



# BOLETÍN

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

---

*¡JURISPRUDENCIA AL ALCANCE DE TODOS!*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

**Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz**  
Presidente

**Dra. Aura Patricia Lara Ojeda**  
Vicepresidente

**Dr. Leonardo Galeano Guevara**  
Magistrado

**Dra. Gina Heleniet Rivera Peña**  
Secretaria General

**Dra. Diana Carolina Nieto Maldonado**  
Relatora

### **Boletín 017**

Fecha de publicación: 16 de mayo de 2024

**Período – abril de 2024**

Relatoría Tribunal Administrativo de Casanare

Carrera 14 No. 13-60 Piso 3.

[relatortadmincnare@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:relatortadmincnare@cendoj.ramajudicial.gov.co)

## Contenido

EDITORIAL	6
I. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	7
1. ACCIÓN DE TUTELA	7
1.1. La respuesta al derecho fundamental de petición debe ser clara y de fácil comprensión, precisa, congruente y debe resolver de fondo lo solicitado por el peticionario.	7
1.2. Resulta improcedente la acción de tutela para verificar la presunta vulneración del debido proceso por la expedición de providencia judicial que rechaza un recurso de apelación por extemporáneo, cuando el actor en el medio de control ordinario no interpuso el recurso de queja.	8
II. MEDIOS DE CONTROL	11
1. PÉRDIDA DE INVESTIDURA	11
1.1. Se encuentra incurso en causal de pérdida de investidura por vulneración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el candidato que se inscribió y resultó electo como concejal municipal, habiendo suscrito contrato estatal dentro del año anterior a la elección para ser ejecutado en el municipio respectivo.	11
2. NULIDAD	15
2.1. Se confirma la declaratoria de nulidad de la resolución mediante la cual se expidió licencia de subdivisión, y parcelación para el proyecto Villas de Montebello ubicado en el municipio de Yopal, por contrariar los usos del suelo dispuestos en el Plan de Ordenamiento Territorial.	15
2.2. Gravar los contratos que celebren los municipios del departamento de Casanare con terceros, cuando se ejecuten recursos transferidos del sistema general de regalías – asignaciones directas, o del departamento, a través de convenios interadministrativos, vulnera el principio constitucional de autonomía territorial.	17
2.3. Las decisiones adoptadas en los procedimientos de expedición de licencias urbanísticas deben contar con dos instancias en los municipios que superen los 100.000 habitantes.	19

<b>3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</b>	<b>21</b>
3.1. De acuerdo con el principio constitucional de autonomía territorial, las asambleas departamentales pueden establecer los elementos de los tributos de acuerdo con la ley habilitante, pero no se encuentran facultadas para gravar los contratos que celebren los municipios de su jurisdicción.	21
3.2. La imposición de sanción por no declarar impuesto de industria y comercio se justifica en tanto la omisión del sujeto pasivo del tributo entorpece el mandato legal y constitucional que tiene la autoridad tributaria de ejercer las funciones recaudatorias	24
3.3. La elección y nombramiento del alcalde de Yopal durante la vigencia de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005, es una situación excepcional que posibilitaba las modificaciones en la nómina para integrar su equipo de gobierno.	26
3.4. Los factores salariales que conforman el Ingreso Base de Liquidación para la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición son únicamente aquellos sobre los se efectuaron aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.	28
3.5. En lo concerniente a la pensión de invalidez a favor de un docente oficial, resulta necesario verificar el momento de su vinculación al servicio para efectos de determinar el régimen pensional aplicable de acuerdo con la Ley 812 de 2003.	30
3.6. Es procedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a la norma que desconoce la equivalencia salarial y prestacional que establece el artículo 280 de la Constitución Política, entre los Agentes del Ministerio Público y los Magistrados y Jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.	32
3.7. Para predicar la existencia de un contrato realidad, la parte demandante debe acreditar el presupuesto primordial de subordinación y dependencia, esto es, que desborde las facultades de coordinación que tiene un contratista autónomo.	34
3.8. Los servidores de la Fiscalía General de la Nación no acogidos al Decreto 53 de 1993, son beneficiarios de la bonificación judicial de que trata el Decreto No. 0382 de 2013, la cual debe liquidarse con carácter salarial.	36
3.9. La prima de clima que era cancelada a los docentes del departamento de Casanare no tenía el carácter de factor salarial, sino que se trataba de una prestación social, que al surgir de disposiciones administrativas se configuró en una prestación extralegal.	39
3.10. Al interior de la Policía Nacional, existen diferentes regímenes salariales y prestacionales para los oficiales y suboficiales, agentes y miembros del Nivel Ejecutivo, sin que esta circunstancia constituya un trato diferenciador injustificado ni mucho menos un desconocimiento del derecho a la igualdad.	41
3.11. Las medidas cautelares en el proceso de cobro coactivo buscan asegurar el pago de los tributos, y el hecho de superar los topes o límites no genera automáticamente nulidad de la actuación.	43

3.12.	La declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009 revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 sobre el reconocimiento mensual de un subsidio familiar, restituyendo sus efectos.	46
<b>4.</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>	<b>48</b>
4.1.	La póliza de seguros de responsabilidad civil en la modalidad CLAIMS MADE cubre los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad, siempre que la reclamación se efectúe dentro del término estipulado en el contrato de seguro, el cual no será inferior a dos años.	48
4.2.	En la responsabilidad del Estado derivada de la prescripción de la acción penal, solo la dilación injustificada que desborde la acción diligente de las autoridades judiciales puede tomarse como causa de afectaciones antijurídicas a los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva de las partes.	52
4.3.	No todas las circunstancias que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, pues lo relevante es identificar cuál acción u omisión fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso.	54
<b>5.</b>	<b>CONTROVERSIAS CONTRACTUALES</b>	<b>56</b>
5.1.	A la entidad estatal contratante le corresponde realizar un ejercicio detallado de estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles que se puedan presentar en la ejecución del contrato.	57
5.2.	Para que un evento tenga la aptitud de romper el equilibrio económico del contrato estatal, éste debe ser posterior a su celebración, ajeno a las partes y no atribuible a ninguna de ellas.	59
<b>6.</b>	<b>REPETICIÓN</b>	<b>62</b>
6.1.	En el medio de control de repetición, no es factible probar el dolo o culpa grave a partir solamente de los fallos que imponen la condena a la entidad.	62
<b>III.</b>	<b>AUTOS</b>	<b>64</b>
1.	Procede la acumulación en el medio de control de nulidad electoral, cuando los procesos se encuentran en la misma instancia y las pretensiones son conexas.	64
2.	Debe notificarse personalmente el auto que da apertura al incidente desacato a los responsables de dar cumplimiento al fallo de acción popular.	65
3.	Si bien la Ley no exige que las pretensiones contenidas en la solicitud de conciliación prejudicial sean exactamente iguales con aquellas que se presentan posteriormente en la demanda, si debe existir concordancia y congruencia entre ambas.	68

## EDITORIAL

Estimados miembros de nuestra comunidad jurídica,

Presentamos la edición No. 17 del Boletín Jurisprudencial del Tribunal Administrativo de Casanare, con la selección de providencias emitidas durante el mes de abril de 2024. El documento se organiza en tres secciones, la primera con los extractos de sentencias emitidas en asuntos constitucionales, la segunda con los extractos de sentencias proferidas en los diferentes medios de control ordinarios, y la tercera, con la selección de extractos de autos interlocutorios.

En esta ocasión, destacamos en el medio de control de nulidad, la sentencia mediante la cual se declara la nulidad de apartes de los artículos 247, 254 y 261 del Estatuto Tributario del Departamento de Casanare, mediante los cuales se regulan las exenciones a los gravámenes de Estampilla Pro-Desarrollo departamental, Estampilla Procultura, y la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor; y, la nulidad del parágrafo del artículo 4 de la Ordenanza Departamental No. 23 del 2021, que dispone la obligación a los municipios de aplicar la estampilla pro Universidad pública. Estimó la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Casanare, que tales disposiciones que fijan obligaciones en cabeza de los municipios para retener los mencionados gravámenes al momento de ejecutar los recursos objeto de la transferencia, contrato o convenio, y trasladarlos al departamento, vulneran el principio constitucional de autonomía territorial.

De la misma sección, destacamos la sentencia expedida en el medio de control de nulidad y restablecimiento, que inaplica los referidos artículos 247, 254 y 261 del Estatuto Tributario del Departamento de Casanare, haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad, y declara la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se determinó el pago de estampillas e impuso sanción al municipio demandante. Asimismo, se resalta la sentencia proferida en el medio de control de reparación directa mediante la cual se confirma parcialmente la providencia que declara la responsabilidad patrimonial de una entidad estatal y condena a la compañía aseguradora, por el retardo en el otorgamiento de autorizaciones para tratar el padecimiento de salud del afiliado que posteriormente falleció.

Esperamos que la información contenida en el boletín jurisprudencial sea de utilidad en su labor, y práctica diaria. Recuerde que su participación en nuestra comunidad jurídica es fundamental para seguir *Forjando Institucionalidad*.

**Relatoría**  
**Tribunal Administrativo de Casanare**

## I. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

### 1. ACCIÓN DE TUTELA

- 1.1. La respuesta al derecho fundamental de petición debe ser clara y de fácil comprensión, precisa, congruente y debe resolver de fondo lo solicitado por el peticionario.**

Medio de control: Acción de Tutela

Núm. del proceso: 85001333300420240002601

Actor: [JERR]

Demandado: UGPP

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 4 de abril de 2024

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133330042024002601/C2CE73CB4291CE2675F73CC9B2944ED0F62095152E38DDD641D9ED6585F2B641/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** El actor pretende se ampare su derecho fundamental de petición, pensión de vejez y dignidad humana, vulnerado por la demandada, con ocasión de la respuesta otorgada frente a la solicitud de corrección de tiempos cotizados al sistema de pensiones. El a quo amparó el derecho fundamental de petición, al considerar que la respuesta otorgada al peticionario estaba incompleta.

**DERECHO DE PETICIÓN / RESPUESTA PARCIAL DEL DERECHO DE PETICIÓN / REQUISITOS DE LA RESPUESTA A LA SOLICITUD ELEVADA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN / DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA PENSIONAL / COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / CÓMPUTO DE SEMANAS DE COTIZACIÓN / CORRECCIÓN INGRESO BASE DE COTIZACIÓN A PENSIÓN**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿En el presente asunto, se vulnera el derecho fundamental de petición del actor por no haberse dado respuesta frente a cada uno de los argumentos expuestos en la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez?

**TESIS:** “(...) se desconoce el derecho constitucional de petición de la parte accionante, por cuanto, la entidad demandada no resolvió de manera completa la solicitud de reliquidación pensional, en la medida en que, el actor solicitó que se volviera a liquidar la prestación, señalando que en la Resolución de reconocimiento y pago de la pensión de vejez no se tuvo en cuenta los tiempos de prestación de servicios en el departamento de Casanare y en el BBVA, pues, de haberse hecho, el valor o el número de las mesadas sería adicional al reconocido; pero el extremo pasivo omitió referirse respecto a los periodos laborados en el mencionado banco. Se advierte, que el núcleo esencial del derecho de petición atañe a la posibilidad de que el interesado acceda a información o tenga conocimiento de la posición de una autoridad respecto de alguna situación, independientemente de que la entidad que deba resolver la solicitud acceda a la misma, pues lo que se busca garantizar es que el administrado obtenga una respuesta clara, precisa, completa y de fondo sin que ello implique que sea positiva. En tal sentido, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que amparó el derecho fundamental de la parte actora, para que se emita respuesta completa a la petición de 20 de junio de 2023, precisando que solo se entenderá superada la vulneración hasta que el peticionario tenga conocimiento de tal pronunciamiento.”

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA ESTIMATORIA

**1.2. Resulta improcedente la acción de tutela para verificar la presunta vulneración del debido proceso por la expedición de providencia judicial que rechaza un recurso de apelación por extemporáneo, cuando el actor en el medio de control ordinario no interpuso el recurso de queja.**

**Medio de control:** Acción de Tutela

Núm. del proceso: 85001233300020240003300

Actor: ASOCIACION DE USUARIOS DE AGUAS DEL RIO TOCARIA

Demandado: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE YOPAL

Ponente: LEONARDO GALEANO GUEVARA

Providencia del: 12 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500123330002024003300/FE89D3CD470C44DB%204BB2F90DF6B4A3C6%2003851B0EAA48BF22%20A0E69189C5B906C4/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte actora pretende se amparen los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa presuntamente conculcados por el demandado, con ocasión de la expedición de providencia rechazando por extemporáneo el recurso de apelación presentado contra el auto que rechazó la demanda, habiéndose interpuesto acorde con los

términos estipulados en el Artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 205 de la ley 1437 de 2011.

**ACCIÓN DE TUTELA / CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / RECURSOS ORDINARIOS EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / RECHAZO DEL RECURSO DE APELACIÓN / RECHAZO DEL RECURSO DE APELACIÓN POR EXTEMPORANEIDAD / RECURSO DE QUEJA / INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE QUEJA / RECURSO JUDICIAL ORDINARIO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es improcedente la acción de tutela en el caso sub judice, porque no se agotaron los recursos ordinarios que tenía la parte demandante contra el auto que rechazó el recurso de apelación por extemporáneo?

