en el caso concreto, se dio respuesta a la reclamación solicitada otorgándole a la tutelante cita de valoración y calificación de la pérdida de capacidad laboral a través de un equipo interdisciplinar a cargo de la compañía, al mismo tiempo de indicar que, en tratándose del pago de gastos de la Junta de Calificación, ello solo es procedente cuando se demuestra una manifiesta vulnerabilidad económica, lo cual no fue acreditado por la accionante. En fallo de primera instancia, el Juez constitucional, luego de analizar los fundamentos jurídicos que regulan la institución del SOAT, determinó que la entidad aseguradora tiene la carga legal de practicar en primera oportunidad el examen de pérdida de capacidad laboral vinculada a la ocurrencia del siniestro amparado, constatando que a la accionante se le practicó una cita por video llamada para estos fines encontrándose pendiente la remisión de los resultados, por lo que consideró la procedencia de la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado, no obstante, declaró vulnerado el derecho a la seguridad social por la mora en que incurrió la entidad frente a la prestación indicada, disponiendo que el pago a la Junta de Calificación Regional sería procedente en caso de inconformidad con la calificación efectuada por la empresa aseguradora y a cargo de esta última. La accionada impugnó el fallo de primera instancia alegando que el pago de honorarios referido es improcedente ya que a la entidad aseguradora no le está dado asumir cargas y costos que legalmente le corresponden a quien pretende beneficiarse de un seguro, ya que la actora no probó una situación económica precaria que le impida asumir estos gastos.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Resulta procedente que la Compañía Aseguradora La Previsora S.A. asuma el pago de honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez por concepto del dictamen de pérdida de capacidad laboral, si la accionante presenta inconformidad con la valoración inicialmente practicada?

TESIS:

“La respuesta es positiva, pues corresponde a la Aseguradora asumir los costos por concepto de honorarios de la Junta Regional de Calificación cuando la asegurada no cuente con los recursos económicos para tal fin, situación que no fue desvirtuada por la accionada y que se infiere del reporte de afiliación al sistema de salud como beneficiaria y a su manifestación de que está desempleada debido a que las secuelas del accidente han afectado su desempeño laboral y que no cuenta con un salario para solventar sus gastos y los de su hija. Así pues, es procedente el amparo porque con ello se garantiza que la actora pueda iniciar su reclamación para obtener la indemnización por incapacidad permanente y así lo considera la Corte Constitucional en sentencias T- 336 de 2020 y T- 076 de 2019, cuando explica que no resulta admisible que la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social como lo es el examen de pérdida de capacidad laboral quede condicionado a un pago, toda vez que tal exigencia promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social.”

INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE – Necesidad de presentar calificación de pérdida de la capacidad laboral / OBLIGACIONES DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA – Debe calificar la pérdida de la capacidad laboral en una primera oportunidad – En caso de inconformidad, debe asumir los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez cuando el asegurado carece de recurso económicos para sufragarlos directamente.

(...) la Sala considera que para el trámite de la indemnización por incapacidad permanente el interesado debe presentar entre otros documentos el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que corresponde en una primera oportunidad a la Compañía de Seguros quien asume el riesgo de invalidez y muerte, lo cual denota que La Previsora S.A. está en la obligación de valorar y calificar a la accionante en atención a la póliza de SOAT adquirida, situación que según las pruebas aportadas se cumplió el día 22 de marzo de 2023. Ahora bien, se advierte que a la fecha no se conocen los resultados del examen que le fuera practicado a la señora Cárdenas Macías por parte de la entidad accionada, por lo que la Sala considera procedente la decisión adoptada por el a quo respecto de los honorarios que deben pagarse a la Junta Regional de Calificación, pues en todo caso, se

especificó que habría lugar a que La Previsora S.A. asumiera dicho pago, en caso de que se presentara inconformidad respecto del dictamen que se emita y en razón a que la accionante no contaba con los recursos para sufragar tal costo. Lo anterior, se acompasa con lo expuesto por la Corte Constitucional en la citada sentencia T-336 de 2020, por cuanto que se establece que la aseguradora debe sufragar los costos de honorarios de la Junta Regional cuando el asegurado carece de recursos económicos para asumirlos de forma directa, en caso de que la decisión sea impugnada, porque con esto se garantiza que la actora pueda iniciar su reclamación para obtener la indemnización por incapacidad permanente. Así las cosas, para la Sala resulta claro que en caso de presentarse inconformidad respecto de los resultados de la calificación de pérdida de capacidad laboral, La Previsora SA debe asumir el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación, pues en todo caso no desvirtuó la falta de capacidad económica aducida por la tutelante, la cual se infiere de su condición de afiliación como beneficiaria en el sistema de salud y de la manifestación que realiza respecto de su situación laboral actual, la cual manifiesta se ha visto afectada por las secuelas del accidente de tránsito que sufrió, situación que informa no le ha permitido percibir ingresos para su sostenimiento y el de su hija, máxime si con este amparo se pretende evitar que el examen de pérdida de capacidad laboral quede condicionado a un pago, lo que equivaldría a incentivar la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social. Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Accionada no logró demostrar que ejecutó las gestiones necesarias para procurar remisión de ciudadano migrante a entidad de complejidad requerida.

RADICACIÓN: 850013333002-202300041-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Defensor del Pueblo Regional Casanare actuando como agente oficioso del Señor Junior Manuel Pichardo López.

DEMANDADO: Ministerio de Salud y Protección Social, Hospital Regional de la Orinoquía "HORO E.S.E." y Departamento de Casanare - Secretaría de Salud Departamental.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001333300120230004101FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se acude al amparo constitucional con el fin de que se protejan los derechos fundamentales a la vida digna, salud y tratamiento integral del agenciado y se ordene a las demandadas autorizar y asumir el costo de los servicios médicos y de traslados requeridos para el tratamiento de la fractura sufrida por aquel en un accidente de tránsito y que requiere un traslado a institución de mayor complejidad so pena de correr riesgo de amputación, teniendo en cuenta que es un ciudadano venezolano que solicitó a Migración Colombia permiso de protección temporal, cuya negativa ha impedido su afiliación al sistema de seguridad social en salud. El Juez de primera instancia ordenó vincular a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y al Ministerio de Relaciones Exteriores. Migración Colombia afirmó que el agenciado se encuentra en el país de forma regular con permiso de protección temporal aprobado lo que constituye un elemento válido de identificación para acceder a sistemas de seguridad social en salud y pensiones y lo habilita para permanecer en el país y ejercer cualquier actividad u ocupación por lo que, aquella no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor. A su vez, el Ministerio de Relaciones Exteriores argumentó que no es prestador ni directo ni indirecto de servicios públicos sociales dirigidos a nacionales o extranjeros que se encuentren en situación migratoria en el territorio nacional por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva, solicitando su desvinculación, argumento que también expuso el HORO al considerar que, quien tiene la obligación de disponer de una red de servicios en salud es la Secretaría de Salud Departamental. Por su parte, el Departamento de Casanare se opuso a la prosperidad de las pretensiones al afirmar que adelantó las gestiones para obtener la remisión al nivel requerido estando pendiente la aceptación por parte de la IPS, situación que, además, depende de que el agenciado regularice su situación en Colombia. La sentencia de primera instancia declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de los Ministerios de Salud y Relaciones Exteriores, de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, así como del HORO y decidió tutelar el derecho fundamental a la salud del agenciado ordenando a la Secretaría de Salud del Departamento que realice las gestiones necesarias para procurar la remisión del paciente a una institución de tercer nivel de complejidad que cuente con disponibilidad en ortopedia de reconstrucción y conminar al agenciado a que realice los trámites necesarios para lograr su afiliación al sistema de seguridad social en salud. La entidad condenada impugnó el fallo indicado argumentando que viene cumpliendo con los requerimientos de salud del agenciado, sin embargo, la demora en la prestación de los servicios requeridos encuentra su causa en que no se encontró en las bases de datos de permisos especiales de permanencia de Migración Colombia, los documentos que permitan establecer la situación regular del ciudadano en el país, por lo que solicitó la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Debe revocarse la sentencia de primera

instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la solicitud de amparo o, por el contrario, declarar la existencia del hecho superado como lo solicita en la impugnación el Departamento condenado?

TESIS:

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES – Agenciado se encuentra en situación regular en el país – Accionada no logró demostrar que ejecutó las gestiones necesarias para procurar remisión del paciente a entidad de complejidad requerida.

(...) con las pruebas que se allegaron de manera legal a las diligencias se determina que: a. Al señor JUNIOR MANUEL PICHARDO LÓPEZ se le aprobó el Permiso de Protección Temporal No. 6053385 el que de conformidad con la Resolución No. 0001178 del 5 de agosto de 2021, es el documento válido de identificación de los migrantes venezolanos en los sistemas que integran el Sistema de Protección Social, LO CUAL SE LE INFORMÓ POR PARTE DE Migración el 14 de marzo de 2023 (fls. 10, 15 y 16 ítem 006 c. primera instancia). b. El 24 de febrero del mismo año, el antes referido, luego de sufrir accidente de tránsito en moto, fue diagnosticado con “FRACTURA DESPLAZADA DIAFISARIA DE FÉMUR IZQUIERDO y FRACTURA ABIERTA CONMINUTA DE RÓTULA IZQUIERDA” (fl. 18 ítem 009 c. primera instancia). c. El 2 de marzo del año que avanza el HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUÍA solicitó de manera priorizada la remisión del señor PICHARDO LÓPEZ a institución de mayor nivel de complejidad, con el fin de ser valorado por ORTOPEDIA III NIVEL (fls. 10 a 12 ítem 009 c. primera instancia). Empero, dentro del expediente no existe prueba que permita determinar que el DEPARTAMENTO DE CASANARE haya efectuado la remisión que solicitaron de manera urgente los galenos que tratan al aquí accionante, pese a que se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia que acaba de transcribirse lo cual deja claro que, la violación al derecho a la salud en todas sus dimensiones y específicamente en lo que respecta a la universalidad, continuidad e integralidad está vigente. De esta manera no puede compartir la Corporación los argumentos de apelación; y, en consecuencia, se debe confirmar el fallo impugnado.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia T-118 de 2022; la Sentencia T-274 de 2021 y la Sentencia T-275 de 2020.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Tutelante tiene derecho al pago completo de la licencia de maternidad de manera proporcional a los aportes realizados por los diferentes empleadores.

RADICACIÓN: 85001-33-33-001-2023-00044-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Lina Rocío Díaz Cetina.

DEMANDADO: Nueva EPS.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001333300120230004401FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acudió la tutelante a la acción constitucional con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, salud, maternidad y mínimo vital teniendo en cuenta que es cotizante de la Nueva E.P.S. desde hace varios años y, después de dar a luz fue incapacitada por 126 días como quiera que se le practicó una cesárea. Meses más tarde requirió de la entidad demandada el reconocimiento y pago de la totalidad de su licencia de maternidad, frente a lo cual recibió respuesta negativa por parte de la EPS con fundamento en que el aporte correspondiente a un mes fue cancelado de forma extraordinaria, encontrándose en mora, por lo que el afiliado debe asumir la licencia. Debido a lo anterior, solicitó en la tutela que se ordene a la Nueva E.P.S. realizar el pago de manera completa e inmediata de la licencia de maternidad de que es titular teniendo como base de liquidación el promedio de cotizaciones realizadas durante su periodo de gestación, que han sido continuas. La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la tutela argumentando que, de acuerdo con las normas referentes a la licencia de maternidad, el empleador y el trabajador independiente tienen la obligación de realizar las cotizaciones al sistema dentro de los plazos que el gobierno fije para ello, por lo que los aportes que no se efectúen oportunamente, generarán la suspensión del pago de las prestaciones económicas a favor del cotizante, entre ellas la incapacidad laboral, además de justificar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir una controversia de tipo económico como la que pretende la accionante, considerando además que no se han vulnerado derechos fundamentales como quiera que la licencia ya fue reconocida. Por su parte una de las empresas empleadoras justificó que realizó todos los aportes de manera permanente con un salario base equivalente a tres millones de pesos. La sentencia de primera instancia tuteló el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante y de su menor hijo y ordenó a la E.P.S. el pago total de la licencia correspondiente a 126 días, directamente a favor de la accionante, teniendo en cuenta el IBC sobre

el que se realizaron los aportes por parte de los dos empleadores de la accionante que generaron aportes durante el período de gestación, independientemente de que una de las empresas haya realizado aportes por solo 7 meses, pues la otra cotizó durante todo el período de gestación. Además de lo anterior, encontró el fallador que, frente a las cotizaciones dejadas de realizar por uno de los empleadores, la E.P.S. no acreditó las gestiones necesarias para la obtención del pago, por lo que se allanó a la mora, debiendo pagar la prestación reclamada mediante la acción de tutela. La entidad demandada impugnó la sentencia de primera instancia considerando que existen varias irregularidades que deben ser investigadas por la E.P.S, entre las que destacó que el IBC sobre el cual se giraron los aportes por parte de una de las empresas es distinto al reportado al momento de la afiliación que correspondió a un salario mínimo, además de que el otro aportante no realizó los giros de algunos meses y que la licencia fue reconocida por valor de cuatro millones doscientos mil de acuerdo con los aportes de una de las empresas empleadoras por lo que se configura un abuso del derecho en esta situación. Además justificó que, de conformidad con la normatividad aplicable, durante los períodos de suspensión por mora, las prestaciones económicas no tienen lugar y estas deben ser cubiertas por el empleador, alegando la improcedencia de la acción al pretenderse dirimir a través de esta una controversia de tipo económico.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿La NUEVA EPS debe reconocer y pagar de manera completa la licencia de maternidad a la accionante, teniendo en cuenta que durante el periodo de gestación cotizó en algunos periodos con dos empresas diferentes?

TESIS:

“Revisado el expediente, se advierte que durante el periodo de gestación (enero a septiembre de 2022) y con posterioridad al parto, la tutelante cotizó en algunos periodos con dos empresas distintas, resaltando que con EYG SERVICES SAS solamente efectuó aportes durante 7 meses de embarazo porque fue afiliada desde el 14 de marzo de 2022, situación que no conlleva a que se le niegue a la señora Díaz Cetina la licencia de maternidad, pues acreditó estar activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante, efectuó aportes durante el periodo de gestación, aportó el correspondiente certificado de incapacidad médica, con lo cual tiene derecho a que se le reconozca la referida prestación de manera proporcional al valor y número de días cotizados.”

ACCIÓN DE TUTELA – Requisito de subsidiariedad.

(...) el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares. Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la

acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida, además el numeral 5 del citado artículo establece que la tutela es improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. (...) para amparar los derechos de una persona vía la acción de tutela, se requiere una amenaza real, inminente, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado. No puede perderse de vista que la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias, a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. Por ello, como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza. (...) Por ello, la acción de tutela se erige como un mecanismo preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares en ciertos casos, al cual puede acudirse de manera subsidiaria, esto es, ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable, que según la jurisprudencia constitucional acontece cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen; finalmente, la tutela bajo estos criterios también puede ser ejercida cuando el afectado es un sujeto de especial protección.

LICENCIA DE MATERNIDAD – Finalidad – Requisitos.

(...) el artículo 43 de la Constitución Política establece la protección especial a la mujer, señalando que no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y que durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado. En desarrollo de dicho postulado constitucional, el artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 reglamentó la licencia de maternidad indicando expresamente que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. (...) El artículo 2.2.3.2.1 previsto en el Decreto 1427 de 2022, incorporado en el Decreto 780 de 2016, establece que, para el reconocimiento de la licencia de maternidad se requiere: i) Que, al momento del parto la afiliada esté activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante; ii) Haber efectuado los aportes durante los meses que corresponden al periodo de gestación; iii) Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la EPS. iv) Se demuestre la totalidad del pago de cotizaciones correspondientes al periodo de gestación, precisando que

quienes acrediten un periodo inferior se les reconocerá y pagará proporcionalmente el valor de la licencia conforme al número de días cotizados. Según lo ordenado por el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio y conforme a lo señalado en el artículo 24 ibidem, corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes, adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador.

MORA EN EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – E.P.S. debe efectuar la acción de cobro so pena de allanarse a la mora.

(...) cuando un empleador o trabajador independiente no paga los aportes a salud, surge la obligación para la EPS de efectuar la acción de cobro so pena de allanarse a la mora, caso en el cual no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad, máxime cuando la beneficiaria de dicha prestación no está obligada a soportar la omisión del trámite administrativo que corresponde a la entidad promotora de salud.

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para buscar el pago de la licencia de maternidad.

(...) la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, no solamente tiene una naturaleza económica, pues con dicha prestación se busca garantizar una protección integral a favor de la madre y de su hijo recién nacido, en procura de no afectar el derecho al mínimo vital de los antes mencionados. Por ello este mecanismo resulta procedente.

PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Realización de aportes por dos empleadores distintos durante el período de gestación / PAGO DE LA LICENCIA DE MATERINIDAD – Debe hacerse de manera proporcional a los aportes realizados aún cuando uno de los aportantes no haya efectuado pago por dos meses – Se demostró que los aportes efectuados se realizaron durante todo el período de gestación por uno de los empleadores – Tutelante tiene derecho al pago completo de la licencia de maternidad.

(...) la tutelante reporta cotizaciones a salud por cuenta de dos empleadores; no obstante, si bien durante los meses de enero y febrero de 2022 solamente se reportó el pago de cotización por cuenta de la empresa IDEAS y PROYECTOS SPR SAS, pues EYG SERVICIOS SAS la afilió hasta el 14 de marzo de 2022, esta situación no da lugar a que se niegue el pago de la licencia de maternidad, máxime que la Nueva EPS no demostró que alguna de las mencionadas empresas adeude aportes por concepto de salud, caso en el cual debía iniciar la acción de cobro conforme lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, so pena de allanarse a la mora. En el

sub examine la señora Díaz Cetina cumple los requisitos del artículo 2.2.3.2.1 previsto en el Decreto 1427 de 2022 incorporado en el Decreto 780 de 2016, para ser acreedora de dicha prestación, pues al momento del parto estaba activa en el Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante, efectuó aporte durante los meses correspondientes al periodo de gestación y cuenta con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico del Hospital Regional de la Orinoquia E.S.E. Por ello, su pago debe efectuarse de manera proporcional al monto y número de días cotizados. Ahora bien, en cuanto al monto de la licencia de maternidad, se advierte que la Nueva EPS liquidó dicha prestación teniendo en cuenta solamente los aportes efectuados por IDEAS Y PROYECTOS SPR SAS, autorizando transferir a dicha empresa la suma de \$4.200.000; sin embargo, no explica las razones por las cuales no incluyó el IBC cotizado por la empresa EYG SERVICE SAS, resaltando que en el expediente no se acredita que la accionada ya hubiese efectuado dicha transferencia al empleador, ni el pago a favor de la señora Díaz Cetina. En consecuencia, la señora Lina Rocío Díaz debe recibir el pago completo de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta los aportes realizados por sus empleadores, de manera proporcional a los aportes efectuados por dichas empresas como en efecto lo ordenó el a quo, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Órdenes de suministro de insumos y tratamiento integral son procedentes por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional.

RADICACIÓN: 850013333002-202300048-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Osiris Peña Zúñiga actuando como agente oficiosa de su progenitor el Señor Ismael Peña.

DEMANDADO: Nueva E.P.S. y Secretaría Departamental de Salud de Casanare.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001333300220230004801FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Actuando como agente oficiosa de su progenitor, la Señora Osiris Peña demandó la protección de los derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la igualdad, a la integridad personal y a la dignidad humana, por lo que

solicitó que se ordenara a la Nueva E.P.S. autorizar y entregar insumos para el mantenimiento de sus condiciones de salud entre los que se destacan pañales desechables, Ensure Advance, servicio de enfermería domiciliaria por 12 horas de lunes a viernes, terapias físicas y ocupacionales domiciliarias, entre otros, así como exonerar a su padre del pago de cuotas moderadoras y otorgar atención integral al mismo, teniendo en cuenta que aquel tiene 85 años de edad y se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S. en nivel de pobreza moderada, además de tener una discapacidad física que le impide valerse por sí mismo y que su estado de salud es muy grave y puede empeorar sin el suministro de lo pedido. Sumado a lo anterior, no detenta ningún tipo de ingreso económico y sus familiares se ven compelidos a asumir sus propios gastos, lo que impide que puedan solventar económicamente al agenciado. Pese a las solicitudes hechas a la E.P.S. esta ha sido negativa al cumplimiento de las órdenes médicas lo que ha empeorado el estado de salud del agenciado. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la acción argumentando que los insumos pedidos no se encuentran incluidos en el Plan Básico de Salud y que no es procedente el decreto del tratamiento integral por cuanto el fallo de tutela no puede ir más allá de la vulneración o amenaza actual e inminente de los derechos invocados, toda vez que la E.P.S. ha prestado el tratamiento ordenado por los médicos de acuerdo con las agendas y disponibilidad, por lo que solicitó declarar improcedente la acción de tutela. La sentencia de primera instancia decidió tutelar los derechos a la salud y a la vida del agenciado y ordenar a la Nueva E.P.S. autorice y suministre los insumos requeridos de acuerdo con las órdenes médicas y garantizar el acceso de los demás procedimientos, exámenes y medicamentos que sean requeridos de acuerdo a los criterios dispuestos por los médicos tratantes para garantizar así su atención integral y la adecuada protección de sus derechos. La entidad demandada impugnó el fallo señalando que el criterio jurídico no puede reemplazar al criterio médico y que, en caso de que los servicios o medicamentos no estén financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación se ordene realizar un comité técnico científico que determine la posibilidad de reemplazo por otros similares y se ordene al ADRES el reembolso de los gastos en que aquella incurra en cumplimiento de la sentencia, por lo que solicitó que se declare la improcedencia de la acción y se revoque el suministro de algunos de los insumos ordenados.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la solicitud de amparo y otorgó al actor tratamiento integral? Y de manera subsidiaria ¿es procedente ordenar al ADRES que reembolse todos aquellos gastos en que incurra NUEVA E. P. S. en cumplimiento a la sentencia y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios y al departamento, municipio o distrito pagar a la accionada el 100% del costo de los servicios y tecnologías en salud que no estén financiadas con recursos de la UPC y le sean suministradas al usuario?

TESIS:

DERECHO A LA SALUD DE SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – Son procedentes las órdenes decretadas por el juez de instancia debido a que es una persona mayor de edad y no cuenta con recursos económicos.

(...) atendiendo a que, el actor fue diagnosticado con hiperplasia prostática que lo ha llevado a presentar bloqueo de la micción sin permitir paso de sonda vesical, hipertensión arterial, incontinencia fecal, desnutrición proteico calórica severa no especificada y “DEPENDENCIA TOTAL” por lo requiere atención de enfermería 12 horas diarias, fácil es concluir que, se trata de un sujeto de especial protección constitucional que encontrándose en las condiciones de salud que se relacionaron con anterioridad y al pertenecer al régimen subsidiado de seguridad social en salud en el GRUPO SISBEN IV “pobreza moderada” (fl. 6 ítem 002 c. principal), no se encuentra laborando y por ende, carece de recursos económicos para asumir los costos que requiere para atender sus dolencias, situaciones frente a las cuales NUEVA EPS no acreditó lo contrario, cumpliéndose así los requisitos establecidos de manera pacífica por la H. Corte Constitucional para que proceda su atención por enfermería domiciliaria y el suministro de ENSURE ADVANCE que fueron ordenados por los médicos que lo tratan desde la cita que tuvo el señor ISMAEL PEÑA el 11 de agosto de 2022 en DOMISALUD DEL LLANO S. A. S. y reiteradas en los controles posteriores (ítem 013 c. primera instancia); y, en consecuencia, considera la Sala que en este punto debe confirmarse la sentencia cuya impugnación se resuelve pues de lo contrario, se estarían poniendo barreras que podrían vulnerar o hacer nugatorios los derechos fundamentales que fueron objeto de protección.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia T-118 de 2022 y la Sentencia T-287 del mismo año.

DERECHO A LA SALUD DE SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – Orden de brindar tratamiento integral es procedente.

(...) como en el sub lite se encuentran acreditados los presupuestos previstos por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional para emitir la orden de tratamiento integral puesto que, tal como se señaló en la decisión del a quo existen las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención y pese a ello hay órdenes que están pendientes de ser autorizadas, lo que sin duda alguna puede agravar la situación de salud de éste, la decisión al respecto resultaba procedente. Adicionalmente, en el fallo de primera instancia se deja claro que la misma se da para la patología que da lugar al amparo, esto es, “insuficiencia renal crónica, hiperplasia de próstata, incontinencia fecal, disfunción neuromuscular de vejiga y desnutrición proteico calórica severa no especificada”.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia T-266 de 2020.

ORDEN DE REEMBOLSO AL ADRES – Trámite administrativo a cargo de la E.P.S. que escapa al objeto de protección de la acción de tutela.

(...) según se observa tanto en el escrito de contestación como en la impugnación, este aspecto preocupa en gran medida a la NUEVA E. P. S., al respecto debe destacarse que el mismo escapa de la órbita de protección de los derechos fundamentales objeto de tutela, razón por la cual, al ser ello una función inherente y un trámite administrativo a cargo de la NUEVA E. P. S. no se dispondrá orden alguna sobre la materia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Cuando agenciado no avala la actuación del agente oficioso la acción de tutela se torna improcedente.