**TESIS:** “(...) La subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela corresponde al inciso 3o del artículo 86 de la Constitución Política y al Decreto núm. 2591 de 1991 artículo 6(1). De manera, que la solicitud de amparo solo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para enervar un perjuicio irremediable. (...) En el caso presente, contra el auto que rechazó el recurso de apelación por extemporáneo procedía el recurso de queja, conforme al artículo 245 del CPACA. (...) Revisado el expediente del proceso ordinario en el aplicativo SAMAI, no se observa que la parte demandante interpusiere los recursos ordinarios de reposición y subsidiario de apelación contra el auto que rechazó la apelación por extemporáneo; para que el superior conociera de la queja y decidiera si estuvo o no bien rechazado el recurso. Así las cosas, el recurso de queja constituía el medio de defensa judicial ordinario, idóneo y eficaz para contrarrestar el auto que rechazó por extemporáneo el recurso de apelación. Lo anterior porque es un recurso de usanza corriente o de uso en supuestos normales en un juicio, carente de una técnica depurada para su interposición como por ejemplo el recurso extraordinario de casación o revisión. La queja es un recurso idóneo y eficaz pues el legislador lo diseñó para la situación específica en que se encontraba la hoy demandante, además es medio de defensa judicial que estaba al alcance de la parte procesal, quien bajo el ejercicio de la diligencia debida estaba en condiciones para interponerlo, pues, al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no se registra situación de anormalidad procesal que impidiera el ejercicio efectivo de sus derechos. Ahora, es el superior de quien resuelve la queja, quien estaría legalmente habilitado para pronunciarse sobre la temporalidad en la interposición del recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda y determinar si lo obrado por el juez de instancia fue o no en derecho. Consecuencia de la omisión en interponer el recurso de queja, se colige que el accionante acudió al amparo constitucional como mecanismo definitivo para proteger sus derechos fundamentales, obviando el principio de subsidiariedad que gobierna la acción de

tutela. La Sala concluye que al ser la subsidiariedad un requisito previo para abordar el estudio de fondo del amparo formulado, queda legalmente relevada de pronunciamientos adicionales en la presente litis.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre al carácter subsidiario, residual y excepcional de la acción de tutela, cita: Corte Constitucional, Sentencia T-346 de 2007, M. P., Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

**DECISIÓN:** DECLARA IMPROCEDENTE

## II. MEDIOS DE CONTROL

### 1. PÉRDIDA DE INVESTIDURA

- 1.1. Se encuentra incurso en causal de perdida de investidura por vulneración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el candidato que se inscribió y resulto electo como concejal municipal, habiendo suscrito contrato estatal dentro del año anterior a la elección para ser ejecutado en el municipio respectivo.**

**Medio de control: Pérdida de Investidura**

Núm. del proceso: 85001233300020240001200

Actor: REYES EMILIO GUANARO VARGAS

Demandado: JHON JAIRO PEYNADO CORREA

Ponente: LEONARDO GALEANO GUEVARA

Providencia del: 23 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500123330002024001200/23AA215B8D76C16C%20DFF71C5C83A8918A%20906BF426C18798DB%205545AA035E98F7C2/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte actora pretende se decrete la pérdida de investidura del demandado como concejal de Yopal, por la violación del régimen de inhabilidades, debido a la suscripción de un contrato estatal dentro de los doce meses anteriores a la elección, que fue ejecutado en el municipio de Yopal, lugar donde resulto electo concejal.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONCEJAL / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COSA JUZGADA / NULIDAD ELECTORAL / PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL / SENTENCIA EJECUTORIADA**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Se configura en el presente caso la excepción de cosa juzgada, por tramitarse concomitante al estudio del presente caso, una demanda de nulidad electoral con identidad de causa y partes?

**TESIS:** “(...) La cosa Juzgada se estructura a partir de dos premisas, una objetiva relacionada con el objeto y la causa de la controversia, y otra subjetiva relativa a los sujetos que intervienen en un proceso. (...) se observa que los dos procesos carecen de sentencia de instancia, por tanto, no existe sentencia ejecutoriada proferida en alguno de los dos procesos, razón para negar la excepción planteada. (...) el legislador le asigna al medio de control de pérdida de investidura de manera principal y exclusiva el estudio la culpabilidad del elegido por sobre la nulidad electoral. Por tanto, aun con un fallo de nulidad electoral este carece de alcance de res iudicata respecto del trasunto de culpabilidad. Es denotar que la parte demandante refirió indistintamente a la cosa juzgada y al non bis ídem, aunque es de precisar esta última es una garantía para no someter a juzgamiento y particularmente a condena a la persona con ocasión del mismo hecho, conducta, y que el asunto no se ventile, juzgue, o condene multiplicidad de veces, en otras palabras, conforme al artículo 29 constitucional nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Así las cosas, es de precisar bajo argumentos similares a los expuestos sobre la cosa juzgada, no es que existan dos juicios para determinar la culpabilidad respecto de la infracción del régimen de inhabilidades, pues, será en el proceso de pérdida de investidura en que esta será definida y si por alguna razón primero se dictará sentencia de nulidad del acto elección este fallo servirá de cosa juzgada al de pérdida de investidura salvo en lo atinente a la culpabilidad, y respecto de los aspectos objetivos de la vulneración al regímenes de inhabilidades se tomara lo dicho en el proceso de nulidad electoral a título de cosa juzgada , sin que pueda existir un doble juzgamiento como lo afirma la parte demandada.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los elementos subjetivo y objetivo de la cosa juzgada, cita: Consejo de Estado, sección primera, consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-33-000-2015-02253-01.

### **PÉRDIDA DE INVESTIDURA / MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / ACUMULACIÓN DE PROCESOS / IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Resulta procedente la acumulación de esta causa judicial de pérdida de investidura con el medio de control de nulidad electoral que cursa contra el demandado?

**TESIS:** “(...) Para la parte demandante ante la existencia de procesos el primero de nulidad electoral y otro de pérdida de investidura objeto de esta litis, que se adelanta entre las mismas partes procesales y que tiene efectos en cuanto el demandado no continúe como concejal del municipio de Yopal-Casanare, se hacen las siguientes precisiones. El CPACA solo regla lo atinente a la acumulación de pretensiones mas no de procesos, razón por la cual, conforme al artículo 306 del CPACA debe acudir al CGP que en su artículo 148 (...) la

acumulación de los procesos de nulidad electoral y pérdida de investidura no procede por cuanto estos no pueden tramitarse por un mismo procedimiento a pesar de ser procedimientos especiales. Lo anterior, porque el juicio de nulidad electoral esta reglado en el título VIII artículos 275 a 293, mientras la perdida de investidura corresponde a la Ley núm. 1881 de 2018 ... aplicables a los procesos de concejales según el artículo 22 ibidem, razón para concluir que no es admisible la acumulación de procesos, en tanto no puede surtirse su trámite por la misma cuerda procesal.”

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONCEJAL / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONCEJAL / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES / CONTRATO ESTATAL / CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LUGAR DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / ELECCIÓN DEL CONCEJAL**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Hay lugar a la pérdida de investidura del demandado en calidad de concejal del municipio de Yopal-Casanare, por incurrir en la inhabilidad del artículo 43, numeral 3, de la Ley 617 de 2000, que modificó la Ley 136 de 1994, al haber ejecutado un contrato estatal dentro del año anterior a la elección, dentro del municipio de Yopal?

**TESIS:** “(...) las obligaciones contractuales tienen al menos dos ámbitos específicos, uno el marco propio de la extensión del Departamento del Casanare y otro específico restringido a los aludidos municipios. Las obligaciones omnicomprendivas territorialmente del Departamento del Casanare corresponden a la elaboración del Plan de Trabajo 2023 de la Comisión Departamental de Protección de Líderes Sociales y Defensores de Derechos humanos... [la] asistencia y acompañamiento a 4 sesiones de la Comisión Departamental de Protección a líderes sociales y Defensores de derechos Humanos ... la aprobación y actualización de la ruta de protección a líderes sociales y defensores de derechos humanos, el seguimiento a los casos conocidos por la comisión sobre amenazas a estos, ... y actualizar la ruta de protección a estos líderes y defensores de derechos humanos (...) estas obligaciones no están limitadas a unos municipios porque la actividad de la Comisión Departamental de Protección de Líderes Sociales y Defensores de Derechos Humanos del Departamento del Casanare, corresponde íntegro al departamento del Casanare y no a unas municipalidades ... las obligaciones enunciadas son aspectos no solo macro sino de la competencia de protección de dicha comisión como órgano articulador de varias entidades estatales que tienen asiento en ella (...) Estas obligaciones del ámbito departamental son diferentes de las específicas referidas a los municipios que como entidades territoriales son diferentes al Departamento del Casanare, a desarrollarse en las municipalidades de Monterrey, Aguazul, Támara, Paz de Aripuro y Maní del Departamento de Casanare, particularmente los 5 talleres de capacitación a líderes sociales y defensores de derechos humanos con una duración de 2 horas. (...) el precio del contrato abarca las diferentes

obligaciones a desarrollar, en dos ámbitos uno macro que es el departamento del Casanare con los asuntos de la asistencia y acompañamiento a la comisión departamental y otra focalizado a capacitación en sitio en los municipios a los antedichos líderes. (...) el diseño del Plan Operativo era competencia de la Comisión Departamental, que requería bajo el principio de coordinación de la función administrativa sesionar como efectivamente dio muestras el acta 01 en la ciudad de Yopal, y a la cual asistió el Sr. Peynado no como un simple elemento de apoyo o de logística, sino como un interviniente y articulador de los desarrollos necesario entre las entidades para para la construcción y ejecución del plan operativo del año 2023. (...) fue la conducta libre y eficiente del contratista en indicar que en el municipio de Yopal se ejecutó el 100% del contrato de prestación de servicios, que obligaba a la Gobernación del Casanare a practicar la retención en la fuente del ICA con destino al Municipio del Casanare por ser el lugar de la realización de la actividad gravada con el ICA del contrato del Sr. Peynado. Para la Sala, son las manifestaciones y actuaciones sucesivas del hoy concejal como contratista y sujeto pasivo del ICA analizadas en este acápite, que no dejan duda en afirmar, que el contrato de prestación de servicios núm. Secop II CAS.OAJ CEDPSP-0317-2023 núm. Interno 0473 de 2023-02-07 celebrado entre la Gobernación de Casanare y el Sr. Jhon Jairo Peynado Correa tuvo igualmente ejecución material en el municipio de Yopal Casanare. (...) En cuanto a la prueba del aspecto subjetivo, este se derivará del acervo probatorio acopiado, junto con las circunstancias funcionales, las personales del demandado, y las de modo, tiempo y lugar... Si bien, no está acreditado que el Concejal tuviera la intención directa y específica de infringir la ley y que podría pensarse que no conocía la ilicitud de la conducta, si es cierto que a todo buen administrador se le exige un nivel de prudencia y de aptitud estratégica para indagar si por su situación contractual profesional previa a la inscripción como candidato al Concejo Municipal de Yopal y más aún ya electo en el cargo, que para ejercerlo prestó el juramento del artículo 122 superior ... Sin embargo, al plenario no obra consulta que hiciera a la organización electoral, o a un profesional del derecho para despejar cualquier posible aspecto que pudiese afectar, o bien la inscripción como concejal de Yopal o el ejercicio de la edilatura, por cuanto, en un tiempo de aproximadamente 4 meses antes de las elecciones fue contratista de la Gobernación del Casanare y despejar si por las circunstancias de ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales, ello tenía alguna implicación para su ejercicio político (...) En consecuencia, por estar acredita la adecuación típica de la conducta y el aspecto subjetivo, frente a la causal de desinvestidura invocada procede a su declaratoria.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el deber de actuar con cuidado y previsión en cuanto al análisis de las causales de inhabilidad de un candidato a un cargo de elección popular, cita: Tribunal Administrativo de Casanare, sentencia del 29 de febrero de 2024, expediente 2023-120, M.P. Aura Patricia Lara Ojeda.

**DECISIÓN:** DECRETAR PÉRDIDA DE INVESTIDURA

## 2. NULIDAD

- 2.1. Se confirma la declaratoria de nulidad de la resolución mediante la cual se expidió licencia de subdivisión, y parcelación para el proyecto Villas de Montebello ubicado en el municipio de Yopal, por contrariar los usos del suelo dispuestos en el Plan de Ordenamiento Territorial.**

**Medio de control: Nulidad**

Núm. del proceso: 85001333300220220011202

Actor: MUNICIPIO DE YOPAL

Demandado: VILLAS DE MONTEBELLO

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 4 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220220011202/C5B51AC91575632C%20F507098C7E9001B6%20CE67FC7B0DBBDEA9%209376B825C8F1E85D/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte actora demanda la nulidad de su propio acto administrativo, mediante el cual expidió licencia de subdivisión, y parcelación del proyecto Villas de Montebello ubicado en el municipio de Yopal, porque contradice lo contenido en el plan de ordenamiento territorial del municipal dado que no es compatible el uso autorizado con el uso del suelo establecido en la referida norma. El juez de primera instancia declaró la nulidad del acto demandado al encontrar acreditado que este contrariaba el POT de Yopal.

**LICENCIA DE URBANISMO / LICENCIA DE URBANISMO EN SUELO RURAL / LICENCIA DE URBANIZACIÓN / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VIOLACIÓN DE LA NORMA SOBRE USO DEL SUELO / LICENCIA PARA EL USO DEL SUELO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Se debe declarar la nulidad del acto demandado, por autorizar la subdivisión y parcelación de un predio cuyo suelo es rural de desarrollo productivo para ser usado en actividades distintas a las consagradas en el POT?

**TESIS:** “(...) el accionado en su alegato cita el Acuerdo 018 de 2012 según el cual la zona donde está ubicado el proyecto denominado Villas de Montebello fue incluida en el área urbana; sin embargo, la sala resalta que el plan de ordenamiento territorial del municipio de Yopal, esto es, el Acuerdo 024 data del 29 de diciembre de 2013, es decir, es posterior. (...) la Sala considera que le asiste razón a la primera instancia, la Resolución No. 10022021332 del 29 de diciembre de 2021 está viciada de nulidad, como quiera que en el proceso se demostró que el terreno donde se encuentra ubicado el proyecto Villas de Montebello sea objeto de la excepción consagrada en el literal a) del artículo 45 de la Ley 160 de 1994, por manera que resulta a todas luces contrario a los postulados constitucionales y legales cambiar la destinación del suelo rural. (...) resulta a todas luces improcedente que la administración municipal de Yopal a través del acto cuestionado cambiara el uso del suelo rural de producción para que fuera subdividido y destinado a un fin distinto a la explotación agrícola, indistintamente que cada parcela cumpla con el tamaño mínimo como lo aduce el impugnante.”

**ACCIÓN DE LESIVIDAD / FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / LICENCIA DE URBANISMO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es improcedente la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, porque la entidad estatal no puede alegar su propia culpa ante la expedición de un acto que presuntamente contraria las normas urbanísticas?

**TESIS:** “En cuanto a la inconformidad expresada por el apelante consistente en que no le es dable a la administración municipal alegar su propia culpa, de manera que en virtud de la seguridad y firmeza del acto administrativo cuestionado tiene el derecho a que se mantenga incólume; la sala precisa que la naturaleza de la acción invocada es garantizar el principio de legalidad. Al respecto, según lo ha conceptuado el Consejo de Estado, la acción de lesividad es el mecanismo legal a través del cual todas las autoridades de la Administración Pública pueden infirmar la expresión de su propia voluntad consignada en los actos administrativos por ellas proferidos, cuando observe que los mismos se expidieron con desconocimiento del ordenamiento jurídico constitucional y legal, ello conduce a que indefectiblemente dicho acto, resulte nocivo a sus propios intereses. Así las cosas, las diferentes autoridades administrativas pueden demandar sus propios actos ante esta jurisdicción por infringir las causales consagradas en el artículo 137 ibidem, premisa demostrada en este asunto, si se tiene en cuenta el análisis previo.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la acción de lesividad, cita: Consejo de Estado, sentencia 2013-00960 de 2021, Sección Segunda, consejero ponente: Dr. César Palomino Cortés.

DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA ESTIMATORIA

**2.2. Gravar los contratos que celebren los municipios del departamento de Casanare con terceros, cuando se ejecuten recursos transferidos del sistema general de regalías – asignaciones directas, o del departamento, a través de convenios interadministrativos, vulnera el principio constitucional de autonomía territorial.**

**Medio de control: Nulidad**

Núm. del proceso: 85001233300020230000900

Actor: CARLOS RAFAEL AVELLA PEREZ

Demandado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CASANARE, DEPARTAMENTO DE CASANARE

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 25 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500123330002023000900/298852E6F0A8A1FC%2005E65DA9B84E139F%2061D2C9176312C2B6%20983D3CCFE5D45205/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Se pretende la nulidad de apartes de los artículos 247, 254 y 261 de la Ordenanza Departamental No. 16 del 2015 - Estatuto Tributario del Departamento de Casanare, y de sus modificaciones, mediante los cuales se regulan las exenciones a los gravámenes de Estampilla Pro-Desarrollo departamental, Estampilla Procultura, y la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, respectivamente, frente a la transferencia de recursos del Sistema General de Regalías - SGR Asignaciones Directas, y la suscripción de convenios y contratos con municipios y entes descentralizados. En las normas referidas se establecen obligaciones en cabeza de los municipios para retener los mencionados gravámenes al momento de ejecutar los recursos objeto de la transferencia, contrato o convenio suscrito, y trasladarlos al departamento. Asimismo, se pretende la nulidad del párrafo del artículo 4 de la Ordenanza Departamental No. 23 del 2021, que dispone la obligación en cabeza de las entidades públicas a quienes el departamento transfiera recursos a través de convenios interadministrativos, de aplicar la estampilla pro Universidad pública al recurso, cuando contrate con terceros.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ESTATUTO TRIBUTARIO DEPARTAMENTAL / EXENCIÓN TRIBUTARIA / ESTAMPILLA / ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL / ESTAMPILLA PRO CULTURA / ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR / RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS / FALTA DE COMPETENCIA DE LA**

**ASAMBLEA DEPARTAMENTAL / IMPUESTO MUNICIPAL / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente declarar la nulidad de los apartes de las ordenanzas departamentales acusadas, en tanto gravan los contratos que suscriben los municipios con terceros para ejecutar los recursos que el Departamento de Casanare transfiere a través de giros del sistema general de regalías SGR, o por medio de convenios interadministrativos, por vulnerarse el principio constitucional de autonomía territorial?

**TESIS:** “(...) mediante la Ordenanza No. 16 de 2015 modificada parcialmente por la Ordenanza No. 16 del 2017 la Asamblea de Casanare reglamentó las estampillas Pro-Desarrollo Departamental, Pro-Cultura y para el Bienestar del Adulto Mayor y en común se tiene que: el hecho generador de las mismas lo constituye: i.) la transferencia de recursos del Sistema General de Regalías –SGR Asignaciones Directas con destino a los municipios o entidades descentralizadas de estos; y ii.) la suscripción de contratos y/o convenios con la Administración Departamental de Casanare, ... el sujeto pasivo es la persona natural o jurídica, la sociedad de hecho, sucesión ilíquida, unión temporal, consorcio o entidad a la que le sea aplicable el hecho generador. Sin embargo, como se transcribió en líneas anteriores, se creó la exención tributaria en favor de los municipios que recibieran transferencias de recursos del SGR o celebraran convenios o contratos con el Departamento, pero se les impuso la obligación de retener estos impuestos respecto de la ejecución de estos recursos y el deber de girarlos dentro de los treinta (30) días siguientes a su recaudo, previa deducción del 10% que se reconoce por su gestión. También que, la Corporación Administrativa de Casanare mediante Ordenanza No. 23 del 2021 reglamentó la Estampilla Pro-Unitrónico estableciendo ... a las entidades que se les transfieran recursos por parte de la Administración Central del Departamento y/o las Empresas citadas en el presente artículo, a través de convenios interadministrativos, deben aplicar la estampilla pro Universidad pública al recurso transferido cuando contrate con terceros. Sin embargo, este último ingrediente normativo presente en el párrafo del artículo 4º de la Ordenanza número 23 del 2021 fue agregado o adicionado a la definición de hecho generador realizado por el legislador en el artículo 4º de la Ley 2123 de 2021, que conforme a la posición pacífica de la H. Corte Constitucional y H. Consejo de Estado es de competencia exclusiva del legislador como manifestación de los principios de legalidad y certeza tributaria. De esta manera considera la Sala tal como lo ha señalado en otro caso, las precitadas normas riñen con el principio constitucional de autonomía territorial que se traduce en que tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden establecer los elementos de los tributos de acuerdo con la ley habilitante, contraria los artículos 1, 287-3, 300-4 y 338 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado que se transcribió anteriormente, por lo que la Ordenanza No. 16 de 2015 modificada parcialmente por la Ordenanza No. 16 del 2017 en sus artículos 247.3, 254.3 y 261.3, y la

Ordenanza No. 23 del 2021 en el párrafo de su artículo 4º. desconocieron las anteriores normas superiores, al gravar los contratos que celebren los municipios del Departamento con terceros cuando se ejecuten recursos transferidos del sistema general de regalías o del departamento a través de convenios interadministrativos. Con fundamento en lo expuesto, se debe declarar nulidad de los apartes normativos invocados en la demanda presentes en las normas mencionadas.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los límites que deben acatar las entidades territoriales al imponer tributos, cita: Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 2022, magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Y, Consejo de Estado, sección cuarta, magistrado ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ (E), sentencia de diciembre 3 de 2020, expediente 25000-23-37-000-2017-01296-01(25088).

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el privilegio del municipio frente al departamento en la creación, administración y recaudo de la estampilla Procultura, cita: Corte Constitucional, Sentencia C-1097 de 2001

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la limitación de las asambleas departamentales para gravar los contratos que celebren los municipios de su jurisdicción con la estampilla Pro-Adulto Mayor, cita: Consejo de Estado, Sección Cuarta, magistrado ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Julio 18 de 2013. Exp. 66001-23-31-000-2010-00040-01(19398).

**DECISIÓN:** DECLARA NULIDAD

### **2.3. Las decisiones adoptadas en los procedimientos de expedición de licencias urbanísticas deben contar con dos instancias en los municipios que superen los 100.000 habitantes.**

**Medio de control:** Nulidad

Núm. del proceso: 85001333300220190027701

Actor: MUNICIPIO DE YOPAL

Demandado: URBANIZANDO FUTURO SAS, ORPE SABANA CONSTUCTORA SAS, H&S BIENES RAICES SAS

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 25 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220190027701/1A3F1D5BFA2920A8%20F77E60B47FDEB32A%20CE1C3B7A8CEE3F12%20C61638A76162E770/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La entidad territorial actora, pretende la nulidad de su propio acto administrativo, mediante el cual se legalizaron los asentamientos ilegales denominados VILLA SAN MIGUEL, PALMAR DE LA PEDRERA y CIUADDELA REAL, localizados en el municipio de Yopal. Señala la demanda, que el acto acusado fue expedido vulnerando el procedimiento legal establecido, con falta de competencia y bajo la vigencia de una medida cautelar en el marco de una acción popular que lo impedía. El juez de primera instancia declaró la nulidad del acto demandado, por falsa motivación, por vulneración del POT y normas ambientales y urbanísticas, y vulneración del debido proceso.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / ACCIÓN DE LESIVIDAD / LEGALIZACIÓN DE URBANIZACIÓN / LEGALIZACIÓN URBANÍSTICA / DEBIDO PROCESO / LICENCIA DE URBANISMO / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente revocar la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de una licencia urbanística expedida por la máxima autoridad administrativa de un municipio con más 100.000 habitantes, excluyendo con ello la posibilidad de que fuera modificado, corregido o aclarado en la segunda instancia de la sede administrativa?

**TESIS:** “(...) la entidad accionada no indicó a los interesados qué recursos procedían contra el acto administrativo cuya nulidad se pretende, pues tanto en el texto del mismo como durante la práctica de la notificación personal se limitó a señalar de manera indeterminada que contra este podían interponerse los previstos en el C. P. A. C. A. a lo que debe sumarse que, tampoco se señalaron los funcionarios frente a los cuales debía llevarse a cabo dicha impugnación y como el Decreto municipal No. 239 de 2017 fue expedido por la alcaldesa (E) del MUNICIPIO DE YOPAL, en principio podría concluirse que contra el mismo procedía el recurso de reposición, el cual no es obligatorio. Empero, respecto de la naturaleza del acto administrativo a través del que se efectúa una legalización urbanística, el texto original del inciso final del previamente citado artículo 2.2.6.5.1. del Decreto 1077 de 2015 señala que, el “acto administrativo mediante el cual se aprueba la legalización hará las veces de licencia de urbanización”, y, en cuanto a los recursos que proceden contra dichos actos administrativos el artículo 2.2.6.1.2.3.9 del mismo compendio normativo establece: [El de apelación, ante la oficina de planeación o en su defecto ante el alcalde municipal] (...) En dicho sentido se advierte que, la norma previamente aludida señala con claridad que contra las licencias urbanísticas es necesario garantizar la oportunidad de interponer el recurso de apelación, que debe ser resuelto por la oficina de planeación municipal o, en todo caso, por el alcalde municipal. (...) pese a que en el Decreto 1469 de 2010 se estableció que, en aquellos municipios en los que no hubiera curadores urbanos la competencia para expedir licencias urbanísticas recae en la autoridad administrativa competente, ello no puede interpretarse de manera aislada, pues como lo precisó el artículo 25 del Decreto 2150 de

1995 la expedición de licencias urbanísticas en municipios con más de 100.000 habitantes se encuentra en cabeza de los curadores urbanos por lo que, como para el 31 de diciembre de 2016, esto es, antes de la expedición del acto administrativo acusado (2017), el MUNICIPIO DE YOPAL tenía una población de 162.5065 habitantes debía contar con dicha autoridad urbanística y en consecuencia, independientemente de que la competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto contra licencias urbanísticas recayera en el jefe de la oficina asesora de planeación o en el alcalde municipal, las dimensión demográfica del MUNICIPIO DE YOPAL exigía que tales actos administrativos fueran apelables. Por lo expuesto previamente se establece que, al haber sido la alcaldesa (e) del MUNICIPIO DE YOPAL quien expidió el Decreto No. 239 del 23 de noviembre de 2017 se transgredió el derecho al debido proceso durante la actuación administrativa, pues aunque la norma aplicable prescribe que las decisiones adoptadas en los procedimientos de expedición de licencias urbanísticas deben contar con dos instancias en los municipios que superen los 100.000 habitantes como acontece con Yopal, el hecho de que el acto acusado fuera expedido por la máxima autoridad administrativa del ente territorial imposibilitó que ello aconteciera. En consecuencia y habida consideración que, como el cargo de apelación en estudio no está llamado a prosperar, el acto administrativo acusado está viciado de nulidad por lo que, se deberá confirmar la sentencia”.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la falta de precisión en la determinación de los recursos que proceden contra actos administrativos y los funcionarios ante los que deben interponerse, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, providencia del 20 de enero de dos 2022, radicación: 66001 23 33 000 2019 00173 01 (2539-2021).

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA QUE DECLARA NULIDAD

### 3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

**3.1. De acuerdo con el principio constitucional de autonomía territorial, las asambleas departamentales pueden establecer los elementos de los tributos de acuerdo con la ley habilitante, pero no se encuentran facultadas para gravar los contratos que celebren los municipios de su jurisdicción.**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento  
Núm. del proceso: 85001233300020230002100

Actor: MUNICIPIO DE OROCUE  
Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE  
Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ  
Providencia del: 4 de abril de 2024

#### ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020230002100/31AA1AB7ADCD7EC2%208990CF235E045E10%200CF3CCE7B9D504D2%20ED48C702EE45DE28/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte actora pretende se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la entidad demandada determinó el tributo y le impuso sanción por el no pago de las estampillas Pro-Adulto Mayor, Pro-Cultura y Pro-Desarrollo Departamental, correspondientes a las transferencias de regalías directas para la vigencia 2017; y del acto que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto.

**ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL / ESTAMPILLA PRO CULTURA / ESTAMPILLA PRO BIENESTAR DEL ANCIANO / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO / DETERMINACIÓN DEL HECHO GENERADOR DEL TRIBUTO / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD / PROCEDENCIA DE EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD / ESTAMPILLA / FACULTADES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL / TRIBUTO / IMPUESTO TERRITORIAL**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales el departamento de Casanare determinó el pago de estampillas Pro-Adulto Mayor, Pro-Cultura y Pro-Desarrollo, e impuso sanción al municipio demandante, por no girarle los recursos que estima debió haber recaudado en virtud de lo reglado en su estatuto de rentas, cuando el hecho generador ya se encontraba gravado en las disposiciones tributarias locales?