RADICACIÓN: 850013333003-202300052-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Defensor del Pueblo Regional Casanare actuando como agente oficioso del Señor Yermis José Alejandro Colmenares González.

DEMANDADO: Centro Facilitador de Servicios Migratorios Regional Orinoquía, Hospital Regional de la Orinoquía “HORO E.S.E.” y Secretaría de Salud de Casanare.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143356028/85001333300320230005201FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el demandante a través de agente oficioso con el fin de que se tutelen sus derechos a la vida, a la salud y a un tratamiento integral y, como consecuencia de lo anterior, se ordene al HORO seguir prestando los servicios que requiera hasta su rehabilitación y se realicen las gestiones para que el agenciado continúe dentro del programa de hemodiálisis y terapia por patología autoinmune de base así como sufragar los gastos de su tratamiento; además solicitó que el centro facilitador de servicios migratorios de la Orinoquía autorice y entregue el permiso de protección temporal con el fin de que el agenciado pueda acceder al sistema de seguridad social en salud, todo lo anterior teniendo en cuenta que es ciudadano venezolano y que fue diagnosticado con patologías cardíacas, por lo que

se encuentra en una unidad de cuidados intensivos sin posibilidad de moverse. Debido a su condición de salud, los médicos tratantes ordenaron hemodiálisis y terapia por patología autoinmune de base y, teniendo en cuenta que, por su condición migratoria no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, no se le han prestado los servicios de salud requeridos pese a que ha efectuado los trámites ante Migración Colombia para legalizarse y obtener el permiso de protección temporal. Además, afirma que, si bien el Departamento de Casanare ha cubierto los gastos correspondientes a su atención de urgencias, la entidad ha manifestado que el tratamiento que se requiere debe ser cubierto por el agenciado o sus familiares. Migración Colombia manifestó que el ciudadano se encuentra en el país de manera irregular lo que lo hace infringir las normas migratorias por lo que la entidad rechazó la solicitud de permiso de protección temporal, razón por la cual no se ha vulnerado derecho constitucional fundamental alguno, alegando su falta de legitimación en la causa por pasiva. El HORO se manifestó indicando que los servicios prestados se han ejecutado con cargo al Departamento de Casanare, por lo que alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva. Por su parte, el Departamento de Casanare contestó que, pese a la situación irregular del agenciado en el país, la entidad ha dado cumplimiento a los requerimientos hechos por el HORO, razón por la cual no ha vulnerado derecho fundamental alguno. El Juzgado de primera instancia decidió amparar el derecho a la salud del agenciado y ordenar a la Secretaría de Salud del Departamento que continúe garantizando su atención en salud de acuerdo con lo prescrito por los médicos tratantes hasta que se obtenga orden de salida hospitalaria. Sin embargo, precisó el *a quo* que es obligación del agenciado legalizar su situación migratoria ya que de otra manera será imposible afiliarlo al sistema de seguridad social en salud. El Departamento de Casanare impugnó la providencia argumentando que la decisión recurrida no tuvo en cuenta que la entidad ha cumplido a cabalidad las obligaciones que la Ley le impone frente a la población migrante. Adicionalmente alegó que, como lo ratificó el mismo agenciado, la tutela fue interpuesta sin su consentimiento, por lo que solicitó la declaratoria del hecho superado.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia por cuanto, según la manifestación hecha por el agenciado, la acción de tutela se interpuso sin su consentimiento?

TESIS:

AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCIÓN DE TUTELA – Cuando agenciado no avala la actuación del agente oficioso el mecanismo de protección constitucional se torna improcedente.

En relación con la agencia oficiosa en materia de tutela que se encuentra reglamentada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 (...) considera la Sala que, para el momento de la interposición de la acción que nos ocupa se cumplían los

requisitos previstos por la ley y la jurisprudencia para que procediera el agenciamiento de derechos ajenos en tanto el señor DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE manifestó de manera expresa que actuaba en tal calidad e igualmente afirmó que, acudía como agente oficioso en consideración a que el señor YERMIS JOSÉ ALEJANDRO COLMENARES GONZÁLEZ se encontraba hospitalizado en la unidad de cuidados intensivos en el HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUÍA. Empero y pese a lo anterior, como existe una manifestación expresa del titular de los derechos constitucionales fundamentales que fueron agenciados por el antes referido funcionario en el sentido que, no avala lo efectuado por su agente oficioso y que su intención no fue interponer ninguna acción por todo lo que las Instituciones a quienes dirige la comunicación (que son las mismas contra las que se dirige la solicitud de amparo) han hecho por él, fuerza concluir que, atendiendo la jurisprudencia constitucional transcrita, debe declararse que en este momento procesal la tutela es improcedente.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia T-382 de 2021, M.P. Dra. Paola Andrea Meneses Mosquera.

DECISIÓN:

REVOCAR la sentencia de primera instancia.

MEDIOS DE CONTROL ORDINARIOS

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

Incompatibilidad del cobro de indexación e intereses. Los últimos se causan desde el momento en que expira el plazo para la ejecución del contrato estatal.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2015-00519-01.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales.

DEMANDANTE: Domitila Abril Berroteran.

DEMANDADO: CAPRESOCA E.P.S.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143556329/85001333300220150051901FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acudió la demandante al medio de control de controversias contractuales con el fin de que se declarara el incumplimiento de los contratos celebrados con la demandada y por parte de esta y que, como consecuencia de lo anterior se liquiden judicialmente y se condene a la pasiva al pago de los perjuicios causados en la modalidad de lucro cesante derivados del incumplimiento, solicitando de manera subsidiaria que, en caso de que no se acredite tal incumplimiento, se le reconozcan los costos extra que se causaron en razón del desequilibrio contractual que se generó por el retraso injustificado en el pago de facturas. La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la falta de liquidación del contrato se dio por causa imputable a la demandante al no someterse a los procedimientos dispuestos aquella para tales fines, por lo que consideró que la indemnización reclamada es improcedente, además de justificar que no hay lugar a la liquidación de los contratos conforme lo indica la parte actora. La sentencia de primera instancia decidió liquidar judicialmente el contrato y declarar que la demandada debe a la demandante una suma de dinero constituida por capital e intereses y negar las demás pretensiones de la demanda. Inconformes con la decisión de primera instancia ambas partes interpusieron el recurso de apelación, alegando la parte actora que se debía liquidar el contrato de conformidad con los servicios de salud, insumos y medicamentos suministrados y exigiendo el reconocimiento de los perjuicios causados, así como los costos extra que se causaron con el desequilibrio contractual consolidado por el retraso injustificado en el pago de las facturas, pues consideró que el juez de primera instancia no se pronunció sobre uno de los contratos demandados, además de no tener en cuenta algunas declaraciones sobre auditorías de cuentas, realizando una liquidación

contraria a lo pactado en el contrato, por lo que tampoco se pronunció sobre los daños derivados de la responsabilidad contractual, Por su parte, la demandada solicitó la exención del pago de intereses moratorios aduciendo que aquella siempre estuvo dispuesta a liquidar el contrato pero que, pese a que se venció el término para la liquidación unilateral, convocó a la demandante para que procediera la liquidación bilateral sin que esta concurriera a ello, razón por la cual la mora en la liquidación no es imputable a ella.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Es o no procedente declarar que la demandante cumplió a cabalidad con el objeto de los contratos objeto de controversia? Y consecuentemente ¿Hay lugar o no a revocar y/o modificar los ordinales primero y tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia? ¿Debe o no condenarse a Capresoca a pagar el saldo del capital adeudado por concepto de los servicios prestados e insumos y medicamentos suministrados? ¿Hay lugar o no a reconocer los perjuicios que se reclaman? ¿Debe revocarse lo relacionado con los intereses moratorios reconocidos en primera instancia, por las razones indicadas por la entidad accionada?

TESIS:

CONTRATO ESTATAL – Es Ley para las partes – Forma de pago prevista en el contrato debe cumplirse.

a.- Estamos en presencia del medio de control de controversias contractuales en donde juega un papel preponderante los contratos celebrados entre las partes, pues según nuestro ordenamiento, en principio, el contrato es ley para ellas. b.- Una cosa es la ejecución de las actividades contratadas; otra muy diferente lo relacionado con las tarifas pactadas por cada actividad más la inclusión de adendos, tales como salas de cirugía. c.- Si el reglamento o manual tarifario establece una determinada tarifa por una actividad determinada, ese es el valor a pagar; y si adicionalmente esa actividad se realiza en una sala de cirugía, según las exigencias de las normas para cada caso concreto, la entidad contratante tendrá que pagar ambas tarifas: la actividad en sí más la sala de cirugía, de conformidad con la tarifa pactada, que en este caso debe disminuirse en el 20% según lo que acordaron las partes en los contratos. En el presente caso, la actividad o servicio se prestó, pero no en sala de cirugía y por lo mismo no hay lugar al reconocimiento de la tarifa por el uso de sala.

CONTRATO ESTATAL –Forma de pago prevista en el contrato debe cumplirse – Como servicios cobrados en sala de cirugía no se prestaron en tales condiciones no hay lugar al cobro de las salas de cirugía / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – Discusión no versa sobre el cumplimiento o

incumplimiento del contrato sino sobre el pago de servicios no realizados en sala de cirugía.

d.- No todo lo que cobra el contratista debe ser pagado necesariamente, pues para ello la entidad contratante tiene el poder – deber de revisar las cuentas que aquel le presente y por supuesto, la facultad de glosarlos si existe mérito para ello. En el caso específico la entidad demandada glosó varias facturas presentadas por la demandante, la mayoría porque se incluyó el servicio de sala de cirugía cuando ello no ocurrió. Es cierto que las glosas fueron respondidas por la demandante, pero tal situación no significa que le asista la razón, pues se reitera, como la mayoría de glosas corresponden a servicios no prestados efectivamente por esta en sala de cirugía, no hay lugar a su cancelación. e.- De lo expuesto resulta entonces que, la declaratoria de cumplimiento del contrato que solicitó la parte actora no resulta procedente en el presente caso, pues la discusión no versa sobre el cumplimiento o incumplimiento de los contratos suscritos por las partes, sino de la inclusión en las facturas de servicios que no se realizaron en salas de cirugía. Adicionalmente debe indicarse que ni la prueba documental ni la prueba testimonial recaudada demuestra que efectivamente se prestaron los servicios en salas de cirugía, cuyo cobro fue glosado por la entidad demandada.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO – Perjuicios deben ser acreditados por la parte demandante – Parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le asistía.

(...) en lo que se refiere a los perjuicios, en tratándose de pagos de facturas no realizados oportunamente, ellos realmente consisten en el pago de intereses moratorios. Pero para su reconocimiento, la parte actora debía demostrar de manera fehaciente cuáles eran los perjuicios a que tenía derecho, pero tal como lo señaló el juzgador de primera instancia, se incumplió con la carga de la prueba, requisito indispensable para reconocerlos. El a-quo no encontró demostrados los elementos para su reconocimiento con respecto las facturas y servicios correspondientes al contrato 110.10.04.315 de 2013 y por tal motivo no reconoció ninguna suma por ese concepto. Con el recurso no se prueba algo diferente; por lo tanto, se confirmará el fallo sobre este tema.