**TESIS:** “(...) mediante la Ordenanza No. 016 de 2015 la Asamblea de Casanare reglamentó las estampillas Pro-Desarrollo Departamental, Pro-Cultura y para el Bienestar del Adulto Mayor y en común se tiene que: el hecho generador de las mismas lo constituye: i) la transferencia de recursos del Sistema General de Regalías –SGR Asignaciones Directas con destino a los municipios o entidades descentralizadas de estos; y ii) la suscripción de contratos y/o convenios con la Administración Departamental de Casanare, incluida la Asamblea Departamental, la Contraloría Departamental, los Establecimientos Públicos del Orden Departamental, CAPRESOCA EPS, INDERCA, el INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE, las Empresas Sociales del Estado de naturaleza Departamental, ENERCA S.A. E.S.P., ACUATODOS S.A. E.S.P. y demás entidades descentralizadas del orden departamental; y, el sujeto pasivo

es la persona natural o jurídica, la sociedad de hecho, sucesión ilíquida, unión temporal, consorcio o entidad a la que le sea aplicable el hecho generador. Sin embargo, como se transcribió en líneas anteriores, se creó la exención tributaria en favor de los municipios que reciban las transferencias de recursos del SGR o celebren convenios o contratos con el Departamento, pero se les impuso la obligación de retener estos impuestos respecto de la ejecución de estos recursos y el deber de girarlos dentro de los treinta (30) días siguientes a su recaudo, previa deducción del 10% que se reconoce por su gestión. De esta manera considera la Sala que, la precitada norma riñe con el principio constitucional de autonomía territorial que se traduce en que tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden establecer los elementos de los tributos de acuerdo con la ley habilitante, contraria los artículos 1, 287-3, 300-4 y 338 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado que se transcribió anteriormente, por lo que la misma en sus artículos 247.3, 254.3 y 261.3 deberá ser inaplicable para el caso concreto haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad que surge de lo normado por el artículo 4º. Superior que prevé que, la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre esta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (...) Lo anterior por cuanto el MUNICIPIO DE OROCUÉ no tiene la obligación de retener suma alguna por concepto de las estampillas departamentales Pro-Cultura y para el Bienestar del Adulto Mayor ni aplicar en sus procesos contractuales un tributo que no ha adoptado legalmente como lo es la Estampilla Pro-Desarrollo Departamental.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la configuración del hecho generador de la estampilla Pro-Desarrollo, cita: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de noviembre 25 de 2021, expediente 08001-23-33- 000-2015-00073-02(25452), consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la coexistencia tributaria de la estampilla pro cultura en el municipio y el departamento sobre un mismo hecho o actuación, cita: Corte Constitucional, sentencia C-1097 de 2001 Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el principio de autonomía territorial, y la imposibilidad de las asambleas departamentales para gravar los contratos que celebren los municipios de su jurisdicción con la estampilla Pro-Adulto Mayor, cita: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de Julio 18 de 2013, expediente 66001-23-31-000-2010-00040-01(19398), magistrado ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ.

**ESTAMPILLA / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE ESTAMPILLA / RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS / TRANSFERENCIA AL MUNICIPIO / PROCESO SANCIONATORIO TRIBUTARIO / MUNICIPIO / SUJETO PASIVO DEL TRIBUTO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿La base gravable para la liquidación de las estampillas departamentales respecto de las cuales se determinó el tributo y se impuso sanción por el no pago al municipio demandante, se debe calcular con base en el valor total de la transferencia de recursos del Sistema General de Regalías –SGR Asignaciones Directas, realizada por el departamento al municipio?

**TESIS:** “(...) la base gravable de las estampillas departamentales contempla el valor total en este caso de la transferencia realizada, pero como se concedió exención tributaria al municipio ejecutor trasladando la obligación a los terceros contratistas, de la redacción de la exención se concluye que la tasa se aplicará a los valores que se recauden producto de la ejecución, momento a partir del cual le comenzaría a contar el plazo de los 30 días para girarlos al departamento. Por consiguiente, era necesario que en el proceso administrativo de fiscalización se determinara con exactitud no sólo el valor de la transferencia de los recursos del SGR directas sino además, la existencia de cada uno de los contratos derivados o realizados por el MUNICIPIO DE OROCUÉ a fin de ejecutar los recursos transferidos y con ello, depurar contablemente el valor pagado a los terceros para así poder calcular con certeza la tasa de las estampillas y las sumas a retener para proceder a girarlas al departamento. Al analizar los actos administrativos enjuiciados la administración se limitó efectivamente a calcular las estampillas tomando como base gravable el total de la transferencia y no realizó las actuaciones señaladas a fin de establecer los valores reales pagados a terceros por el municipio de Orocué, a causa de interpretación errónea del estatuto tributario de los artículos que contemplan las exenciones a los municipios. Además, no obra prueba en el expediente administrativo que permita inferir el valor realmente ejecutado por el municipio de Orocué lo que conlleva una falsa motivación porque el valor determinado no tiene prueba que así lo sustente y la liquidación es mayor a la que correspondía.”

**DECISIÓN:** CONCEDE PRETENSIONES

### **3.2. La imposición de sanción por no declarar impuesto de industria y comercio se justifica en tanto la omisión del sujeto pasivo del tributo entorpece el mandato legal y constitucional que tiene la autoridad tributaria de ejercer las funciones recaudatorias**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300320210013801

Actor: CI ESAPETROL SA

Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 4 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300320210013801/0D3AADE241EA873E%20D169A6AA4821DDB3%200C8605C031FB691B%208C51E7ABOCBA80EA/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte demandante pretende se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual fue sancionado por no declarar el impuesto de Industria y Comercio Avisos y Tableros del año gravable 2015, argumentando que la actividad industrial de venta de combustible que ejerce se desarrolla en la ciudad de Bogotá, y por tanto la declaración del referido impuesto se efectuó en esa ciudad. El a quo negó las pretensiones de la demanda al considerar que las facturas allegadas por la demandante contenían anomalías restándole valor probatorio, y que las demás pruebas allegadas no contienen información suficiente para identificar el objeto del negocio jurídico celebrado con las empresas que los reportaron, ni permiten desvirtuar las pruebas con que contaba la administración en su proceso de fiscalización tributaria.

**IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD TRIBUTARIA / TERRITORIALIDAD DEL TRIBUTO / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / CARGA DE LA PRUEBA EN DERECHO TRIBUTARIO / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / FACULTAD DE FISCALIZACIÓN DEL MUNICIPIO / TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / VALOR PROBATORIO DE LA INFORMACIÓN EXÓGENA**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Los actos administrativos acusados, mediante los cuales la Secretaría de Hacienda del municipio de Yopal sancionó a la sociedad C.I. ESAPETROL S.A., están viciados de nulidad por infracción a las normas en que debía fundarse y/o quebrantar el principio de territorialidad del impuesto de industria y comercio?

**TESIS:** "(...) Los actos administrativos demandados no incurrieron en las causales de nulidad invocadas, como quiera que fueron proferidos con base en las normas aplicables al caso y las pruebas allegadas en virtud del proceso administrativo sancionatorio, adelantado por la Secretaría de Hacienda del municipio de Yopal en contra de la sociedad demandante por no haber declarado impuesto de industria y comercio para la vigencia 2015, estando obligada al ejercer actividades comerciales, según los artículo 67 y 68 del Acuerdo 013 de 2012, citado en el acápite de premisas jurídicas. La administración adelantó el procedimiento correspondiente en los términos del referido Acuerdo Municipal, y de conformidad con sus facultades realizó las actuaciones pertinentes, pues por la comercialización de combustible la demandante percibió la suma de \$121.680.200, sin que presentara la declaración del

impuesto de ICA, máxime cuando la retención practicada por Maquinaria Ingeniería Construcciones y Obras S.A.S. y Mikonstrucciones S.A.S, por concepto de industria y comercio se efectuó en Yopal. Así pues, la sociedad demandante no acreditó que estos valores hubieren sido declarados y tampoco allegó información del origen extraterritorial de los ingresos aducidos en su contra; luego incurrió en una conducta sancionable previamente determinada en el artículo 612 del mencionado Acuerdo de 2012 vigente para la época de los hechos.”

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA

**3.3. La elección y nombramiento del alcalde de Yopal durante la vigencia de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005, es una situación excepcional que posibilitaba las modificaciones en la nómina para integrar su equipo de gobierno.**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220180022101

Actor: BRIGETTE YANETH GUTIERREZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 4 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220180022101/3BAF2A47A94D2395%20AE4E66E5C3645625%20C934FD9A355D382D%208D72CED7FE637ABD/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte demandante pretende se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se designó el equipo de gobierno de la Administración Municipal de Yopal, y que generó la declaración tácita de insubsistencia de la actora en el cargo que ocupaba de director administrativo, expedido dentro del periodo preelectoral. El a quo negó las pretensiones de la demanda al considerar que la modificación de la planta de personal del municipio no se encontraba completamente cobijada con la prohibición del inciso final del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, dada la elección atípica del alcalde municipal, y la justificación objetiva y válida de la necesidad de que dicho mandatario conformara su equipo de gobierno y empezara a ejecutar rápida y eficazmente su programa político.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES / PLANTA DE PERSONAL DE LA ENTIDAD ESTATAL / EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN / INSUBSISTENCIA DEL**

**EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN / MOTIVACIÓN DE LA DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN / ELECCIONES POR VOTO POPULAR / ELECCIÓN POPULAR / CALENDARIO ELECTORAL / ALCALDE / ELECCIÓN DEL ALCALDE**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿El Decreto 027 del 24 de enero de 2018, por el cual se nombró al señor Cristyan Camilo Roa Vaca como director administrativo, código 009, Grado 02 adscrita a la Secretaría General que venía ocupando la demandante, fue expedido con infracción a las normas en que debía fundarse, desviación de poder y/o falsa motivación al desconocer las restricciones para modificar la nómina contempladas en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005?

**TESIS:** “(...) según la Ley 996 de 2005 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, previamente referidas en el acápite de premisas jurídicas, no es posible modificar la nómina de entidades públicas durante el periodo preelectoral; no obstante consagra algunas situaciones en las cuales puede efectuarse el nombramiento y remoción de funcionarios siempre y cuando el acto sea motivado y se realice en aras del buen servicio, buena gestión y marcha de la administración pública. Así pues, de acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, se evidencia que existe una situación especial en este asunto, ya que el señor Jhon Jairo Torres Torres fue destituido del cargo de alcalde del municipio de Yopal y por ende se convocó a elecciones atípicas para elegir a un nuevo mandatario para lo que restaba del periodo constitucional 2016-2019, las cuales se celebraron el 26 de noviembre del mismo año, siendo elegido el señor René Leonardo Puentes Vargas, quien se posesionó el día 27 del mismo mes y año, época en la que se encontraba vigente la Ley de garantías debido a la proximidad de las elecciones para Congreso y Presidencia de la República. En ese escenario excepcional que se presentó en el municipio de Yopal, el alcalde electo a través del Decreto 027 de 24 de enero de 2018 designó su equipo de trabajo para la administración municipal de Yopal, entre ellos nombró a el señor Cristyan Camilo Roa Vaca como director administrativo, código 009, Grado 02 adscrita a la Secretaría General Municipal, cargo de libre nombramiento y remoción que venía desempeñando la señora Brigitte Yaneth Gutiérrez Díaz en virtud del nombramiento efectuado por el alcalde anterior, mediante Resolución No. 362 de 16 de junio de 2017. También se demuestra en el plenario que para la fecha en que se expidió el acto demandado, esto es, 24 de enero de 2018, se encontraba vigente la Ley de Garantías, lo que según la jurisprudencia del Consejo de Estado y ante las elecciones atípicas de alcalde, requería que el acto fuera motivado. Dado lo anterior, al analizar el contenido argumentativo del Decreto 027 de 24 de enero de 2018, la Sala considera que el acto está suficientemente motivado pues explica las razones por las cuales se designa el gabinete municipal dentro del cual es nombrado el señor Roa Vaca, quedando desvinculada la demandante. Se evidencia, que en el acto objeto de debate se hace alusión al inciso final del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 que estipula la restricción para modificar

la nómina y se explica que en casos absolutamente excepcionales se puede hacer uso de la facultad discrecional aún en época preelectoral, además se consignan las circunstancias por las cuales se adopta la decisión las cuales fueron relacionadas en el acápite de premisas fácticas. En ese orden de ideas, se colige que el acto demandado contiene motivos fundados para haber aplicado la discrecionalidad en época preelectoral, siendo las elecciones atípicas una circunstancia extraordinaria para efectuar modificaciones en la nómina, más aún cuando se indica que el objetivo es el cumplimiento efectivo de la labor encomendada para lo cual era indispensable contar con su gabinete de funcionarios de confianza con ocasión del inminente cambio de administración municipal, máxime si se tiene en cuenta la necesidad e importancia dadas las funciones del empleo, de allí que sea esencial que el funcionario designado sea de confianza del nominador lo cual facilita y optimiza el desarrollo de las funciones y labores propias del cargo.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 11 de noviembre de 2010, radicado No. 73001-23-31-000-2006-01792- 01(0481-10), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 02 de julio de 2020 radicado No. 20001-23-39-000-2016-00154- 01(2896-17), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre las excepciones a la Ley de Garantías Electorales en la conformación del equipo de gobierno del alcalde de Yopal, elegido en elecciones atípicas, cita: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 20 de febrero de 2018, radicado No. 11001-03-06-000-2017-00205- 00(2366), C.P. Oscar Darío Amaya Navas.

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

### **3.4. Los factores salariales que conforman el Ingreso Base de Liquidación para la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición son únicamente aquellos sobre los que se efectuaron aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220160033901

Actor: [BBJ]

Demandado: COLPENSIONES

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 4 de abril de 2024

## ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220160033901/5A182118620C055D%205622C02716A5FD5F%204CBA9B2CA9306CB1%20360C562A2226EF52/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** El demandante pretende se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual el demandado se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez al demandante, y del acto que confirmó tal decisión. Lo anterior, para que en su lugar se modifique el ingreso base de liquidación, y se ordene liquidar la pensión de vejez incluyendo como factores salariales el sueldo básico, la bonificación por servicios y las primas de servicios, de navidad y de vacaciones devengados durante el último año de servicios, y además, se ordene la devolución de los aportes a salud descontados por la demandante. El a quo negó las pretensiones de la demanda, dando aplicación al precedente vigente del H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

### **PENSIÓN DE VEJEZ / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / FACTOR SALARIAL / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL / APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL / APLICACIÓN RETROSPECTIVA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / FACTOR SALARIAL PARA LA LIQUIDACIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Debe revocarse la decisión de primera instancia atendiendo a que, para la liquidación del ingreso base de liquidación de la pensión del demandante no resultan aplicables las normas contenidas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y en consecuencia, esta debe calcularse con la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios?

**TESIS:** “(...) En el sub lite se probó que, el demandante adquirió el estatus pensional el 3 de mayo de 2008 y para el reconocimiento de su prestación se tuvo en cuenta lo normado por la Ley 33 de 1985, es decir, se aplicó el régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993 como correspondía. Adicionalmente y habida consideración que, la antes trascrita sentencia de unificación del H. Consejo de Estado previó que sus efectos se aplicarían a los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial como ocurre en el sub lite se concluye que, tal como lo expuso el Ministerio Público tanto los actos administrativos acusados como la decisión del a quo se profirieron con apego a la normatividad y a la jurisprudencia vigentes para el momento de su expedición por lo que, el cargo de apelación en estudio carece de vocación de prosperidad.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, cita: Consejo

de Estado, sentencia de unificación del 28 de agosto 28 de 2018, expediente: 52001-23-33-000-2012- 00143-01, consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS; y, sentencia de diciembre 3 de 2020, sección segunda, radicación número: 13001-23-33-000-2015-00676-01(2618-19), consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

**APORTES AL SISTEMA DE SALUD / APORTES AL SISTEMA DE SALUD POR PENSIONADO / DEVOLUCIÓN DE LA COTIZACIÓN O APORTES AL SISTEMA DE SALUD / IMPROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / COTIZACIÓN AL SISTEMA DE SALUD / PENSIONADO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente revocar la condena que negó la devolución de los aportes a salud descontados por COLPENSIONES del retroactivo pensional reconocido y pagado al accionante?

**TESIS:** “(...) el pensionado tiene el deber de contribuir al financiamiento del sistema de salud para lo cual debe efectuar las cotizaciones respectivas en la forma y términos que indica la ley por lo que, no es procedente ordenar la devolución de los aportes descontados del retroactivo de las mesadas pensionales reconocidas al demandante; y, en consecuencia, este cargo tampoco está llamado a prosperar.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados, cita: Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Septiembre 3 de 2020. Exp. 25000- 23-42-000-2013-00586-01(3715-15).

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

**3.5. En lo concerniente a la pensión de invalidez a favor de un docente oficial, resulta necesario verificar el momento de su vinculación al servicio para efectos de determinar el régimen pensional aplicable de acuerdo con la Ley 812 de 2003.**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220170028601

Actor: [OCM]

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 4 de abril de 2024

## ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220170028601/9ED21650C1F2D8BA%2024056241B3FFAE4E%20E8CE1E31ACA23AB0%20FF2766B2C4796F21/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La demandante pretende se declare la nulidad parcial del acto administrativo mediante el cual se le reconoció pensión vitalicia por invalidez, para que en su lugar se reliquide y pague dicha pensión con el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo como factores salariales las primas de vacaciones y de navidad. El juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que para calcular el ingreso base de liquidación de la pensión de invalidez debían tenerse en cuenta la totalidad de los emolumentos de carácter salarial enlistados el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, incluyendo las primas de navidad y de vacaciones.

## **PENSIÓN DE INVALIDEZ / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ / FACTORES DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ / FACTOR SALARIAL / DOCENTE / DOCENTE OFICIAL / VINCULACIÓN DEL DOCENTE / LEY 812 DE 2003**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente revocar la sentencia de primera instancia que ordenó reliquidar la pensión de invalidez de un docente oficial que ingresó a laborar antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003 incluyendo como factor salarial las primas de navidad y vacaciones pese a que no se encuentran enlistadas en el artículo 1°. de la Ley 62 de 1985?

**TESIS:** “(...) pese a que las primas de navidad y vacaciones no se encuentran dentro de los factores salariales enlistados en el artículo 1°.4 de la Ley 62 de 1985 estos hacen parte del IBL de la demandante pues se le cancelaron como contraprestación por su trabajo durante el año anterior al de su retiro del servicio y sobre los mismos se efectuaron cotizaciones a pensión. Adicionalmente, contrario a lo señalado por la entidad demandante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 únicamente es aplicable en los casos que versen sobre la liquidación de la pensión de jubilación o vejez de los docentes oficiales. Por lo expuesto, como el cargo de apelación propuesto por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no está llamado a prosperar, esta Corporación confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Yopal el 27 de julio del 2023.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la liquidación de la pensión de invalidez de docentes oficiales que se vincularon al sector oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cita: Consejo de Estado, sección segunda, sentencia del 01 de septiembre de 2022, radicado: 66001-23-33-000-2016-00798-01, magistrado ponente: César Palomino Cortés; y, sentencia

de Junio 25 de 2020, radicación número: 20001-23-39-001-2016-00324-01(4082-18), sección segunda, consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial, cita: Consejo de Estado, sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2- 19 del 25 de abril de 2019.

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA ESTIMATORIA

**3.6. Es procedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a la norma que desconoce la equivalencia salarial y prestacional que establece el artículo 280 de la Constitución Política, entre los Agentes del Ministerio Público y los Magistrados y Jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300120200026401

Actor: [JERS]

Demandado: PROCURADORIA GENERAL DE LA NACION

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 11 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133330012020026401/CD7C99A117D73D06%207025776640530471%20980D55A2139C1907%200DA8223B37B33288/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** El actor pretende se declare la nulidad del acto administrativo expedido por la demandada, mediante la cual le negó, en su calidad de Procurador Judicial I, el reconocimiento y pago de la remuneración mensual legal igual a la percibida por los Jueces del Circuito de la Rama Judicial del Poder Público, y la reliquidación de las prestaciones sociales pagadas desde 2016. El juez de primera instancia accedió inaplicó la norma nacional que establecía el valor del salario del actor, declaró la nulidad del acto demandado, y ordenó reajustar la asignación salarial mensual del demandante a la que por dicho concepto devenga un Juez del Circuito y reliquidar los salarios y las prestaciones sociales.

**PROCURADOR JUDICIAL / SALARIO DEL PROCURADOR JUDICIAL / RÉGIMEN SALARIAL DEL EMPLEADO DEL MINISTERIO PÚBLICO / RÉGIMEN SALARIAL DEL FUNCIONARIO JUDICIAL / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD / PROCEDENCIA DE EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD / DIFERENCIA DEL SALARIO / RECONOCIMIENTO DEL REAJUSTE SALARIAL**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Debe revocarse la decisión de primera instancia atendiendo a que el régimen salarial y prestacional de los Procuradores Judiciales se establece anualmente por el Gobierno Nacional y por ende no hay lugar a aplicar la excepción de inconstitucionalidad al caso particular?

**TESIS:** “(...) el fallo de primera instancia se fundamentó en lo normado por los artículos 4º. y 280 de la Constitución Política que prescriben respectivamente que la Constitución es norma de normas y en todo caso de incompatibilidad entre esta y la ley u otra norma se aplicarán las disposiciones constitucionales; y, que los agentes del Ministerio Público tendrán la misma remuneración y prestaciones de los Magistrados y Jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo. Con base en ello encontró el a quo que, la expresión “será de cinco millones novecientos noventa y dos mil ochenta y cuatro pesos (\$5.992.084) moneda corriente” contenida en el artículo 10 del Decreto Nacional No. 186 del 2014 resulta absolutamente violatoria del precitado artículo 280 superior porque este valor fijado como remuneración mensual para los Procuradores Judiciales I es menor a la que devengan los Jueces del Circuito ante quienes ejercen su cargo, conclusión a la que arribo al revisar el artículo 4º del Decreto Nacional número 194 de 2014 que fijó el salario de dichos funcionarios en SEIS MILLONES NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$6.093.848 ); y, en consecuencia concluyó que, le asiste derecho al demandante a que se le reconozcan y paguen las diferencias salariales y prestacionales con respecto a lo percibido por el Juez del Circuito. Dicha conclusión se comparte íntegramente por la Sala en tanto, la precitada norma riñe con el régimen salarial y prestacional de los agentes del Ministerio Público que es de rango constitucional y por ende, la expresión en mención del artículo 10 del Decreto No. 186 de 2014 deberá ser inaplicada para el caso concreto haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad ... la norma en comento al desconocer la equivalencia salarial y prestacional que exige el artículo 280 de la carta entre los Agentes del Ministerio Público y los Magistrados y Jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo es inconstitucional por lo que, el cargo en estudio no está llamado a prosperar.”.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el régimen salarial y prestacional de los Procuradores Judiciales, cita: Corte Constitucional, sentencia C-101 de 2013, magistrado ponente: Mauricio González Cuervo; y Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de julio 30 de 2021, expediente 11001032500020150036600 (0740-2015), consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la excepción de inconstitucionalidad, cita: Corte Constitucional, sentencia T-100 de 2023; y, Consejo de Estado, sentencia de noviembre 20 de 2021, expediente 11001-03-15-000-2021-07380-00(A), consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

**CONDENA EN COSTAS / FALTA DE PRUEBA DE LA CAUSACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS / IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Debe revocarse la condena en costas en primera instancia porque las actuaciones del demandado fueron oportunas e hizo un uso prudente del derecho de réplica y contradicción?

**TESIS:** “(...) si bien el numeral 1°. del artículo 365 del Código General del Proceso preceptúa que: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”; lo cual implicaría en principio que debe confirmarse la providencia recurrida y condenar en costas a la entidad accionada en ésta instancia, revisadas las actuaciones surtidas dentro del trámite del proceso no se observa que la parte actora haya acreditado las mismas, por lo que en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 ibidem, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado previamente referida y el precedente horizontal de ésta Corporación, la Sala revocará el numeral séptimo de la sentencia apelada y en su lugar, denegará la condena en costas.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el criterio que debe aplicarse al analizar la imposición de la condena en costas, cita: Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de Abril 7 de 2022, radicación número: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019). Tribunal Administrativo de Casanare, sentencia de Septiembre 1 de 2022, radicación: 85001-3333-001-2018-00082-01, magistrado ponente: José Antonio Figueroa Burbano; y sentencia de junio 15 de 2023, radicación: 85001-33-33-001-2020-00184-0, magistrada ponente: Aura Patricia Lara Ojeda.

**DECISIÓN:** CONFIRMA PARCIALMENTE SENTENCIA ESTIMATORIA

**3.7. Para predicar la existencia de un contrato realidad, la parte demandante debe acreditar el presupuesto primordial de subordinación y dependencia, esto es, que desborde las facultades de coordinación que tiene un contratista autónomo.**

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220170011101

Actor: [DSP]

Demandado: INSTITUTO DE RECREACION Y DEPORTE DE YOPAL- IDRY

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 11 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220170011101/2C9EF310F988114D%20A6104345889C51A5%207FFCBF43E16AF170%20670A56AC9EA23391/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** El demandante pretende se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral con la entidad demandada, derivada de la suscripción de contratos de prestación de servicios. El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no se acreditó la subordinación o dependencia del actor, en la ejecución de los contratos suscritos con la demandada.

**CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD / PRUEBA DEL CONTRATO REALIDAD / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA / ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL / FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL / SUBORDINACIÓN / PRUEBA DE LA SUBORDINACIÓN**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Se configuró una relación laboral entre el demandante y el Instituto para el Deporte y la Recreación de Yopal?

**TESIS:** “(...) Para predicar la existencia de un contrato realidad, la parte demandante debe acreditar la prestación personal del servicio, la permanencia en las actividades para las que se contrató y que estas son inherentes a la misión de la entidad, para que se permita comparar con los empleados de planta. Así mismo, debe probar el pago de la remuneración por la labor prestada y el presupuesto primordial de subordinación y dependencia, esto es, que desborde las facultades de coordinación, pues debe tenerse en cuenta que este es el elemento más importante cuando de contrato realidad se trata, pues es el que tipifica el contrato de trabajo o la relación laboral (...) la dependencia o subordinación es el elemento más importante cuando de contrato realidad se trata, pues es el que tipifica la verdadera relación laboral. (...) Al verificar el acervo probatorio recaudado, advierte la Sala que no se encuentra acreditada la subordinación, pues si bien, el testigo Nelson Lombana, señala que el demandante trabajó las 24 horas del día, no precisó si al [demandante] se le había impuesto un horario de trabajo, tampoco si recibía órdenes ni quiénes eran sus jefes. Tan solo indicó que debido a la cercanía que había entre su residencia y el coliseo Bicentenario, pudo constatar que el demandante realizaba labores de ornato, jardinería y aseo, pero no aclaró si dichas actividades se realizaban de manera constante por imposición de un superior. (...) En cuanto a las actividades pactadas entre el [demandante] y el IDRY, no se advierte que las mismas exijan permanencia, el cumplimiento de un horario o la imposición de órdenes por parte de las directivas de dicha entidad, pues se concretaban a la

conservación, ornato y aseo a las instalaciones físicas y alternas del coliseo Bicentenario, resaltando que para desvirtuar la naturaleza de los contratos de prestación de servicios, no basta con señalar qué obligaciones se relacionaron en cada uno de ellos, sino que además se requiere demostrar si hubo o no dependencia, subordinación o si el demandante tuvo llamados de atención entre otras cosas, aspectos que no se acreditan en el sub examine. Ahora bien, no se configura la existencia de una relación laboral por el solo hecho de suscribirse varios contratos de prestación de servicios, al indicar que éstos deben celebrarse por el término estrictamente indispensable, máxime cuando se reitera, el demandante no acredita la subordinación o dependencia, materializada en la imposición de órdenes, la fijación de un horario, o la solicitud de permisos. Por lo anterior, no existe prueba que acredite la existencia de una verdadera relación laboral, pues más allá de la demostración del cumplimiento de obligaciones de ornato y mantenimiento en las instalaciones del coliseo cubierto del barrio Bicentenario del municipio de Yopal, pactadas en los 7 contratos de prestación de servicios suscritos entre el [demandante] y el IDRY, no se evidencia la configuración del elemento subordinación, precisando que es el demandante quien tiene el deber de probar que se encontraba en una relación de dependencia laboral. En ese orden de ideas, como el demandante no cumplió la carga de probar los hechos que soportaban sus pretensiones, se concluye que entre el [demandante] y el Instituto para el Deporte y la Recreación de Yopal no existió una relación laboral, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la configuración del contrato realidad y los elementos constitutivos de la relación laboral, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, expediente No. 23001233300020130026001 (00882015) C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; y, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente No. 81001-23-33-000- 2012-00020-01(0316-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

### **3.8. Los servidores de la Fiscalía General de la Nación no acogidos al Decreto 53 de 1993, son beneficiarios de la bonificación judicial de que trata el Decreto No. 0382 de 2013, la cual debe liquidarse con carácter salarial.**

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220170017001

Actor: [GFS] Y OTROS

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

Ponente: CONJUEZ JAVIER VICENTE BARRAGAN NEGRO

Providencia del: 11 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300120230008601/FDCBD12CD45FC624%20FEF85A0ABDA73C5C%202E41CBB3537AEDE0%20A8953B3C22EA87E5/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Los demandantes, servidores de la Fiscalía General de la Nación que no se encuentran acogidos al al Decreto 53 de 1993, pretenden se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la demandada negó la reliquidación de todas las prestaciones teniendo en cuenta la bonificación judicial prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, como factor salarial. El a quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y ordenó reliquidar las prestaciones sociales de los actores, debiendo incluir como factor salarial la bonificación judicial.