INDEXACIÓN Y PAGO DE INTERESES SOBRE SUMAS ADEUDADAS – Incompatibilidad de cobro durante un mismo período

Como se dijo, este sujeto procesal reconoció que existe un saldo por pagar de \$4.852.507; así lo encontró acreditado el juzgador de primera instancia; la parte actora tampoco desvirtuó esa situación. Por lo tanto, este punto también será confirmado. Debe precisarse que la entidad accionada cuestionó el pago de indexación e intereses sobre esta suma, tema sobre el cual debe indicarse lo siguiente: a.- El artículo 2235 del Código Civil y 886 del Código de Comercio

prohíben el anatocismo, es decir, el pago de intereses sobre intereses. b.- La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en indicar que no es procedente desde el punto de vista jurídico el pago de indexación e intereses moratorios dentro de un mismo periodo porque una parte de los intereses moratorios corresponde a la indexación. La misma Corporación en Sala de Consulta y Servicio Civil tiene la misma tesis.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado expedida el 3 de septiembre de 2009 dentro del expediente 2001-03173; y el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expedido el 9 de agosto de 2012 dentro del radicado 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106), C.P. Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

CAUSACIÓN DE INTERESES – Deben causarse desde la expiración del plazo previsto para la ejecución del contrato – Incongruencia de la sentencia de primera instancia al respecto – Fecha de cruce de cuentas no es constitutiva de la obligación de pagar intereses – Tasa de interés aplicable.

c.- En el caso específico, el juez indica que el saldo adeudado asciende a \$4.852.507, en lo cual la Corporación está de acuerdo; sin embargo, no es congruente respecto de la fecha de exigibilidad del pago, pues en algunos apartes de la sentencia dijo que los intereses moratorios deberían correr a partir del 31 de julio de 2015, día siguiente al del cruce de cartera; en las conclusiones señaló que la fecha en que debió pagarse era al vencer el plazo contractual establecido para el contrato No. 110.10.04.256 de 2012, incluyendo los 4 meses después de su terminación para su liquidación bilateral y 2 meses para la liquidación unilateral, es decir, desde el 28 de agosto de 2013; y la liquidación la hizo desde el 1 de agosto de 2013. d.- Cuando se analiza esta situación por la Corporación se establece lo siguiente: □ Los servicios prestados corresponden al contrato referido. □ El contrato 110.10.04.256 de 2012 tuvo un término inicial de 6 meses contados desde el 29 de febrero de 2012; hubo una primera ampliación en agosto de ese año por 4 meses, otra en diciembre de 2012 por un mes, y una tercera en enero de 2013 también por 1 mes. Lo anterior significa que dicho contrato tuvo vigencia de 12 meses contados a partir del 29 de febrero de 2012, es decir culminó el 29 de febrero de 2013. □ Los contratos deben ejecutarse dentro del plazo pactado. Si ello es así, el saldo de \$4.852.507 ya existía a la finalización del contrato, es decir, el 29 de febrero de 2013. Por lo tanto, se tomará esta fecha para empezar a contar el término dentro del cual hay lugar al pago de intereses sobre dicho saldo. No se tiene en cuenta la fecha de cruce de cuentas porque este no es constitutivo de la deuda y el hecho de que ese cruce se hubiere efectuado casi dos años después de la finalización del contrato, no implica que la fecha que se debe tener en cuenta para el cruce de intereses sea el cruce de cuentas. No, ese cruce de cuentas debió haberse hecho

por la entidad accionada a medida que se iba ejecutando el contrato y la parte actora presentaba las facturas y/o cuentas de cobro respectivas. Tampoco se comparte la posición del juez de incluir en el plazo del contrato, los términos establecidos en la ley para su liquidación bilateral o unilateral, pues son plazos totalmente diferentes. El del contrato, para su ejecución; el de 4 meses para la liquidación bilateral y el de 2 meses para la liquidación unilateral. Resta observar que dentro de los términos de 4 y dos meses no es viable jurídicamente ejecutar el contrato. Por lo tanto, si el saldo es de \$4.852.507, a falta de fecha exacta del vencimiento para el pago de esa obligación, debe tomarse en cuenta la fecha en que el contrato finalizó. □ Cuando se estipula plazo en los contratos, los intereses moratorios deben pagarse a partir de su vencimiento (artículo 1608 del Código Civil), salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora, lo que no ocurre en el presente caso. □ Si el monto de la obligación adeudada asciende a \$4.852.507 y los intereses moratorios se causan a partir del día siguiente al vencimiento del plazo del contrato, ello significa que se adeudan intereses moratorios a partir del 1 de marzo de 2013. □ En lo que concierne a la tasa de interés a aplicar al saldo del contrato 110.10.04.256 de 2012, en este se pactó que en caso de mora se pagarían intereses moratorios de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 33 del Decreto 50 de 2003 o las normas que lo modifiquen, esto es, al 150% del interés bancario corriente. Así lo consideró también la Corte Constitucional en sentencia C-188 de 1999, cuando se pronunció sobre los intereses a cancelar en contratos bilaterales. Por lo tanto, la liquidación de intereses hecha por el juzgado de primera instancia debe modificarse y actualizarse.

DECISIÓN:

MODIFICAR la sentencia de primera instancia.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Excusa válida solo tiene el efecto de impedir la aplicación de sanciones, más no el aplazamiento de diligencias en el procedimiento administrativo.

RADICACIÓN: 850013333001-202000135-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Andrés Eduardo Sánchez Avella.

DEMANDADO: Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142002557/2020-0135-01+SENTENCIA+SANCI%C3%93N+DE+TRANSITO+C+1.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el demandante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le declaró contraventor del Código Nacional de Tránsito y se le impuso una multa equivalente a 1440 SMLDV y del que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra este, deprecando, a título de restablecimiento del derecho que se condene a la entidad demandada a pagar las sumas de dinero en que debió incurrir por haber sido declarado contraventor, así como descargar y actualizar la información del demandante en el RUNT y en el SIMIT y devolver su la licencia de conducción que le fue cancelada. Lo anterior con fundamento en que se le impuso una orden de comparendo por conducir en estado de embriaguez, sin que ello fuera cierto. Durante el proceso administrativo el demandante acudió a diversas diligencias sin la comparecencia de su apoderado, cuyas ausencias se encontraron debidamente justificadas. Sin embargo, a pesar de ello la autoridad de tránsito de Yopal notificó resolución de imposición de sanción, generándose una violación a los derechos a la defensa y debido proceso del demandante, además de imponer la sanción con base en la supuesta infracción de conducir bajo los efectos del alcohol sin tener evidencia cierta de la conducta endilgada. La entidad demandada solicitó desestimar las pretensiones de la demanda argumentando el actuar garantista de la administración al interior del proceso, lo cual devino en la adopción de los actos administrativos enjuiciados, pues, nunca se le negó al demandante el ejercicio de su derecho de defensa en el desarrollo del procedimiento administrativo, pese a que el apoderado del mismo ejecutó distintas maniobras dilatorias dirigidas a causar la caducidad del comparendo impuesto, por lo que la desidia de la parte no puede ser atribuida a la administración. El Juez de primera instancia decidió negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas al demandante al considerar que las normas de

tránsito no prevén la obligación de comparecer al procedimiento administrativo contravencional con la asistencia de un apoderado, por lo que las falencias y desidia que se configuró al interior del mismo no pueden ser atribuidas a la administración, además de indicar que las excusas presentadas por el apoderado no generan como efecto invalidar las decisiones adoptadas por la autoridad de tránsito, pues el mismo pudo haber sustituido el poder con el fin de no dejar desprovisto de defensa técnica a su poderdante, o este último pudo nombrar a otro abogado que acudiera a tal diligencia por lo que se evidenció desinterés de la parte actora en el ejercicio de su derecho de defensa, lo que no es razón suficiente para desvirtuar la legalidad de los actos acusados. El accionante apeló la sentencia de primera instancia alegando presuntas irregularidades en la imposición de la orden de comparendo, así como la falta de notificación de la fecha en que se realizaría la audiencia en que se impuso la sanción, violando así su derecho al debido proceso por cuanto se negó con ello la posibilidad de solicitar pruebas. También se opuso a la condena en costas al establecer que se desconocen las razones por las cuales se determinó la cuantía de las mismas.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente revocar el fallo de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora, y en su lugar declarar la nulidad de los actos administrativos que imponen una sanción por infracción a normas de tránsito, cuando presuntamente en la expedición de los mismos se desconocieron las normas que regulan la materia?

TESIS:

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO – Aplazamiento de audiencia – Aplicación de normas del CPACA y del CGP – Excusa de inasistencia admitida solo impide la aplicación de sanciones, no el aplazamiento de la audiencia.

Del análisis de las disposiciones citadas se observa que, tanto el C. P. A. C. A. como el C. G. P. prevén que la justificación por la inasistencia a una audiencia debe encontrarse sustentada en la ocurrencia de una fuerza mayor o un caso fortuito; y, en caso de ser admitida, la consecuencia es únicamente la no imposición de sanciones, más no la fijación de nueva fecha para asistir a la diligencia, pues el aplazamiento solo acontece cuando la excusa se presente con antelación al día en que ésta se encuentra programada por lo que no encontrándose acreditados los mencionados presupuesto en lo que hace a este punto la impugnación no está llamada a prosperar. Además, por principio general de derecho nadie puede alegar su propia culpa y el señor ANDRÉS EDUARDO SÁNCHEZ AVELLA tenía la posibilidad de asistir a la diligencia y/o nombrar un nuevo apoderado y su abogado la de sustituir en favor de otro profesional del derecho para no dejar al actor desprovisto de defensa jurídica. Finalmente en lo que tiene que ver con la falta de

notificación de la fecha de la diligencia es preciso señalar que, el artículo 139 del Código Nacional de Tránsito Terrestre establece que las decisiones que se adopten dentro del proceso administrativo se notifican en estrados.

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO – Municipio de Yopal no violó el debido proceso, fue el demandante quien omitió ejercer su derecho a la defensa.

(...) las sanciones impuestas al accionante a través de la Resolución No. 67092201902867 del 11 de julio de 2019, confirmada por la Resolución No.19397 del 27 de septiembre del mismo año, se desprenden de la aplicación del parágrafo 3° del artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 toda vez que, no demostró que el requerimiento que le hicieron las autoridades de tránsito para que se practicara las pruebas físicas o clínicas pertinentes para demostrar su grado de alcoholemia se haya efectuado sin el lleno de las garantías correspondientes. Finalmente, en lo que refiere a la carencia de identificación de los agentes de tránsito que impusieron el comparendo No. 8500100000018767092 del 15 de noviembre de 2018 al señor ANDRÉS EDUARDO SÁNCHEZ, se encuentra que dicho cargo no fue propuesto en la demanda, por lo que su estudio no puede efectuarse en esta etapa procesal (...) De conformidad con las razones expuestas se concluye que, el MUNICIPIO DE YOPAL no vulneró el derecho al debido proceso de la parte actora durante el proceso administrativo que derivó en las sanciones impuestas, pues ésta omitió ejercer su derecho a la defensa en la forma y términos previstos por la normatividad que rige la materia. Adicionalmente dicha sanción se aplicó ante la irrazonada negativa del accionante a practicarse el examen de alcoholimetría, por lo que se confirmará íntegramente el fallo proferido en primera instancia, con excepción de lo que refiere a la condena en costas, punto que se analizará a continuación.

CONDENA EN COSTAS – Demanda contaba con fundamentos jurídicos normativos y jurisprudenciales sobre el tema objeto de la acción.

Con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, la norma y la jurisprudencia transcritas es claro para la Sala que, la demanda contaba con fundamentos jurídicos normativos y jurisprudenciales relacionados con el tema que constituye su objeto y que no se acreditó que la accionada hubiera incurrido en gastos para ejercer su defensa por lo que, deberá revocarse el numeral segundo de la sentencia apelada y en su lugar, denegar la condena en costas. En igual sentido y de acuerdo con los mismos argumentos, la Corporación se abstendrá de efectuar condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia recurrida salvo en lo referido a la condena en costas.

Decisión de entidad demandada no corrigió errores formales, sino que cambió el sentido material del reconocimiento y pago de la prestación periódica.

RADICACIÓN: 85001-33-33-002-2017-00451-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Isabel Bernal.

DEMANDADO: UGPP.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142002557/Sentencia+NYP+2017-00451-01.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la UGPP ordenó unas compensaciones frente al pago de la pensión de sobrevivientes de que es titular la demandante, teniendo en cuenta que esta era titular del 100% de esa prestación y que, mediante providencia de tutela emitida por el Consejo de Estado, se ordenó emitir sentencia de reemplazo al Tribunal Administrativo de Casanare para que la pensión fuese reconocida a dos personas de manera concomitante, por lo que la accionada procedió a reconocer la modificación de la pensión declarando las compensaciones a que hubiere lugar por haber recibido la demandante el 100% de la pensión antes de la providencia aludida, sin que tales compensaciones fuesen resueltas en ninguna de las sentencias que emitió órdenes en el caso concreto. Por lo anterior pretendió que la entidad demandada reconozca y pague la diferencia que resulte de la suma de la pensión reconocida y los descuentos ilegales hechos por la entidad demandada. La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda sosteniendo que mediante los actos enjuiciados se dio cumplimiento a las órdenes proferidas por las autoridades judiciales y argumentó que las compensaciones se dieron de manera legal como quiera que la entidad no debe soportar la carga patrimonial de pagar doble vez la pensión aludida. El juzgado de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda pues, frente a la recuperación de dineros pagados a particulares de buena fe por concepto de prestaciones periódicas, es la administración quien debe probar que el beneficiario incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas o dolosas para obtener este pago, por lo que no hay lugar al reintegro de lo pagado, razón por la cual condenó a la demandada a reintegrar a la accionante todas aquellas sumas que haya retenido o descontado de su mesada pensional, toda vez que las compensaciones aplicadas no eran procedentes. La accionada interpuso el recurso de apelación argumentando que el derecho otorgado a la demandante se reconoció en una cuantía que no le correspondía por lo que los descuentos realizados fueron efectuados conforme a derecho.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El acto demandado está viciado de nulidad pues tiene sustento en la Ley 1204 de 2008 y el artículo 45 del CPACA, que resultan inaplicables al caso sub examine?

TESIS:

“La Sala considera que las pretensiones de nulidad tienen vocación de prosperidad, porque en el artículo 10 de la Resolución RDP No. 011384 de 21 de febrero de 2017, que modificó la Resolución No. RDP 4858 de 10 de febrero de 2017, ordenó a la Subdirección de Nóminas efectuar compensaciones, con base en disposiciones que resultan inaplicables al caso sub examine, toda vez que la Ley 1204 de 2008 se concreta a los trámites que el beneficiario debe adelantar en sede administrativa para la sustitución pensional y el caso que nos ocupa concierne a una pensión de sobrevivientes que fue reclamada por la demandante a través de un proceso judicial que culminó con sentencia a su favor y que fue cumplida por la UGPP a través de la Resolución RDP 038988 de 23 de septiembre de 2015 y Resolución RDP 004858 de 10 de febrero de 2017. La inclusión de las compensaciones indicadas en el acto demandado no obedece a una mera corrección de error formal, porque tal determinación cambia el sentido material de la decisión de reconocimiento y pago de la prestación periódica contenida en las Resolución RDP 4858 de 10 de febrero de 2017 que fue emitida en cumplimiento de la sentencia de reemplazo de 03 de noviembre de 2016, como quiera que se imputa una deducción que no fue ordenada en sede judicial y que no encuadra en los parámetros señalados en el artículo 5 de la Ley 1204 de 2008, lo cual afecta notablemente el derecho reconocido y adquirido por la demandante. Aunado a lo anterior, no se demuestra que la señora Isabel Bernal haya actuado de mala fe o abusando del derecho respecto del cual es beneficiaria, presupuesto que requiere demostrarse para que haya lugar al reintegro de dineros. En tal sentido, la Sala confirmará la sentencia de 25 de marzo de 2022.”

PRESTACIONES PERIÓDICAS PERCIBIDAS DE BUENA FE – Supuestos normativos que sirvieron de base a los actos enjuiciados no eran aplicables al caso concreto – Decisión de entidad demandada no corrigió errores formales, sino que cambió el sentido material del reconocimiento y pago de la prestación periódica.

(...) se advierte que la demandada emitió la Resolución RDP 011384 de 21 de marzo de 2017, para modificar el acto administrativo de 10 de febrero de 2017, en que tomó como sustento la Ley 1204 de 2008 e indicando que se había incurrido en

un error formal porque no se estableció la compensación correspondiente, por tanto, adicionó el artículo décimo a la Resolución RDP 004858 de 10 de febrero de 2017 señalando que la Subdirección de Nómina debe aplicar las compensaciones, lo cual se materializó según registro de pago de julio de 2017 ya que no le fue consignado el valor de \$1.216.085,94 correspondiente al 36,94% ordenado en sentencia de 03 de noviembre de 2016 sino la mitad de dicho valor en atención al descuento de Fosyga y al reintegro de las sumas canceladas con anterioridad a la sentencia referida. Establecido lo anterior, la Sala considera que la actuación de la UGPP al imponer a la demandante la obligación de compensar los dineros que recibió por concepto de pensión de sobrevivientes, no resulta procedente por cuanto que la señora Isabel Bernal fue reconocida como beneficiaria de tal prestación a través de la Resolución No. RDP 38988 de 23 de septiembre de 2015 expedida en cumplimiento de fallo judicial, por lo cual, pese a que la situación de la actora se modificó en virtud de la Resolución de 10 de febrero de 2017 que disminuyó su porcentaje respecto de la mesada pensional, esto no significa que deba reintegrar o compensar los dineros que percibió antes de dicha fecha, ya que estas sumas fueron reconocidas en su favor en sede judicial al establecerse que tenía derecho, sin que se indicara de manera alguna que había lugar a deducciones o compensaciones, máxime cuando no se demuestra que la señora Isabel Bernal haya actuado de mala fe o abusando del derecho respecto del cual es beneficiaria. Se advierte que el fundamento normativo que fue señalado en el acto demandado no resulta aplicable al presente asunto, pues debe tenerse en cuenta que la Ley 1204 de 2008 hace alusión a los trámites que el beneficiario debe adelantar en sede administrativa para la sustitución pensional y el caso que nos ocupa concierne a una pensión de sobrevivientes que fue reclamada por la demandante a través de un proceso judicial que culminó con sentencia a su favor y que fue cumplida por la UGPP a través de la Resolución RDP 038988 de 23 de septiembre de 2015 y Resolución RDP 004858 de 10 de febrero de 2017. Así pues, es claro que la UGPP aplicó de forma errónea los incisos 2 y 3 del artículo 54 de la Ley 1204 de 2008 ya que si bien se establece la posibilidad de ordenar la compensación de sumas de dinero, lo cierto es que atañen a las que sean percibidas por parte de los beneficiarios iniciales de una sustitución pensional respecto de los beneficiarios nuevos de la misma, lo cual no se presenta en este asunto, pues se reitera que la demandante fue reconocida como beneficiaria de la pensión que devengaba el señor Barón Leal al cumplir los requisitos exigidos en la ley, por lo cual resulta acreedora de este derecho que posteriormente fue distribuido en forma proporcional con la cónyuge del causante, sin que tal situación signifique que no sea beneficiaria definitiva o que haya recibido dineros que no le correspondían pues tal circunstancia tiene soporte en la decisión judicial de 21 de mayo de 2015 proferida por este Tribunal en la cual se reconoció que el 100% de la pensión le correspondía. La UGPP para modificar la Resolución RDP 004858 de 10 de febrero de 2017, soporta su decisión en el artículo 45 del CPACA que consagra la corrección de errores

formales, situación que no corresponde a la realidad, por cuanto la decisión de deducir compensaciones cambian el sentido material de la decisión de reconocimiento y pago de la prestación periódica contenida en la Resolución indicada y que fue emitida en cumplimiento del fallo judicial de 03 de noviembre de 2016, pues se imputa una deducción que no fue ordenada en sede judicial y que no encuadra en los parámetros señalados en el artículo 5 de la Ley 1204 de 2008.

PRESTACIONES PERIÓDICAS PERCIBIDAS DE BUENA FE – No hay lugar al reintegro de lo pagado pues las prestaciones fueron percibidas de buena fe.

(...) no hay lugar al reintegro de las sumas de dinero ya canceladas, pues se presume que las mismas fueron percibidas de buena fe y conforme al principio de confianza legítima, precisamente, al estar fundadas en un título jurídico derivado de una decisión judicial que produjo sus efectos en su oportunidad. Se resalta, que la demandante sigue siendo beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, aunque en un menor porcentaje, el cual debe ser devengando sin que sobre dichas sumas se deduzca valor alguno por concepto de reintegro a la UGPP.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia recurrida.

Administración judicial liquidó mal la prima especial del demandante al pagarla como una fracción del salario básico en lugar de adicionarla a aquel.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2017-00181-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Fernando Moreno Ojeda.

DEMANDADO: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. Fabio Enrique Piñeros Torres.

FECHA PROVIDENCIA: Trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142779275/FALLO+FERNANDO+MORENO+OJEDA.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acudió el demandante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la demandada resolvió negativamente su petición y resolvió el recurso de apelación contra el primero, además de requerir la

inaplicación por inconstitucionalidad de algunas normas en las que se establece que el 30% del salario constituye la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y, con base en ello, se reliquide y pague las prestaciones sociales, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación anual por servicios prestados, cesantías, cotización a seguridad social y demás prestaciones y pagos actuales y futuros, teniendo como soporte el 100% de la remuneración básica mensual que percibe como Juez de la República desde mayo de 2002 y hasta la fecha en que se verifique el pago y se reconozca y pague la prima equivalente al 30% de la remuneración básica mensual, desde mayo de 2002 y hasta que ostente el cargo de Juez, agregándola al salario establecido por el Gobierno en forma mensual y no restándola del salario como ha venido ocurriendo. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda exceptuando cobro de lo no debido y la excepción genérica, pues, según esta la administración judicial ha venido cancelando los salarios y prestaciones sociales del actor de conformidad con las prescripciones que establecen las normas que rigen la materia, argumentando que el porcentaje de la prima indicada no tiene carácter salarial por lo que solo hace base para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El demandante tiene derecho a la liquidación y pago de la prima especial establecida en el art. 14 de la ley 4 de 1992, como una adición al salario básico que ha venido devengando desde el 06 de mayo de 2002, o si por el contrario, la misma se considera incluida dentro de éste; y en consecuencia si es o no procedente ordenar la reliquidación de sus prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho, teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual asignada, previa declaración de nulidad de los actos administrativos acusados- Resolución No. DESTJ14- 2874 de fecha de diciembre de 2014 y Resolución No.5053 del 25 de julio de 2016, expedidos por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en nombre de la Nación- Rama Judicial?

TESIS:

RÉGIMEN SALARIAL DE SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL – Prima especial de carácter no salarial para jueces y magistrados sí es factor para efectos de liquidar pensión de jubilación.

En cumplimiento del mandato contenido en el art. 14 de la Ley 4ª de 1992, el ejecutivo, mediante Decreto No. 57 de 1993, reglamentó el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los servidores públicos de la Rama Judicial acogidos a dicho decreto y para quienes se vincularan a la misma a partir de entonces, estableciendo que, se considera como prima sin carácter salarial el 30 % del salario básico, de los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los

Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, aspecto que ha continuado regulado el ejecutivo anualmente, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos. (...) En efecto, el art 14 de la ley 4 de 1992, expresamente determinó que dicha prima no constituye factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la cual realizó control objetivo de constitucionalidad de dicha norma. Con la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado, en el sentido de que ésta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones, pero únicamente respecto a la pensión de jubilación de los funcionarios señalados en la norma y que a la fecha de su entrada en vigencia se encontraran vinculados al servicio, o que se jubilaran con posterioridad a esta. Norma aclarada por el art.1 de la ley 476 de 1998, en lo que respecta a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de que la norma no se refiere a los Fiscales que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularan con posterioridad a dicho decreto, para quienes la prima especial de servicios a que se refiere el art.6 del Decreto 53 de 1993, y los posteriores que lo subrogan o adicionan, tendrán carácter salarial para efectos de determinar el salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

PRIMA ESPECIAL DEL 30% PARA JUECES Y MAGISTRADOS – Naturaleza jurídica – Beneficiarios tienen derecho al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor.

(...) atendiendo a la precedente línea jurisprudencial y en especial a las reglas de unificación antes referidas, las cuales son vinculantes como precedente judicial al tenor del artículo 102 del CPACA, queda claro que la prima especial de servicios es un incremento del salario y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de ésta, por lo mismo, éstos tienen derecho al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor; como también queda claro, que la prima especial solo constituye factor salarial para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación.

PRIMA ESPECIAL DEL 30% PARA JUECES Y MAGISTRADOS – Rama judicial ha venido pagando la prima como una fracción del salario básico en lugar de adicionarla a aquel.

(...) el Gobierno Nacional, al expedir los decretos salariales y prestacionales de los funcionarios de la Rama Judicial, entre otros, y la DEAJ, al aplicarlos, han venido fraccionado la remuneración mensual del actor, para sustraer del salario básico la prima especial en aparente cumplimiento del mandato contenido en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992; es decir, se fraccionó la remuneración mensual en salario básico y prima especial, cuando la misma debió adicionarse al salario establecido

en el referido decreto 874 de 2012. A idéntica conclusión se llega al hacer el mismo ejercicio con los pagos realizados al actor para los años subsiguientes de acuerdo al cargo desempeñado. Al aplicarse la correcta interpretación, conforme a los lineamientos fijados por el H. Consejo de Estado en la precitada sentencia de unificación, la cual se aviene a los principios y reglas previstas en la Ley 4ª de 1992 y al artículo 53 de la Constitución Política; debe entonces tomarse el 30% de la asignación básica, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla a dicha asignación básica mensual, lo cual conforme al ejemplo resulta evidentemente superior a lo realmente pagado por la Rama Judicial al actor.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Sección Segunda, Sala Plena de Conjuces, del Consejo de Estado, proferida el 2 de septiembre de 2019, dentro del radicado 41001-23-33-000-2016-00041-02.

PRIMA ESPECIAL DEL 30% PARA JUECES Y MAGISTRADOS – Rama judicial ha venido pagando la prima como una fracción del salario básico en lugar de adicionarla a aquel – Demandante fue desmejorado salarial y prestacionalmente debido a la inadecuada liquidación y pago de la aludida prestación.