**BONIFICACIÓN JUDICIAL / BONIFICACIÓN JUDICIAL DEL SERVIDOR PÚBLICO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / FORMA DE PAGO / BONIFICACIÓN MENSUAL / BENEFICIARIO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL / EMPLEADO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / RÉGIMEN SALARIAL DEL EMPLEADO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Los servidores de la Fiscalía General de la Nación no acogidos al Decreto 53 de 1993, son beneficiarios de la bonificación judicial de que trata el Decreto No. 0382 de 2013?

**TESIS:** “(...) el Decreto 382, resulta aplicable para absolutamente todos los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, sin fijación del régimen a que pertenezcan, ya que de no ser así se vulneraría el principio de proporcionalidad. Indicando sí, que el tope de los funcionarios y empleados que pertenezcan al régimen de no acogidos, tendrán un techo que es lo devengado en forma mensual por los del régimen acogidos al Decreto 53 de 1993 y normas que lo modifican y/o complementan, por cuanto resultaría un injusto, que unos empleados por pertenecer a un régimen, que no es el de acogidos se les liquide la bonificación mensualmente en forma diferente, a los que no pertenecen a ese mismo régimen que les liquida en forma anual y sin que haga parte de sus prestaciones sociales. (...) no encuentra esta Sala justificación alguna para que a unos funcionarios y empleados (los nos acogidos) se les liquide las diferencias ... entre lo percibido [de forma anual], en relación con los que perciben la Bonificación Judicial [de forma mensual]. Por ello, teniendo en cuenta la incidencia que implica el pago mensual frente al anual, se dispondrá igualdad en el trato al pagarla; esto es, indicando que a los que pertenecen al régimen de no acogidos al Decreto 382, se les liquide la diferencia en forma mensual, toda vez que, de esta forma, al ser periódica y permanente, constituye así mismo factor salarial. (...) se hace claridad como ya

se indicó, que el tope de la Bonificación Judicial para el personal de no acogidos es el 100% del salario mensual que devengan los del régimen de acogidos.”

**BONIFICACIÓN JUDICIAL / FACTOR SALARIAL / EMPLEADO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / RÉGIMEN PRESTACIONAL DEL EMPLEADO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / BONIFICACIÓN JUDICIAL DEL SERVIDOR PÚBLICO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / BONIFICACIÓN HABITUAL OTORGADA AL TRABAJADOR / CARÁCTER SALARIAL DE UN PAGO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿La bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, tiene carácter salarial?

**TESIS:** “(...) la Ley dispuso la nivelación o reclasificación de los empleados pertenecientes a la Rama Judicial, lo que en ambos casos implica reajuste salarial que es el resultado de aplicar dichas figuras. ... el Gobierno Nacional se apartó, del marco de la Ley 4 de 1992, al crear una Bonificación sin carácter salarial, pues la misma sólo constituye factor salarial, según la norma que la crea, para las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en Pensiones. (...) al apartarse el Decreto 382 de 2013 al marco fijado por el legislador, al cual debió sujetarse, resulta violario de la misma, por lo que procede la inaplicación deprecada por el demandante: i) porque no ha debido hacer distinción en la forma de pago de dicha bonificación entre acogidos y no acogidos y, ii) porque al ser ésta continua, permanente y en retribución al trabajo, no ha debido sustraerse como factores salariales para liquidar las prestaciones sociales de los empleados. (...) la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario, ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador, en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales. En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la fiscalía general de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco. Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional, como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA ESTIMATORIA

**3.9. La prima de clima que era cancelada a los docentes del departamento de Casanare no tenía el carácter de factor salarial, sino que se trataba de una prestación social, que al surgir de disposiciones administrativas se configuró en una prestación extralegal.**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300120190003301

Actor: [DYMC]

Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Ponente: LEONARDO GALEANO GUEVARA

Providencia del: 18 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133330012019003301/758EE548EAE28CA7%2094B48B89AFB06133%2035630878CA4F5B60%20DD264E63D912DEAC/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte actora pretende se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la entidad demandada denegó el reconocimiento y pago de la prima de clima desde el mes de febrero de 2018, en su condición de docente del municipio de Yopal. El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la prima de clima que se le reconoció y pago al demandante, tuvo origen en la ordenanza 054 de 1967 emanada de la Asamblea Departamental de Casanare la que fuera anulada por el H. Consejo de Estado lo que implica que no tiene derecho a que se le siga cancelando dicho emolumento.

**PRIMA DE CLIMA / DOCENTE / PRESTACIONES SOCIALES DEL DOCENTE / SALARIO DEL DOCENTE / SERVICIO PÚBLICO DE EDUCACIÓN / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL / FIJACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES / PRESTACIONES EXTRALEGALES / PRIMA EXTRALEGAL**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Se revoca la sentencia de primera instancia para ordenar el pago de la prima de clima, suspendida por la entidad demandada presuntamente sin considerar el carácter legal de la prestación, atendiendo que el gobierno nacional emitió las normas que la crearon?

**TESIS:** "(...)considera la Sala que, los cargos de apelación carecen de vocación de prosperidad, por las razones que pasan a exponerse: Las normas por medio de las cuales se creó y organizó la intendencia de Casanare no señalan que debe pagarse la prima de clima para los docentes que, como en el caso del demandante, se vincularon a dicha entidad territorial con posterioridad a su promulgación y en esa medida no puede afirmarse que, el reconocimiento

y pago de la prima de clima estuviera amparada por ese marco legal. Con fundamento en lo probado en el proceso y lo considerado por el H. Consejo de Estado en la sentencia del 21 de septiembre de 2023 se determina que, la prima del clima pagada a la [demandante] tuvo origen en la ordenanza No. 054 de 1967 expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, acto administrativo declarado nulo por la misma Corporación; y, por ende, quedó la mencionada prestación sin soporte constitucional y legal alguno, tal como se establece con las conclusiones a las que arriba la providencia que estudió la legalidad de las Resoluciones No. 034 y 036 de 2018, que suspendieron el pago de la prima de clima a los docentes departamentales. Lo anterior implica que, en este aspecto a la accionante le era aplicable lo dispuesto para los docentes del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en atención a la decisión por la cual fue anulada la referida ordenanza. El acto administrativo que soporta la suspensión del pago de la prima del clima a favor de la actora fue expedido por la entidad territorial certificada competente, que a partir del proceso de descentralización de la educación es a quien le corresponde administrar los recursos que le asigne la Nación vía Sistema General de Participaciones con el objeto de cubrir, entre otros, el gasto público del servicio de educación que supone el cumplimiento de las obligaciones salariales y prestacionales del personal docente adscrito a la misma. En consecuencia, correspondía al MUNICIPIO DE YOPAL, en acatamiento de lo manifestado en las directrices ministeriales en las que se acogió el concepto que sobre este tema emitiera la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, proceder a la suspensión de un emolumento reconocido ilegalmente. El hecho que la demandante fuera vinculado al servicio docente con posterioridad a la expedición de las normas por las cuales se dispuso la creación y organización de la intendencia de Casanare no es suficiente para devengar la prima de clima, pues se reitera, el pago de la misma no se derivó de las normas que invoca. Como la normatividad que reconocía a los docentes que prestaban sus servicios en el territorio de la otrora intendencia de Casanare fue excluida del ordenamiento jurídico por disposición judicial, no puede hablarse en el caso de la accionante de un derecho adquirido, pues para ello es necesario apelar a un soporte constitucional o legal que lo ampare, lo cual no acontece en el sub *judice*. Habida consideración que el reconocimiento y pago de la prima de clima no se originó en las normas que reglamentaron la creación y organización de la intendencia de Casanare, no era necesario que para suspender su pago el MUNICIPIO DE YOPAL agotara ningún procedimiento previo porque como se vio, contaba con la competencia y el sustento legal para salvaguardar los recursos del Sistema General de Participaciones que se estaban viendo afectados con el pago del emolumento ilegal. Como lo señaló la jurisprudencia proferida en la materia por el Consejo de Estado citada, la prima de clima no tiene el carácter de factor salarial, sino que se trata de una prestación social otorgada a los docentes del hoy DEPARTAMENTO DE CASANARE que laboraban en climas considerados insalubres, beneficio que no podía surgir de disposiciones administrativas, como aconteció en el *sub judice*, pues su creación es competencia exclusiva del Congreso de República, posición que ha sostenido este Tribunal de forma pacífica. Con

fundamento en lo expuesto fuerza concluir que, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en su integridad.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la declaratoria de nulidad de la ordenanza No. 054 de 1967 expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, respecto a la prima de clima, cita: Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia junio 30 de 2011. Expediente radicado:15001-2331-000-2007-00902-01.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la legalidad de las Resoluciones No. 034 y 036 de 2018 expedidas por la Secretaría de Educación de Casanare, mediante las cuales se suspendió el pago de la prima de clima, cita: Consejo de Estado, sección segunda. Subsección B. Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Sentencia de septiembre 21 de 2023. Radicado: 85001-23-33-000-2018-00019-01.

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

### **3.10. Al interior de la Policía Nacional, existen diferentes regímenes salariales y prestacionales para los oficiales y suboficiales, agentes y miembros del Nivel Ejecutivo, sin que esta circunstancia constituya un trato diferenciador injustificado ni mucho menos un desconocimiento del derecho a la igualdad.**

**Medio de control: Nulidad y restablecimiento**

Núm. del proceso: 85001333300120200009901

Actor: [FSV]

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL Y OTRO

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 17 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133330012020009901/9171E8B15A63E8A1%2068D8C7C5E92A4FB0%20531820F4E59379A3%2002C139F776F8D219/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte accionante, miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pretende se declare la nulidad del acto ficto mediante el cual le fue negada la reliquidación de su salario, con la inclusión del subsidio familiar en los porcentajes del artículo 82 del Decreto 1212 de 1990 previstos para oficiales y suboficiales. El a quo negó las pretensiones de la demanda, al considerar que los regímenes salariales y prestacionales independientes para los oficiales y suboficiales y los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, no

comporta un trato discriminatorio, injustificado ni mucho menos un desconocimiento del derecho a la igualdad. Señaló que no son sujetos equiparables debido a que cada una de estas categorías de empleados tienen diferentes sistemas de ingreso, ascenso y retiro, así como grados, funciones y responsabilidades distintas.

**SUBSIDIO FAMILIAR / NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL / ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL / IMPROCEDENCIA DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL / RÉGIMEN SALARIAL DE LA POLICÍA NACIONAL / ESTATUTO DE PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Tiene derecho el demandante, perteneciente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, al incremento del subsidio familiar y su inclusión como factor en la asignación de retiro, según los artículos 82 y 140 del Decreto 1212 de 1990 correspondiente al nivel de oficiales y suboficiales?

**TESIS:** “(...) al interior de la Policía Nacional, existen diferentes regímenes salariales y prestacionales contentivos de ciertas partidas específicas para los oficiales y suboficiales, agentes y miembros del Nivel Ejecutivo, sin que esta circunstancia constituya un trato diferenciador injustificado ni mucho menos un desconocimiento del derecho a la igualdad. (...) [al demandante] no le asiste derecho a percibir el subsidio familiar en los porcentajes señalados en el Decreto 1212 de 1990, ni la inclusión de esa prestación como partida computable para la fijación de la asignación por retiro, pues como se demostró su ingreso y permanencia en la institución fue en la categoría de Nivel Ejecutivo, de tal manera que el régimen salarial y prestacional que resulta aplicable es el contenido en el Decreto 1091 de 1995. Lo anterior, no constituye una transgresión al derecho a la igualdad o un trato diferencial, pues si bien el personal de nivel ejecutivo y de oficiales y suboficiales pertenecen a la misma entidad, lo cierto es que, cada uno goza de diferente régimen salarial y prestacional dependiendo de la jerarquía y la naturaleza de sus funciones, situación que fue analizada por el Consejo de Estado en la sentencia de 25 de noviembre de 2019 citada en el acápite de premisas jurídicas, de tal manera que no existe un trato discriminatorio como tampoco supuestos similares que permitan comparar los diferentes regímenes. En consecuencia, no es procedente la reliquidación del subsidio familiar en los términos solicitados por el demandante como tampoco su inclusión como partida computable para el cálculo de la asignación.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el derecho a la igualdad ante la concurrencia de regímenes salariales y prestacionales con diferentes partidas y porcentajes para miembros pertenecientes a la misma institución, cita: Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia

de unificación del 25 de abril de 2019, radicado No. 85001-33-33-002-201300237-01 (1701-2016), C. P. William Hernández Gómez

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la pretensión de nulidad parcial de los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995, cita: Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia de 25 de noviembre de 2019, radicados No. 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00(5008-2014) C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

### **CONDENA EN COSTAS / IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Hay lugar a la imposición de costas y agencias en derecho en primera instancia?

**TESIS:** “(...) El artículo 188 del CPACA señala que la sentencia dispondrá la condena en costas, cuya liquidación se regirá por las normas del CPC, hoy CGP, que en su artículo 365 fija las reglas, entre ellas, que se condenará en costas a la parte vencida en litigio y que sólo habrá lugar a ellas cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación. Por su parte, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 adicionó al artículo 188 del C.P.A.C.A., señalando que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. (...) el juez tiene la facultad de disponer la condena en costas, para lo cual se aprecia si la demanda se presentó con carencia de fundamento legal, también se califica la conducta de las partes, esto es, si en su actuar se advirtió una conducta malintencionada, aclarando que dicha valoración no se debe regir por el criterio simplemente objetivo.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la condena en costas, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 31 de octubre de 2018, radicado no.: 170001-23-33-000-2015-00255- 01(0173-18), y sentencia de 11 de febrero de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2016-01134- 01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

**DECISIÓN:** CONFIRMA PARCIALMENTE SENTENCIA DESESTIMATORIA

### **3.11. Las medidas cautelares en el proceso de cobro coactivo buscan asegurar el pago de los tributos, y el hecho de superar los topes o límites no genera automáticamente nulidad de la actuación.**

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento  
Núm. del proceso: 85001333300220160012501

Actor: DEPARTAMENTO DE CASANARE  
Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL  
Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA  
Providencia del: 17 de abril de 2024

#### ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220160012501/3FB15879C124AC69%202A5CBDF804C4FA8A%20D27EE73D22F1A1B5%20FFBFCF3893536393/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La entidad territorial demandante pretende se declare la nulidad del acto administrativo complejo, conformado por las resoluciones mediante las cuales el Municipio de Yopal efectuó el cobro coactivo del impuesto predial de un inmueble de propiedad del Departamento de Casanare, ubicado en la vereda La Chaparrera, señalando que la referida entidad territorial desconoce el uso que se le da al inmueble. El a quo negó las pretensiones de la demanda al considerar que el demandante no acreditó que el bien inmueble referido fuese un bien de uso público, y por tanto, exento del pago del impuesto predial. Y, además, que el proceso de cobro persuasivo no es una etapa obligatoria para el cobro del impuesto predial unificado, por lo que no se advierte vulneración del debido proceso.

#### **IMPUESTO PREDIAL / COBRO COACTIVO DEL IMPUESTO PREDIAL / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO PREDIAL / PAGO DEL IMPUESTO PREDIAL / EXENCIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL / INEXISTENCIA DE LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL / COBRO PERSUASIVO / BIEN FISCAL**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Los actos administrativos demandados se encuentran viciados nulidad por no adelantar la etapa de cobro persuasivo previo a iniciar el trámite coactivo No 0819-2015 de cobro de impuesto predial, infringiéndose el derecho fundamental al debido proceso?

**TESIS:** “(...) el procedimiento persuasivo no constituye un paso obligatorio previo para iniciar la actuación coactiva; de manera que, la activación de la jurisdicción coactiva sin un acercamiento al sujeto pasivo para el pago voluntario del impuesto no constituye per se una irregularidad procesal. En este sentido, en el caso que no ocupa, se encuentra acreditado que a través de la Resolución 5741 de octubre de 2014 se liquidó el impuesto predial del inmueble identificado con matrícula No. 470-68067 propiedad del Departamento del Casanare. Contra dicho acto administrativo procedía el recurso de reconsideración, garantía de la cual la hoy demandante no hizo uso, y donde pudo haber acreditado la presunta calidad de bien de uso público del predio objeto del gravamen. Aunado a ello, verificados los actos demandados y demás anexos de la demanda, no se advierte que dentro del trámite coactivo por el impuesto predial del lote identificado con FMI No. 470-68067 se haya alegado la

exclusión del impuesto por ser bien de uso público. Así las cosas, resulta acertado lo concluido por el Juzgado frente a que, ni en sede administrativa, ni en la judicial el Departamento acreditó que por la naturaleza y/o destinación del predio resulta exento del pago del impuesto predial. Sumado a ello, no puedo endilgarse a la administración responsabilidad por la inactividad del contribuyente en el uso de las garantías procesales, correcta y oportunamente otorgadas en el trámite coactivo.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la no obligatoriedad del cobro persuasivo, cita: Consejo de Estado, concejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente 2011- 00579-01 (20854).

**COBRO COACTIVO / COBRO COACTIVO DEL IMPUESTO / IMPUESTO PREDIAL / MEDIDA CAUTELAR / MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO / EMBARGO DEL BIEN INMUEBLE / REDUCCIÓN DEL EMBARGO / EMBARGO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿La medida de embargo del bien inmueble adoptada dentro del proceso de cobro coactivo, que excede el doble de la deuda más intereses, genera la nulidad de los actos acusados por abuso de poder?

**TESIS:** “(...) las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la satisfacción de la obligación que se cobra. Y, concretamente el efecto del embargo de inmuebles es el de sacar los bienes del comercio de tal manera que no puedan ser trasladados a un tercero; no obstante, deberán estar limitados a lo necesario, como lo dispone el artículo 578 del Estatuto de Rentas de Yopal. (...) sobre el embargo del inmueble objeto del impuesto, sin bien resulta evidente que su valor catastral supera ampliamente el valor del tributo, la norma otorga la facultad a la administración de mantener la medida si lo considera necesario para perseguir el cumplimiento de la obligación, máxime cuando la división de dicho bien o la reducción de la medida a una porción del inmueble, puede llegar incluso a generar afectaciones mayores al contribuyente. Sumado a esto, es importante hacer hincapié que la medida, por si sola, no vicia de nulidad la actuación, pues la misma ley faculta al Estado asegurar y perseguir el pago de tributos; ello sin perder de vista que, ante un eventual remate del bien embargado, se tomará únicamente lo adeudado por concepto de impuesto y sus intereses, devolviendo el remanente al contribuyente. De manera que, se encuentra ajustada a derecho la decisión de Primera Instancia que, consideró que no existía abuso de poder en el trámite coactivo 819 de 2015.”

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

### **3.12. La declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009 revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 sobre el reconocimiento mensual de un subsidio familiar, restituyendo sus efectos.**

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento

Núm. del proceso: 85001333300220180040201

Actor: [GBA]

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 17 de abril de 2024

#### **ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220180040201/96214D6234566408%20E5230938486A74C6%200D161612E4158F17%20962D00369688FDD2/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte demandante pretende se decrete la nulidad del acto ficto negativo mediante el cual le negó el reajuste del subsidio familiar a que tiene derecho con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; y del acto administrativo mediante el cual se negó el pago de la prima de actividad con su reajuste en las prestaciones sociales devengadas. El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no basta con invocar la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009 para que le aplique la vigencia del Decreto 1794 de 2000. Y negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad, por cuanto está claramente definido el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las fuerzas militares.

**SUBSIDIO FAMILIAR / SOLDADO PROFESIONAL / RÉGIMEN PRESTACIONAL DEL SOLDADO PROFESIONAL / REAJUSTE SALARIAL DE SOLDADO PROFESIONAL / EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA NORMA / EFECTOS EX TUNC / EFECTOS EX TUNC DE LA SENTENCIA DE NULIDAD / REAJUSTE DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE LAS FUERZAS MILITARES / RECONOCIMIENTO DEL SUBSIDIO FAMILIAR**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Tiene derecho el demandante al reajuste del incremento del subsidio familiar en los porcentajes establecidos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2014?

**TESIS:** “(...) al demandante le asiste el derecho al reajuste del subsidio familiar de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 (...) como el Decreto 3770 de 30 de septiembre 2009 salió del ordenamiento jurídico, el [demandante] se encontraba en la hipótesis establecida por el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, aunque hubiese elevado la solicitud de reconocimiento el 26 de septiembre de 2014 y le hubiera sido reconocida en el porcentaje establecido por el Decreto 1161 de 2014, pues se reitera, para entonces el citado artículo 11

había sido derogado; y claro, posteriormente por los efectos ex tunc de la sentencia que declaró la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, “por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, quedó facultado para solicitar el ajuste tal como lo pidió el 22 de agosto de 2017, una vez cobró ejecutoria la sentencia de 08 de junio de 2017. La Sala encuentra razonable que el actor no solicitara de forma previa el reconocimiento de su prestación en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pues precisamente sólo hasta que el Consejo de Estado a través de la sentencia de 08 de junio de 2017 revivió la norma referida, se configuró su derecho a reclamarla, es del caso resaltar que demandada estaba enterada de la existencia de la compañera permanente del actor, pues la Dirección General de Sanidad Militar la afilió el 24 de agosto de 2010, como beneficiaria de los servicios de salud, esto es, antes de la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014. (...) como el citado artículo 11 del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, recobró su vigencia con la declaratoria de nulidad de la norma que lo había derogado, en el sub examine no resulta procedente predicar una situación jurídica consolidada bajo el espectro del Decreto 1161 de 2014, pues se reitera existe prueba de que la parte demandada tenía noticia de la unión marital de hecho, por lo menos desde el 24 de agosto de 2010, cuando la Dirección de Sanidad del Ejército afilió a la compañera permanente del actor. La anterior interpretación garantiza el principio protector y el principio pro homine, como elementos identitarios del mandato constitucional en materia laboral, en que se encuentran inmersos el principio de favorabilidad, el in dubio pro operario y el de la condición más beneficiosa. Como la petición en sede administrativa marca el curso de la pretensión del medio de control incoado, es del caso ordenar el reajuste del subsidio familiar en los términos solicitados por el actor, desde la fecha en que fue reconocido, lo que ocurrió con la orden administrativa de personal No. 2442 de 30 de diciembre de 2014, a partir del 6 de agosto de 2014.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009, y la vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 8 de junio de 2017, Rad. No.: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), CP. CÉSAR PALOMINO CORTÉS; y adición de sentencia del 08 de septiembre de 2017.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el reconocimiento y pago del subsidio familiar con base en la sentencia que declaró la nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009 de 08 de junio de 2017, cita: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de tutela del 07 de abril de 2022, radicación No. 11001-03-15-000-2021-07051-01, CP. PEDRO PABLO VANEGAS.

**DECISIÓN:** REVOCA PARCIALMENTE SENTENCIA DESESTIMATORIA

## 4. REPARACIÓN DIRECTA

**4.1. La póliza de seguros de responsabilidad civil en la modalidad CLAIMS MADE cubre los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad, siempre que la reclamación se efectúe dentro del término estipulado en el contrato de seguro, el cual no será inferior a dos años.**

Medio de control: Reparación Directa

Núm. del proceso: 85001333300220150033201

Actor: [YYPM] Y OTROS

Demandado: LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM, Y OTROS

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 11 de abril de 2024

ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133330022015033201/41892505D3C3540D%204278070F9C37F381%20DE66E6A0160C7AE4%20FF1EAD5E89A50AE9/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte actora pretende se declare la responsabilidad patrimonial de las demandadas por la muerte de su familiar, derivada del inoportuno y erróneo tratamiento médico, y el retardo en el otorgamiento de autorizaciones para tratar el padecimiento de la causante. El juez de primera instancia declaró probadas las excepciones presentadas por las IPS demandadas relativas a la prestación del servicio médico asistencial, pero condenó a la EPS demandada por pérdida de oportunidad, consistente en la omisión y retardo en la autorización para la remisión a tiempo de la paciente, y a su llamada en garantía.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / RESPONSABILIDAD MÉDICA / SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL / AUTORIZACIÓN A LA EPS / AUTORIZACIÓN DEL PACIENTE / DIAGNÓSTICO DEL PACIENTE / RESPONSABILIDAD DE LA EPS / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente revocar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, denegarlas teniendo en consideración que presuntamente se rompió el nexo causal, existe culpa exclusiva de la víctima y por la gravedad de la patología que sufría, lo que impide atribuir responsabilidad a la EPS accionada?

**TESIS:** “(...) revisado el material probatorio en su conjunto se acreditó en el proceso que la paciente [AYMM] para el año 2014 se encontraba afiliada al régimen subsidiado en salud a la EPS CAPRECOM y pese a que los médicos que la trataban desde el mes de abril de la misma anualidad dispusieron su remisión a una IPS de tercer nivel que contara con la especialidad en nefrología a fin de determinar su diagnóstico, sólo hasta el mes de octubre del mismo año la antes referida accedió a este servicio en la CLÍNICA MEDILASER de la ciudad de Tunja, demora injustificada que incidió en la desmejora de su estado de salud y su posterior fallecimiento. (...) en lo que tiene que ver con el ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD se advierte que, tanto el dictamen pericial practicado como los testimonios de los profesionales de la salud que atendieron a la paciente dan cuenta que la insuficiencia respiratoria devino necesariamente de la patología de base que no fue diagnosticada de forma oportuna “lupus eritematoso” que generó la falla multisistémica de la víctima por ausencia de tratamiento específico para contrarrestar sus efectos, circunstancia que es atribuible a CAPRECOM por no garantizar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad pese a las reiteradas órdenes de remisión a una institución de tercer nivel que tuviera la especialidad en nefrología. Ahora en lo que refiere a la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA como eximente de responsabilidad se tiene que, si bien de las historias clínicas y de los testimonios de los médicos que le brindaron atención se deduce que los quebrantos de salud de la paciente comenzaron a presentarse desde el mes de enero de 2014 y consultó hasta el mes de abril de ese año, así como que no seguía las indicaciones impartidas y que en ocasiones abandonaba el tratamiento para acudir a tratamientos homeopáticos lo cierto es que, la omisión de atender las ordenes de los galenos tratantes en que incurrió CAPRECOM por cerca de cinco meses, es la causa eficiente del daño antijurídico pues impidió conocer de forma rápida su diagnóstico y adoptar el manejo correspondiente tal como lo señaló el perito que rindió la experticia debidamente decretada y aportada al proceso; y. pese a que en el fallo de primera instancia se valoró el comportamiento de la paciente encontrando que se estructuró una concurrencia de culpa generando una reducción en la condena, ello no tiene la entidad suficiente para romper el nexo causal ya que, para que ello ocurra se requiere que sea exclusivo y determinante en la generación del daño, situación que no ocurre en el sub lite. Finalmente, tampoco es posible predicar que la GRAVEDAD DE LA PATOLOGÍA de la paciente constituye un evento irresistible; y, por ende, liberador de responsabilidad puesto que, el acceso al diagnóstico oportuno había llevado a reducir los efectos agresivos de la enfermedad a pesar de su naturaleza autoinmune, como lo explicó el médico patólogo que rindió la experticia.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la pérdida de oportunidad, cita: Consejo de Estado, Sección tercera, consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. 4 de junio de 2021. Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02063-02(51540). Y, sentencia de diciembre 12 de 2022. Exp. 050012331000201100091 01 (59.776), consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO MORAL / DAÑO MORAL / REQUISITOS DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL / LIQUIDACIÓN DEL DAÑO MORAL / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / TASACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / PRUEBA DEL PERJUICIO MORAL**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Se acreditó el daño de pérdida de oportunidad por el inoportuno diagnóstico de la enfermedad que padecía la paciente, y se probaron las estrechas relaciones de afecto entre la fallecida y sus sobrinos?