Establecido lo anterior, deberá realizarse el mismo análisis frente a las prestaciones sociales, y a manera de ejemplo se efectuará frente a la prima de servicios pagada al actor en el año 2012 por la Rama Judicial. (...) En éste caso concreto, se advierte que en efecto dicha prestación se liquidó y pagó sobre un sueldo básico que no se aviene a lo establecido como remuneración mensual por el Gobierno Nacional en el Decreto 874 de 2012, cuando en su lugar, lo adecuado es que dicha prima de servicios se hubiera calculado teniendo en cuenta el 100% de la remuneración mensual, vale decir sobre la suma de \$5.722.936. Prima que se liquida conforme a los conceptos establecidos en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, 1º y 2 del Decreto 1306 de 1978 y 3270 de 1979, la cual equivale a 15 días de remuneración. Se infiere, que en efecto, el demandante fue desmejorado salarial y prestacionalmente, debido a que no se liquidó y pagó adecuadamente su salario y la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, ni sus prestaciones sociales, por lo que son claras las diferencias entre lo que su empleador le canceló y lo que debió devengar conforme a derecho. La sala, entonces, accederá a las pretensiones de la demanda, en el entendido que el porcentaje del 30% que se le venía pagando al actor como prima especial de servicios, no lo es, pues hace parte del salario básico, y en esa medida, le asiste al demandante el derecho a que se le paguen la diferencias entre el salario mensual y la prima especial devengados y los valores que realmente debió percibir por dichos emolumentos, así como a que se le reliquiden sus prestaciones sociales con inclusión del porcentaje pagado a título de

prima especial, esto es, teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual establecida para su cargo.

PRIMA ESPECIAL DEL 30% PARA JUECES Y MAGISTRADOS – Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de los decretos que ordenaron su liquidación de manera errónea – Procede reliquidación de la prima en cuantía adicional al salario básico así como reliquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

(...) en acatamiento del artículo 4 de la Constitución Política, que contempla la prevalencia de la normas constitucionales frente a la ley, u otras normas jurídicas en casos de evidente contradicción³² la sala acoge la excepción de inconstitucionalidad invocada por el actor, frente a los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional a partir del año 2011, (Art. 8, de los decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, y decreto 194 de 2014) y subsiguientes, que reprodujeron el contenido de aquellos declarados nulos mediante sentencia del 29 de abril de 2014, proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cuanto fijaron la prima especial creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en el 30% del salario básico de los servidores beneficiarios de la misma, pues los derechos laborales causados a su favor antes del 30 de octubre de 2011 están prescritos, como se indicará más adelante. (...) Como restablecimiento del derecho se ordenará a la demandada reconocer y pagar al actor, la prima especial sin carácter salarial prevista en el art 14 de la Ley 4ª de 1992, en cuantía equivalente al 30% de la asignación básica mensual, es decir como un valor adicional; así como reliquidar y pagarle las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías, intereses de cesantías, y aportes a seguridad social), teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual, en todo caso sin superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, en cumplimiento del mandato contenido en el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expedida el 29 de abril de 2014, dentro del expediente 2007-00087.

PRIMA ESPECIAL DEL 30% PARA JUECES Y MAGISTRADOS – Prescripción – Término para conteo de prescripción de derechos comienza a contar desde el momento en que se presentó la reclamación administrativa.

Respecto a las acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por

un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho. La prescripción requiere, como requisito sine qua non, que el derecho sea exigible, pues a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador a su empleador. Para el caso el derecho del actor a devengar la prima especial se hizo exigible desde el mes de mayo de 2002 como lo reclama, igual ocurre con las prestaciones sociales que se causaron a partir de entonces. El Consejo de Estado en sentencia de unificación, señaló que la exigibilidad de la referida prima especial se dio con la entrada en vigencia del decreto 57 de 1993, que reglamentó primigeniamente la ley 4 de 1992, es decir desde el 7 de enero de 1993, fecha desde la cual los interesados podían reclamar tal derecho. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, dijo que se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de la presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se contará hasta tres años atrás, nunca más atrás. En el presente asunto la reclamación administrativa se presentó el 30 de octubre de 2014, según constata en respuesta dada a la misma en la que se indica que fue radicada en esa fecha, en consecuencia los derechos causados antes del 30 de octubre de 2011, están prescritos al tenor de las precitadas disposiciones legales, y conforme al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, por lo tanto el pago de la prima especial como emolumento adicional al salario básico, serán aquellas causadas a partir del 30 de octubre de 2011, pues las anteriores están prescritas, como se analizó en precedencia.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Sección Segunda, Sala Plena de Conjuces, del Consejo de Estado, expedida el 2 de septiembre de 2019 dentro del radicado 41001-23-33-000-2016-00041-02.

CESANTÍAS – Término de prescripción comienza a contar solo a partir de la desvinculación definitiva del servidor – Como para la fecha de la reclamación administrativa el demandante estaba vinculado con la Rama Judicial, derecho a reliquidación de cesantías no está prescrito.

El art. 12 literal f) de la ley 6 de 1945 estableció las cesantías como un derecho a favor de los trabajadores oficiales, que debía reconocerse por el patrono a razón de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por fracción de año. Derecho extendido a todos los funcionarios al servicio de la Nación en cualquiera de sus ramas del poder público, entre otros conforme a Art. 1 de la ley 65 de 1946. Los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad

que se hubieran acogido al régimen anualizado. Para efecto de la liquidación y pago de esa prestación, se rige por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998. El término prescriptivo de las cesantías, como lo dispone el artículo 99 de la ley 50 de 1990, empieza a correr a partir de la fecha de desvinculación definitiva del funcionario y no antes, como lo preciso el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación CE-SUJ2-004-16, de fecha 25 de agosto de 2016 (...) Dado que para la fecha de reclamación de la reliquidación y pago de prestaciones sociales, el actor se encontraba vinculado con la demandada, su derecho a reliquidación de cesantías no ésta prescrito, en consecuencia se le debe reliquidar y pagar dicha prestación durante el término de la vinculación con la entidad, en acatamiento al precedente jurisprudencial aquí referido, con lo cual se varía la posesión que esta sala ha tomado en casos anteriores donde se aplicó la prescripción trienal.

DECISIÓN:

ACCEDER a las pretensiones de la demanda.

Quando se trata de actividades industriales el ICA debe declararse y pagarse en el municipio de la sede fabril.

RADICACIÓN: 850012333000-202100121-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Alimentos Cárnicos S.A.S.

DEMANDADO: Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142779275/2021-0121-00+FALLO+SANCI%C3%93N+X+NO+DECLARAR+ICA+C.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Solicita la accionante la nulidad de la resolución mediante la cual el municipio de Yopal aplicó una sanción tributaria por la no presentación de la declaración del ICA y de su complementario de avisos y tableros para el año gravable 2015 y de los autos que, respectivamente, inadmitió el recurso de reconsideración y negó la reposición de este último, por lo que solicitó, como restablecimiento del derecho, la declaratoria de no pago de la sanción, lo anterior teniendo en cuenta que, para el año 2015, la empresa demandante no reportaba operaciones en el municipio de Yopal y que, los productos que vendió con destino a ese municipio se negociaron y despacharon en la ciudad de Bogotá,

argumentando adicionalmente que mediante norma local y con ocasión de la pandemia generada por el Covid-19, el ente territorial suspendió los términos de todas las actuaciones administrativas de carácter tributario, término dentro del cual aquella radicó el recurso de reconsideración en un primer intento, en las instalaciones físicas de la alcaldía, pero, al estar cerradas, tal y como lo informó la empresa de mensajería, procedió a remitirlo a través de una de las direcciones de correo electrónico del municipio de Yopal. Pese a ello, la administración municipal decidió inadmitir el recurso por extemporáneo y negar la reposición interpuesta por la demandante contra esta decisión. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el recurso interpuesto por la demandante en contra de la resolución que impuso la sanción fue extemporáneo. Además de lo anterior precisó que el impuesto de ICA se causa con el perfeccionamiento del contrato de compraventa, que en estos casos ocurre con la entrega de la cosa y el pago del precio, lo que aconteció en la jurisdicción del municipio de Yopal.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Es procedente declarar la nulidad de actos administrativos tributarios que no tuvieron en cuenta la suspensión de términos decretada, para declarar la extemporaneidad de un recurso de reconsideración? ¿Se encuentra obligado un contribuyente a declarar un impuesto, cuando el hecho generador del mismo se constituye en lugar diferente al de la jurisdicción de la entidad que impone la sanción por no hacerlo?

TESIS:

ETAPA DE DISCUSIÓN DE LOS TRIBUTOS – Ocurre desde la notificación de la decisión que puede ser recurrida – Dado que la notificación de la decisión se dio mientras los términos estaban suspendidos, el término para interponer el recurso de reconsideración comenzó a correr el día en que estos fueron reanudados – Recurso no fue presentado de manera extemporánea – Vulneración a derechos al debido proceso y defensa de la demandante con decisión de inadmisión del recurso de reconsideración.

(...) toda vez que, el título V del E. T. establece que la etapa de discusión del procedimiento administrativo inicia desde la notificación de la decisión que puede ser recurrida y en el caso que nos ocupa ello acaeció mientras los términos correspondientes estaban suspendidos, la misma surtió efectos únicamente cuando éstos fueron reanudados, es decir el 3 de noviembre de 2020 por lo que, el plazo de dos (2) meses³ con que contaba la demandante para cuestionar dicha resolución ante la administración inició al día siguiente y feneció el cuatro (4) de enero de 2021. En consecuencia, el referido recurso no fue interpuesto de manera extemporánea, por lo que no debió haber sido inadmitido, como dispuso el auto No. 055 del 25 de

noviembre de 2020, y dado que, en el sub judice se solicita declarar la nulidad de dicha decisión, el procedimiento administrativo se encuentra agotado. (...) De acuerdo con lo anterior se concluye que, el término que tenía la accionante para recurrir la referida resolución sanción inició el 4 de noviembre de 2020 y feneció el 4 de enero 2021 por lo que, como el recurso de reconsideración se radicó el 13 de octubre de 2020 no fue extemporáneo lo que implica que, como se inadmitió, se vulneró el debido proceso y en especial el derecho de defensa con el que contaba ALIMENTOS CÁRNICOS S. A. S.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado expedida el 15 de agosto de 2018 dentro del radicado 05001-23-31-000-2012-00717-01(21971), M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Cuando se trata de actividades industriales este debe declararse y pagarse en el municipio de la sede fabril – Entidad demandada no se esforzó en la verificación de la información exógena con base en la cual adoptó la sanción impuesta a la demandante / IMPUESTO COMPLEMENTARIO DE AVISOS Y TABLEROS – No se probó que demandante hubiese colocado anuncios publicitarios de sus productos o marcas en la ciudad de Yopal en el año gravable 2015 / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos demandados.

(...) se advierte que, con base en la información exógena reportada por RAPI ROY PARRILLA S. A. S. y ALMACENES SUPERMIO S. A. S., el MUNICIPIO DE YOPAL adelantó el proceso administrativo tributario que derivó en la sanción impuesta a la demandante por no declarar los gravámenes de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros correspondientes al año 2015. Sin embargo, del material probatorio recaudado en el sub judice se concluye que, las transacciones comerciales que dichas sociedades se llevaron a cabo con ALIMENTOS CÁRNICOS S. A. S. se efectuaron en la ciudad de Bogotá, información que posteriormente fue avalada por los representantes legales de las referidas empresas. Además, no puede desconocerse que la compañía accionante tiene dentro de su objeto social la producción de las mercancías que comercializa por lo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia citadas, el referido tributo debió ser declarado y pagado en la sede fabril, es decir, en la ciudad de Bogotá. Por otra parte, tampoco se observa el esfuerzo de la entidad accionada por verificar la exactitud de la información exógena reportada por las empresas con las que la accionante sostuvo relaciones comerciales en la ciudad de Yopal, pues se limitó a señalar que ésta no la allegó y procedió a sancionarla sin tener en cuenta el escrito radicado por la demandante el 15 de mayo de 2019 en el que se recababa que, el hecho generador del tributo se había causado en otro municipio y por ende, era allí

donde debía ser declarado y pagado. Por otro lado, tampoco no se arrimó prueba que acreditara que la actora hubiera colocado anuncios publicitarios de sus productos o marcas en la ciudad de Yopal en el año gravable 2015, por lo que no se demostraron las razones por las cuales estaba obligada a declarar el impuesto complementario de avisos y tableros. De esta manera se concluye que, en la vigencia fiscal 2015 ALIMENTOS CÁRNICOS S. A. S. no se encontraba obligada a declarar los precitados tributos en el MUNICIPIO DE YOPAL; y, en consecuencia, tampoco podía ser sancionada por dicho concepto, por lo que deben declararse no probadas las excepciones propuestas por la entidad accionada y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar esta posición la Corporación tuvo como fundamento la Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado expedida el 15 de marzo de 2002 dentro del radicado 25000-23-27-000-1999-0710-01(12491), M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié; la Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado expedida el 21 de octubre de 2021 dentro del radicado 25000-23-37-000-2014-00878-01(25599), M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto; y la Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado expedida el 21 de octubre de 2021 dentro del radicado 76001-23-33-000-2015-01029-01(25360), M.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

DECISIÓN:

ACCEDER a las pretensiones de la demanda.

No adelantar convocatoria para reasignación de subsidios de vivienda no configura vulneración al interés general y al orden público pues esta se hizo con fundamento en caracterización e identificación de postulantes que cumplían los requisitos.

RADICACIÓN: 85001-33-33-002-2016-00149-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Instituto de Vivienda Municipal de Aguazul - IVIMA.

DEMANDADO: María del Pilar Cárdenas Barreto, Ana Yorley Bernal Barón y Walter Alexis Sánchez Calixto.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/143556329/85001333300220160014901FALLO.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la entidad demandante pretende la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales asignó un lote de terreno dentro de la Urbanización Los Arcabuceros del municipio de Aguazul a cada uno de los demandados, solicitando, como consecuencia de ello, se ordene a la entidad devolver a los demandados las sumas de dinero canceladas para acceder al subsidio, junto con los respectivos intereses, teniendo en cuenta que la asignación se dio por cuanto anteriores beneficiarios no cumplieron con el pago de las cuotas correspondientes al crédito asignado para ser beneficiarios de un plan de adquisición de vivienda diseñado por la entidad demandante, por lo que esta ordenó la devolución de los dineros consignados junto con sus rendimientos a los demandados y ordenó una nueva asignación de subsidios de vivienda. Los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda indicando que su conducta está precedida de los principios de buena fe, confianza legítima y presunción de legalidad de los actos administrativos proferidos por la administración pública, arguyendo que fue la misma entidad la que impuso las condiciones para la adjudicación de cada lote, entre otros argumentos. El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que no encontró demostrado cuantos y quienes fueron los postulantes que no resultaron beneficiarios de los lotes de terreno y menos si podrían tener mejor derecho que los demandados, considerando además que no fue probada la irregularidad alegada, pues, pese a que no se realizó convocatoria pública para su adjudicación y se tuvo en cuenta postulaciones anteriores, ello no implica una grave afectación al orden público y social tal y como se estipuló en la demanda. La entidad demandante interpuso el recurso de apelación argumentando que están dados los requisitos para la prosperidad de las pretensiones y que los actos administrativos fueron expedidos de manera irregular al desconocer derechos adquiridos de los primeros asignatarios de los créditos.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Las resoluciones acusadas mediante las cuales se asignó un lote de terreno a cada uno de los demandados, se encuentran viciadas de nulidad por irregularidades en su expedición, al desconocer los derechos de anteriores beneficiarios?

TESIS:

“La respuesta es adversa. La Sala evidencia que las resoluciones demandadas fueron expedidas por el IVIMA dando cumplimiento a los parámetros establecidos en el Acuerdo 002 de 2007 y el Acta No. 005 de 18 de diciembre de 2015, en tanto reconocieron a los demandados como nuevos asignatarios al verificar que cumplían con los requisitos exigidos para ser beneficiarios del proyecto

adelantado por la entidad y que los aludidos lotes habían sido liberados, en razón a que sus adjudicatarios anteriores no cumplieron con sus obligaciones de pago para continuar con el trámite. Se advierte, que si bien la entidad no adelantó una nueva convocatoria en el año 2015, lo cierto es que en Junta Directiva se efectuó la revisión y caracterización de las solicitudes presentadas con anterioridad, para establecer quienes cumplieran los requisitos, situación que no constituye una irregularidad que afecte de forma sustancial el contenido de los actos demandados, aunado a que no se acreditó oposición o manifestación de alguna persona con mejor derecho que los demandados para ser asignatario de uno de los lotes de la Urbanización Los Arcabuceros, como tampoco que la entidad pretendiera favorecer a los nuevos asignatarios, quienes agotaron todo el proceso que se requería.”

CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Expedición irregular del acto.

Se materializa dicha figura cuando en el trámite de expedición de un acto administrativo presenta un vicio en su formación que afecta su esencia y contenido.

SUBSIDIOS DE VIVIENDA FAMILIAR – Marco normativo.

El artículo 355 de la Constitución Política establece que *“Ninguna de las ramas u organismos del poder público podrá decretar auxilio o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”*. La Corte Constitucional en diversas oportunidades ha señalado que dicha prohibición no resulta absoluta, pues es posible que el legislador incorpore excepciones las cuales se justifican en el marco de un Estado social de Derecho, como aquellas que persiguen la asignación de recursos a sectores vulnerables de la sociedad y que gozan de una especial protección constitucional. La Ley 3 de 1991 *“Por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 6 modificado por el artículo 28 de la Ley 1496 de 2011, define el subsidio de vivienda familiar como un aporte estatal en dinero o en especie, que puede aplicarse en lotes con servicios para programas de desarrollo de autoconstrucción, entre otros, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitar el acceso a una solución de vivienda de interés social o interés prioritario, sin cargo de restitución siempre que el beneficiado cumpla con las condiciones que establece esta Ley.

EXPEDICIÓN IRREGULAR DE LOS ACTOS DEMANDADOS – No se configura – Entidad demandante no probó que con la expedición de los actos demandados se desconocieran derechos de beneficiarios anteriores.

(...) la Sala encuentra probado que el IVIMA a través del Acuerdo No. 002 de 05 de diciembre de 2007, fijó el monto y los requisitos para adquirir un lote para el proyecto

“los Arcabuceros” dirigido a los profesionales del municipio de Aguazul, así: i) carta de solicitud dirigida a la gerente del IVIMA, ii) fotocopia de la cédula de ciudadanía, iii) dos fotos 3x4 a color, iv) certificado de ingresos, v) fotocopia de certificado electoral y vi) paz y salvo municipal y del IVIMA. Así pues, la entidad expidió las resoluciones números 182, 211 y 212 de 28 de diciembre de 2007 mediante las cuales asignó a los señores Julio Cesar Carrero, Jorge Enrique Sánchez Lara y Yerly Milena García Pérez, respectivamente, un crédito para compra de lote de terreno en la Urbanización los Arcabuceros del municipio de Aguazul para lo cual debieron suscribir pagarés. Se precisa, que posteriormente las personas en mención fueron requeridas en 3 oportunidades ya que no se reportaba el pago de la obligación contraída, por tanto, les fue informado que se adelantarían las acciones pertinentes además que se continuaría el proceso con otros asignatarios, sin que se demostrara manifestación u oposición alguna respecto de dicha decisión. Se evidencia, que a través de acta No. 005 de 18 de diciembre de 2015 la Junta Directiva del IVIMA, señaló que se estaba adelantado la labor de caracterización de las familias de los proyectos de vivienda de interés prioritario en la que se identificó una lista de 20 personas a quienes se les socializó el proyecto, arrojando como resultado que 10 de ellas manifestaran interés y sólo 6 cumplieran con los requisitos establecidos quienes serían los asignatarios de los 6 lotes que no fueron cancelados durante el plazo señalado dentro del proyecto de la Urbanización. Dado lo anterior, la entidad emitió las resoluciones No. 248, 251, 252 de 30 de diciembre de 2015, mediante las cuales asignó un lote de terreno en la Urbanización Los Arcabuceros del municipio de Aguazul a los señores María del Pilar Cárdenas Barreto, Walter Alexis Sánchez Calixto y Ana Yorley Bernal Barón, respectivamente, quienes presentaron postulación y la documentación requerida para ser beneficiarios del proyecto adelantado por el IVIMA. Establecido lo anterior, se evidencia que si bien el demandante alega que con la expedición de los actos demandados se desconocieron los derechos de los beneficiarios anteriores, lo cierto es que con el acervo probatorio obrante en el plenario no se demuestra tal situación, pues en todo caso como se ilustró en la tabla elaborada en el acápite de premisas jurídicas, la entidad procedió a asignar a la señora María del Pilar Cárdenas el lote No. 2 de la manzana A que para el año 2007 había sido adjudicado al señor Julio Cesar Carrero, al señor Walter Alexis Sánchez Calixto el lote de terreno No. 13 de la manzana B que fue asignado anteriormente a Jorge Enrique Sánchez Lara y a la señora Ana Yorley Bernal Barón el lote No. 14 de la manzana B correspondiente a Yerly Milena García Pérez, toda vez que los beneficiarios anteriores no cumplieron con sus obligaciones, conllevando a que dichos cupos fueran reasignados a otras personas que se habían postulado y que en todo caso cumplían con los requisitos del Acuerdo 002 de 2007, lo cual fue informado en diversas oportunidades a los asignatarios a través de los requerimientos efectuados para que cumplieran con el pago.

EXPEDICIÓN IRREGULAR DE LOS ACTOS DEMANDADOS – No se configura – No adelantar convocatoria para la selección de nuevas personas no configura vulneración al interés general y al orden público pues asignación se hizo con fundamento en caracterización e identificación de los postulantes que cumplían los requisitos.

(...) si bien se advierte que en efecto el IVIMA no adelantó convocatoria para la selección de las personas que accederían a la asignación de uno de los lotes liberados, tal circunstancia no configura una vulneración al interés general y al orden público, toda vez que como se evidenció en el Acta No. 005 de 18 de diciembre de 2015 se adelantó un proceso de caracterización e identificación de los postulantes para establecer que los demandados cumplían los requisitos. Por tanto, es claro que la actuación de la entidad no fue arbitraria o desleal para favorecerlos, pues debe tenerse en cuenta que ellos como los demás solicitantes agotaron el proceso para adquirir el beneficio y fueron quienes finalmente resultaron seleccionados al verificarse que reunían las condiciones exigidas, lo cual hacía viable su reconocimiento. Así las cosas, los actos demandados desarrollan un programa de bienestar social, en tanto fueron expedidos invocando el marco constitucional y legal en materia de subsidio de vivienda con el propósito de materializar el mandato constitucional previsto en el artículo 51 de la Constitución Política, sin que se haya demostrado que con las decisiones adoptadas se afectó derechos de otros postulantes, en tanto que no se observa pronunciamiento u oposición respecto de los demás para que se concluya que tenían mejor derecho o que les fue vulnerado su derecho a la igualdad. Por ello, la Sala concluye que las situaciones expuestas por la entidad demandante no afectan la esencia y contenido de los actos administrativos demandados. Tal como se indicó anteriormente la entidad demandante mediante las resoluciones 248, 250 y 251 de 30 de diciembre de 2015 asignó a cada uno de los demandados uno de los lotes de terreno de la Urbanización los Arcabuceros del municipio de Aguazul que se habían liberado debido a que los anteriores beneficiarios incumplieron las obligaciones establecidas, sin que se demuestre que de haber actuado de otra manera el resultado fuere diferente. En tal sentido, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

REPARACIÓN DIRECTA.

Medios utilizados por agentes de policía para procurar la detención del fugitivo fueron adecuados por lo que no se configura falla del servicio.

RADICACIÓN: 85001-3333-001-2015-00434-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación directa.

DEMANDANTE: Luz Marina Pérez Pérez, en nombre propio y en representación de su menor hija Laura Vanessa Vega Pérez; Jjesús Antonio Vega; Neil Jesús Vega Caselles; Alexander Vega Caselles, Yohe Smith Vega Caselles Y Mabel Yulied Vega Caselles.

DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142779275/15-434+-01+RD+MUERTE+CIVIL.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Pretende la parte demandante la declaratoria de responsabilidad extracontractual de las demandadas y la condena al pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por los hechos acaecidos el 9 de agosto de 2013 en los cuales el Señor Luis Humberto Vega Pacheco, estando en grado de alcoholemia No. 2, hirió a varias personas con arma de fuego, luego de lo cual procedió a la fuga. Al perseguir al ciudadano indicado para buscar su captura, los oficiales de policía utilizaron su motocicleta como medio de obstrucción, lo que ocasionó el choque del fugitivo con el vehículo automotor y con una señal de tránsito, hechos que le ocasionaron la muerte. La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda alegando el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. El fallo de primera instancia declaró probada la excepción alegada por la accionada y, como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda, por lo que condenó en costas a los accionantes, con fundamento en que, si bien se configuró el daño consistente en la muerte del Señor Vega Pacheco, la Policía solo está obligada a indemnizar cuando el daño le resulte imputable y siempre que se configuren los elementos constitutivos de cada perjuicio y, al considerar que la víctima incurrió en una infracción al deber objetivo de cuidado, fue una serie de malas decisiones adoptadas por aquella las que condujeron a la colisión de su rodante contra la moto de los agentes policiales, circunstancias que desenlazaron en su deceso, de donde se sustrae que fue la propia víctima, con sus decisiones y proceder contrario a la Ley, quien asumió su propio riesgo, pues se acreditó que esta conducía a demasiada velocidad e hizo caso omiso de las peticiones de detención y señales de tránsito que encontró a su paso mientras huía. La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia pidiendo la

declaratoria de la responsabilidad de la entidad demandada o, en su lugar, la declaratoria de concurrencia de culpas, atacando algunos hechos que el *a quo* tuvo como probados, pues, consideró que, frente al que señaló que la víctima habría disparado un arma de fuego, es un hecho que se encuentra en investigación y que esta investigación no es competencia de la acción de reparación directa, más sí lo es el desarrollo de un protocolo de patrullaje reactivo a partir del cual se concretó la falla del servicio; al mismo tiempo, no existió prueba de que los agentes de policía le hicieran la solicitud de detención a la víctima en reiteradas ocasiones al mismo tiempo que el choque se dio por el cierre ilegal que los agentes de policía hicieron a partir de la transgresión de normas de tránsito y la embestida que estos generaron contra el señor Vega Pacheco irrumpiendo abruptamente su línea de desplazamiento; argumentando adicionalmente que el mensaje que envía el fallador de primera instancia a toda la sociedad es enseñar a la ciudadanía que el fin justifica los medios; además de rebatir la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad en el caso concreto, entre otros argumentos expuestos en el contenido del recurso.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia por las razones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, y en caso de que sea procedente revocarla o modificarla, si debe accederse a las pretensiones de la demanda, o a declarar concurrencia de culpas y condenar a la demandada teniendo en cuenta esta situación?

TESIS:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Naturaleza reparatoria / DAÑO ANTIJURÍDICO – Criterios de imputación.

No hay duda de que con el artículo 90 de la actual Carta Política, el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este sea antijurídico e imputable al Estado. Ese cambio constitucional varió fundamentalmente la naturaleza y la finalidad de la institución que de sancionatoria pasa a ser reparatoria, teniendo en cuenta para ello no solo al agente del daño sino a la víctima como destinataria de la reparación. Esa visión amplia acerca de la responsabilidad del Estado incluye los daños que origina su acción antijurídica como su conducta lícita. Por ende, es en ese contexto donde toma profunda relevancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que el daño le sea imputable. Dentro de este marco conceptual, el daño antijurídico no significa simplemente la lesión real o potencial causada en contra de la norma (antijuridicidad causal o desde el origen) sino también el concepto de imputación o atribuibilidad (según varios criterios, tales como la ilegalidad del acto, la ruptura del

equilibrio de las cargas públicas entre los asociados (daño especial), responsabilidad objetiva, presunción de culpa, falla del servicio, el riesgo creado en peligro de terceros y, según algunos autores el enriquecimiento indebido), que permiten trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquella y el agente físico cuya conducta haya causado el daño, como ocurre con la concausa, el llamamiento en garantía y la acción de repetición. La utilización de uno u otro criterio de imputación dependerá en concreto de cada caso específico de lesividad.

DAÑO ANTIJURÍDICO – Elemento estructural de la responsabilidad estatal

(...) de la exigencia o trípode tradicional en que descansa la responsabilidad: hecho o falla del servicio, daño y relación de causalidad entre los anteriores, lo primero que se debe indagar, por ser lo fundamental a la hora de deducir responsabilidades indemnizatorias, es el daño. Si este no se demuestra, si el accionante no logra determinarlo, en vano resulta demostrar hechos, culpas, fallas de la administración y conductas antijurídicas. Es por ello que el artículo 90 constitucional fija como elemento estructural, por encima de los otros, el daño causado como requisito de la responsabilidad patrimonial. Y ello no puede ser de otra manera, pues si el daño no se pudo determinar o no lo hubo o no se puede cuantificar, todo esfuerzo dialéctico o investigativo por parte del juez o de las partes relativo a la identificación de autores responsables, de verificación de si hubo falla probada o presunta, presunción de responsabilidad, conducta por acción o por omisión, culpa exclusiva de un tercero o de la víctima o fuerza mayor, será inútil.

FALLA DEL SERVICIO – Medios utilizados por agentes de policía para procurar la detención del fugitivo fueron adecuados / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Actuar de la víctima del daño fue el que produjo su muerte.

Cita el manual de patrullaje urbano y el Código Nacional de Tránsito para indicar que la Policía, al tratar de detener Vega Pacheco cometió una infracción de tránsito y que por lo tanto, hay falla del servicio. No, la Policía se encontraba en cumplimiento de un deber legal: perseguir a quienes han cometido una conducta delictuosa; interponer una motocicleta en una vía recta, con suficiente iluminación para tratarlo de detener, es un medio adecuado; pero como el señor Vega Pacheco, después de infringir las normas que prohíben conducir en estado de embriaguez, portar armas con salvo conducto ajeno, disparar a personas; huir a toda velocidad y sin hacer caso a los llamados de la Policía para que se detuviera, prefirió chocar contra la motocicleta y el Policía que la conducía, y luego contra una señal de tránsito, no hay duda que efectivamente el hecho muerte se dio por culpa exclusiva de la víctima. Y no es que la tesis del a-quo sea la de que el fin justifica los medios, pues interponer una motocicleta en una vía recta, con suficiente iluminación para

que Vega Pacheco se detuviera, como se dijo, es un medio adecuado para ello, pero él no quiso detenerse, sino que prefirió chocar contra la motocicleta y su conductor y a consecuencia de ello finalmente fue a chocar con una señal de tránsito provocando su propia muerte (...) En el presente caso, el análisis probatorio permite desvirtuar todas y cada uno de las afirmaciones e inferencias que se hacen en la apelación; y por el contrario corrobora las consideraciones y decisión de primera instancia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia recurrida.

Inferencia lógica propuesta por el recurrente no es más que simples apreciaciones subjetivas de los hechos, pues, no existe prueba de la relación entre el actuar de la entidad demandada y la muerte de la víctima.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2016-00300-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación directa.

DEMANDANTE: Nancy Cualla Cristancho, en nombre propio y en representación de su menor hijo James Mateo Cruz Cualla; José Eutimio Cruz Duarte; Olga Orduz Sibó; Yolima Cruz Orduz; Martha Doris Cruz Orduz; José Eutimio Cruz Orduz; Ederley Cruz Orduz; Luz Nelly Cruz Orduz; José Antonio Reinaldo Cruz Orduz y Tirso Norvey Cruz Orduz.

DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/142779275/16-300+-01+RD+MUERTE+CIVIL.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Pretende la parte demandante la declaratoria de responsabilidad extracontractual de las demandadas y la condena al pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por los hechos acaecidos el 15 de noviembre de 2015 en los cuales el Señor Pablo Alirio Cruz Orduz, perdió la vida luego de haber caído en una alcantarilla que se encontraba destapada y sin señalización. La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda alegando el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. El fallo de primera instancia negó las pretensiones luego de evidenciar que la muerte del Señor Cruz Orduz no tuvo relación con omisión o actuación alguna de agentes de

la Policía Nacional, pues, el hecho de emprender persecución en contra de posibles sospechosos de amenazas al orden público es un hecho que se encuentra dentro del marco de sus competencias y, el hecho de que se escucharan detonaciones de disparos hechos al aire tampoco constituye una falla determinante que hubiese logrado la configuración del daño, por lo que concluyó que no se pudo descifrar las verdaderas circunstancias en que se presentó el deceso de la víctima. La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia argumentando, en esencia, que de una inferencia lógica se puede concluir que la muerte del Señor Cruz Orduz tuvo una relación directa, mediata y concomitante con la conducta asumida por los integrantes de la Policía Nacional al momento de iniciar su persecución, instigación, asedio y acoso hasta que este cayó en el hueco donde se produjo su muerte. Agregó, entre otros argumentos, que a la Policía Nacional se le exige un máximo cuidado y mayor rigor para distinguir entre una situación de amenaza real y la que no lo es, por lo que existió un trato desigual, excesivo e irracional en el uso de la fuerza desplegada por los agentes de policía que persiguieron a la víctima.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia por las razones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, y en caso de que proceda la revocatoria, si debe accederse a las pretensiones de la demanda, o por el contrario si debe confirmarse la sentencia recurrida, a través de la cual el a-quo negó las pretensiones de la demanda?

TESIS:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Naturaleza reparatoria / DAÑO ANTIJURÍDICO – Criterios de imputación.

No hay duda de que con el artículo 90 de la actual Carta Política, el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este sea antijurídico e imputable al Estado. Ese cambio constitucional varió fundamentalmente la naturaleza y la finalidad de la institución que de sancionatoria pasa a ser reparatoria, teniendo en cuenta para ello no solo al agente del daño sino a la víctima como destinataria de la reparación. Esa visión amplia acerca de la responsabilidad del Estado incluye los daños que origina su acción antijurídica como su conducta lícita. Por ende, es en ese contexto donde toma profunda relevancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que el daño le sea imputable. Dentro de este marco conceptual, el daño antijurídico no significa simplemente la lesión real o potencial causada en contra de la norma (antijuridicidad causal o desde el origen) sino también el concepto de imputación o atribuibilidad (según varios criterios, tales como la ilegalidad del acto, la ruptura del equilibrio de las cargas públicas entre los asociados (daño especial),

responsabilidad objetiva, presunción de culpa, falla del servicio, el riesgo creado en peligro de terceros y, según algunos autores el enriquecimiento indebido), que permiten trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquella y el agente físico cuya conducta haya causado el daño, como ocurre con la concausa, el llamamiento en garantía y la acción de repetición. La utilización de uno u otro criterio de imputación dependerá en concreto de cada caso específico de lesividad.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD – Deben demostrarse a través de los distintos medios probatorios previstos en el C.G.P. – Inferencia lógica propuesta por el recurrente no es más que simples apreciaciones subjetivas de los hechos, pues, no existe prueba de la relación entre el actuar de la entidad demandada y la muerte de la víctima.

(...) la demostración de los elementos de la responsabilidad extracontractual debe realizarse por medio de alguno o algunos de los elementos probatorios contemplados en nuestro ordenamiento jurídico que sean aportados en forma regular y oportuna al proceso y valorados conforme a las reglas de la sana crítica, acode con lo previsto de los artículos 164 siguientes y concordantes del C. G, del P. (...) Cuando se analiza el contenido de esas pruebas, se establece que: a.- Los informes policivos relatan que el día 15 de noviembre de 2015 se presentó una gresca, a eso 8: 30 p.m. en la calle 6 entre carrera 6 y 7 barrio Piedrahita de Támara; y cuando llegó la Policía, las personas que participaron en ella salieron corriendo. b.- El único testigo que se refiere de alguna manera a la persecución policial es Marco Fidel Suárez, quien aseveró que esa noche estaba pintando un local y estaba en la compañía de su menor hija; siendo más o menos las 8:30 de la noche, se retiró y caminó unos 30 metros; escucho unos disparos, y en seguida vio al señor Pablo Alirio corriendo, pasó a su lado, como a unos 4 metros, y más atrás, como a 12 metros, venía la Policía persiguiéndolo; esperó a ver qué pasaba, ellos bajaron una cuadra ahí una bajadita, y después se devolvió solo la Policía; en una esquina estaba el hermano del finado, José Cruz, y en ese momento llegó la patrulla de la Policía y los policías que habían corrido a Pablo, cogieron a José Cruz y lo metieron a la patrulla, ese muchacho solo estaba sentado ahí. El testigo pensó que se les escapó Pablo. Ya al otro día, la algarabía fue que había un muerto; entonces se acercó allá y dijo: Pablo y enseguida llamó a José Cruz para preguntarle sobre Pablo y éste le comentó que estaba perdido; entonces le contó que había un muerto y parece que es Pablo; el testigo pensó que cuando el barajuste con la Policía, el hombre se fue al hueco, y que tenía razón de que a él no lo cogieron, y él tuvo que haberse ido al hueco y ellos no lo auxiliaron ni nada. Como se observa, tampoco le consta nada respecto de la muerte, pues simplemente piensa que se fue al hueco y que la Policía no lo auxilió. c.- A ninguno de los demás testigos le consta que fue lo

que realmente ocurrió. La prueba documental tampoco demuestra que la acción o la omisión de la Policía fuera la generante de la muerte. d.- Así las cosas, lo que encuentra la Corporación es que la inferencia lógica del apoderado de la parte actora, no tiene ningún respaldo probatorio, se trata de simple apreciaciones subjetivas que, por supuesto no son medio de pruebas, motivos por los cuales se desestiman. Al contrario, el análisis hecho por el juez en el fallo de primera instancia, efectivamente permite deducir que no está probada la acción o la omisión de la Policía en la muerte de Pablo Alirio Cruz Orduz el día 15 de noviembre de 2015 en la localidad de Támara. Por lo tanto, se confirmará el fallo recurrido.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia recurrida.

Tribunal Administrativo de Casanare ©
Todos los derechos reservados.
2023.