**TESIS:** “(...) En cuanto a la tasación del daño moral en la sentencia recurrida se determina que, para el efecto se tuvo en cuenta que las relaciones de parentesco estuvieran debidamente acreditadas con los registros civiles correspondientes (fls. 11 a 59 ítem 001 tomo I c. primera instancia archivo 1 índice 3 SAMAI) y se fijó el daño moral en el equivalente en salarios mínimos ... es decir, se aplicaron los parámetros establecidos por la jurisprudencia antes transcrita (...) De otra parte, en lo que tenía que ver con la relación afectiva entre la paciente fallecida y sus sobrinos se establece que, la misma se probó con el testimonio rendido por el señor JOSÉ FERNEY BERNAL MORA quién declaró conocer al grupo familiar, sus difíciles condiciones económicas y las estrechas relaciones que tenían (fls. 341 a 348 ítem 005 tomo V c. primera instancia archivo 1 índice 3 SAMAI); y, luego de ello se ordenó cancelarle lo establecido por la jurisprudencia, esto es, el equivalente a 12,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno lo que implica que, la tasación de perjuicios morales no tiene ningún reparo. Ahora en lo que hace a la PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD no debe perderse de vista que, el tribunal de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha señalado que, se trata de un perjuicio autónomo (...) Atendiendo el material probatorio allegado a las diligencias y especialmente el dictamen pericial y los testimonios recaudados no queda la menor duda que, en el sub judice se probó que si bien la víctima padecía de una enfermedad autoinmune conocida como “lupus eritematoso” si se hubiera efectuado un diagnóstico cuando correspondía el pronóstico habría podido ser más favorable. Lo anterior implica que, en el sub examine se cumple con la condición de la existencia cierta de una posibilidad real de obtener una ganancia o de impedir una pérdida y que la pérdida de la oportunidad le cercenó a la paciente la posibilidad de recuperar su salud y de sobrevivir a la enfermedad que padecía lo que implica que, se le privó injustificadamente de acceder a los recursos científicos disponibles durante más de cinco meses desde la consulta inicial, lograr un diagnóstico rápido y acceder al tratamiento adecuado.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los parámetros para la liquidación de los perjuicios morales teniendo como referente las relaciones de parentesco, cita: Consejo de Estado, Sección tercera, consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de

unificación de agosto 28 del 2014, Exp. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). Y, sentencia de Junio 17 del 2022, Exp. 250012326000201200198 01 (66.603), consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL LLAMADO EN GARANTÍA / COMPAÑÍA DE SEGUROS / OBLIGACIONES DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS / EXIGIBILIDAD DE LA PÓLIZA DE SEGURO / COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO / DEDUCIBLE EN EL CONTRATO DE SEGURO / CONTRATO DE SEGURO / CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL / CLÁUSULA CLAIMS MADE / VIGENCIA DE LA PÓLIZA DEL CONTRATO DE SEGURO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia que condenó a la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS a pagar hasta el límite del valor asegurado, el 100% del valor de las indemnizaciones reconocidas a cargo de CAPRECOM PAR LIQUIDADADO, porque la póliza de seguros de responsabilidad civil expedida se encontraba sin vigencia para el momento de la reclamación, y porque no contempló el deducible?

**TESIS:** “(...) como en el plenario solo reposan las condiciones específicas de la póliza No. 1006082 que contiene el amparo de responsabilidad civil expedida por PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS con ellas se determina que el tomador y asegurado es la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM, que cuenta con vigencia del 9 de diciembre de 2013 al 9 de diciembre de 2014, modalidad CLAIMS MADE y límite asegurado de MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000). De esta manera y como la censura va encaminada en primer lugar a que, la reclamación constitutiva de siniestro no se realizó dentro la vigencia circunstancia que no se puede determinar ante la ausencia del clausulado general del contrato de seguro se determina que, el recurrente incumplió la carga de probar los supuestos de hecho de su excepción como lo prescribe el artículo 167 del C. G. P. Por tanto, debe aplicarse el inciso final del artículo 4º. de la Ley 389 de 1998 que indica que en el seguro de responsabilidad la reclamación del damnificado al asegurado o asegurador se efectuará dentro del término fijado en el contrato de seguro el cual no será inferior a dos años, circunstancia que aconteció en el sub lite, como se analizó en el presupuesto de la caducidad. Por las mismas razones y ante la ausencia del clausulado general de la póliza, no es posible establecer si efectivamente se pactó alguna limitación respecto del daño moral ni la forma de operar el coaseguro a que refiere el apelante. Sin embargo, le asiste razón a la apelante cuando afirma que en la sentencia no señaló que el reembolso a su cargo debía contemplar el deducible señalado en la póliza, aspecto que si se encuentra en su clausulado específico obrante en el expediente, y corresponde al 15% (fl. 65 ítem 7 c. primera instancia archivo 1 índice 3 SAMAI), lo que impone a la Sala modificar el numeral quinto de la sentencia de primera instancia a fin de incluir este aspecto.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la interpretación de las cláusulas CLAIMS MADE en el marco del contrato de seguro de responsabilidad, cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC10300-2017 Julio 18 de 2017. Exp. 76001-31-03-001-2001-00192-01. Magistrado ponente: ARNOLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

**DECISIÓN:** CONFIRMA PARCIALMENTE

**4.2. En la responsabilidad del Estado derivada de la prescripción de la acción penal, solo la dilación injustificada que desborde la acción diligente de las autoridades judiciales puede tomarse como causa de afectaciones antijurídicas a los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva de las partes.**

**Medio de control:** Reparación Directa

Núm. del proceso: 85001333300220170004001

Actor: [LMPN] Y OTRO

Demandado: RAMA JUDICIAL DIRECCION DE BOYACA Y CASANARE

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 11 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220170004001/4065C199642504B3%208A9603D66874E8D6%20ED3F07A4CF0E8F42%20A6F9B3041D1CAEEB/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte demandante pretende se declare responsable patrimonialmente a la demandada por los perjuicios derivados del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que devino en la prescripción de la acción penal adelantada en el proceso No. 2010-141. El a quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y condenó a la demandada al pago de indemnizaciones por concepto de perjuicios morales al encontrar acreditado que la prescripción de la acción penal se surtió porque el juez de conocimiento no adoptó las medidas para evitar que ocurriera dicho fenómeno.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA RAMA JUDICIAL / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / MORA JUDICIAL JUSTIFICADA / CONSTITUCIÓN DE PARTE CIVIL /**

**FACULTADES DE LA PARTE CIVIL / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente revocar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, denegarlas teniendo en consideración que, presuntamente no se hacen presentes los presupuestos requeridos para que se configure la falla del servicio judicial?

**TESIS:** “(...) el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE YOPAL se encontraba congestionado, situación que su entonces titular RAFAEL NEVARDO SÁNCHEZ GÓMEZ puso en conocimiento del CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOYACÁ Y CASANARE mediante solicitudes del 15 de marzo y 18 de mayo de 2010, a través de las que pidió la creación del cargo de oficial mayor con el objeto de atender la carga del trabajo de ese despacho judicial. Así mismo se encuentra probado que la entidad accionada emprendió medidas tendientes a atender dicha congestión pues entre el 7 de octubre de 2010 y el 30 de junio de 2011 se trasladó un cargo de oficial mayor al juzgado referido y entre el 10 de marzo de 2011 y el 30 de mayo de 2014 se creó otro cargo transitorio de oficial mayor para ese mismo despacho judicial. De esta manera y como de conformidad con la jurisprudencia del tribunal de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa para imputar responsabilidad al estado por los daños derivados de la prescripción de la acción penal es necesario analizar las circunstancias en las que esto sucedió resultando de capital importancia la conducta procesal de las partes, la carga de trabajo de los despachos judiciales y las medidas adoptadas por la RAMA JUDICIAL para afrontar la congestión de juzgados y tribunales y teniendo en cuenta que, para la época en que el proceso penal adelantado contra los señores CARLOS ALBERTO GRANDA QUIJANO y MARÍA SHIRLEY CARDOZO AGUIRRE ingresó al despacho del juez tercero penal del circuito de Yopal para proferir sentencia, el juzgado presentaba problemas de congestión, situación que puso en conocimiento de la entidad accionada la que emprendió acciones tendientes a superar dicha situación; y, que los hoy demandantes no solicitaron el impulso del proceso ya que solo informaron la situación al juzgado 2 años 10 meses y 13 días después de haber prescrito la acción penal, el cargo de apelación analizado está llamado a prosperar. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE YOPAL el 27 de julio de 2023, mediante la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en su lugar negará las mismas, con fundamento en las razones anteriormente expuestas.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la responsabilidad del Estado por daños ocasionados a particulares como consecuencia de la declaratoria de prescripción de la acción penal, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de febrero de 2021, Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00614-01 (46603), consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ

RICO; y, sentencia del 24 de septiembre de 2021, radicación número: 15001-23-31-000-2011-00075-02(56676), consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la inacción de la parte civil en el proceso penal, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Fecha: 27 de agosto de 2019. Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00045-01 (43823).

**DECISIÓN:** REVOCA SENTENCIA ESTIMATORIA

### **4.3. No todas las circunstancias que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, pues lo relevante es identificar cuál acción u omisión fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso.**

**Medio de control:** Reparación Directa

Núm. del proceso: 85001333300220150046201

Actor: JCSC y OTRO

Demandado: MUNICIPIO DE TAMARA

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 17 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220150046201/42947872F3467B91%207A90507FB822A449%20BDA6646819A7D135%209A365A204240D2E0/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte actora pretende se declare la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por los perjuicios causados a los demandantes derivados de las lesiones y pérdida de capacidad laboral de uno de ellos, como consecuencia de la caída del sistema de cable aéreo (canastilla) ubicado sobre el río Pauto. El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el comportamiento del actor propició la materialización del peligro inherente al uso de este sistema de transporte y el consecuente daño antijurídico lo que implica que, se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / HISTORIA CLÍNICA / VALOR PROBATORIO DE LA HISTORIA CLÍNICA / MEDIOS DE TRANSPORTE / TRANSPORTE DE PASAJEROS POR CABLE AÉREO / TRANSPORTE DE PASAJEROS / ACCIDENTE DE TRÁNSITO CON VEHÍCULO OFICIAL / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR EMBRIAGUEZ**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente revocar la sentencia que negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda porque no se realizaron exámenes complementario al examen clínico para probar el estado de embriaguez del actor, que soportó la determinación del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima?

**TESIS:** “(...) el examen clínico que realiza el médico tratante es suficiente para diagnosticar el estado de embriaguez de un paciente sin que se requiera de manera obligatoria la práctica de exámenes complementarios, como ocurrió en este caso. De otro lado, la parte demandante aportó copia de la historia clínica emitida por el HOSPITAL DE YOPAL E. S. E. hoy HOSPITAL DE LA ORINOQUÍA “HORO E. S. E.” sin que dentro del proceso haya evidencia alguna respecto de solicitudes de supresión, corrección o aclaración en lo que tiene que ver con la anotación referida al estado de embriaguez con que ingresó tanto al servicio de urgencia en Tauramena como al de Yopal por lo que, no es de recibo el reparo sobre su veracidad o la omisión de otros exámenes. De igual manera se advierte que, el a quo no solo valoró la historia clínica del paciente sino que también tuvo en cuenta los testimonios de los señores JOSÉ ARÉVALO SIGUA y JOSÉ NOE TUMAY ALARCÓN, el concepto técnico rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como las reglas de la experiencia, para arribar a la conclusión de que el actuar de la víctima fue determinante en la producción del daño (...) De esta manera queda claro que, en el proceso contencioso administrativo no se exige como estándar de verdad un grado de convicción al nivel de certeza para acreditar la existencia un hecho y adjudicar las consecuencias establecidas en la norma jurídica, sino que el juez debe apreciar en conjunto los medios de prueba y exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una. Así las cosas, analizado el material probatorio allegado legalmente al proceso se establece que, la víctima asumió un comportamiento imprudente al crear o aumentar un riesgo no permitido, en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta, porque hizo uso de la canastilla o tarabita para cruzar el río Pauto hacia su lugar de residencia ubicada en la vereda Guayabetal bajo los efectos del alcohol. Adicionalmente no obra prueba que demuestre que el precitado mecanismo presentara fallas al momento del accidente, ya que de las versiones de los señores PEDRO PABLO CARRASCO GUANAY y JOSÉ NOE TUMAY ALARCÓN se extrae que ha funcionado igual desde su construcción incluso después del suceso, exigiendo precaución en su utilización en especial en el control del nailon para evitar que se pierda el control por parte del usuario por aumento en la velocidad. Ahora, con los informes rendidos por la Personería de Tamara y las declaraciones practicadas queda claro que el único que ha sufrido caída de la canastilla desde la instalación del dispositivo es el demandante, lo que permite inferir tal como lo hizo el a quo que de haber sido cuidadoso y prudente el resultado se hubiera podido evitar por lo que, este cargo no prospera.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la eficacia probatoria de las anotaciones registradas en la historia clínica, cita: Consejo De Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 22 de 2017, Exp. 47001-

23-31-000-2001-00394-01(36257), consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS; y sentencia de diciembre 12 de 2022, Exp. 050012331000201100091 01 (59.776), consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la culpa exclusiva de la víctima en la consolidación del daño, cita: Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Febrero 19 de 2024. Exp. 76001- 23-33-000-2017-00844-01 (68898).

**TRANSPORTE DE PASAJEROS / TRANSPORTE DE PASAJEROS POR CABLE AÉREO / SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO / SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / INEXISTENCIA DE LA SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO / INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Debe revocarse la sentencia que negó las pretensiones de la demanda porque en el sistema de cable aéreo donde se produjo el accidente es de propiedad del municipio y no contaba con adecuada señalización?

**TESIS:** “(...) si bien el sistema de transporte en el que ocurrió el accidente de la víctima no contaba con señalización que advirtiera a los usuarios del peligro o riesgo, no contaba con elemento de seguridad adicional a la estructura de la canastilla, su operación no estaba a cargo de una persona que garantizara su adecuado uso ni que en la vigencia 2014 se le hubiera realizado mantenimiento preventivo antes de la ocurrencia del desafortunado hecho lo cierto es que, estos antecedentes no fueron la causa eficiente del daño antijurídico sufrido por la víctima pues su causa directa se situó, se reitera, en el comportamiento de la propia víctima.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la teoría de la causa adecuada o causa eficiente del daño para analizar el nexo causal o imputación, cita: Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Marzo 19 del 2021. Exp. 68001-23-31-000- 2011-00391-01(50791).

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

## 5. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**5.1. A la entidad estatal contratante le corresponde realizar un ejercicio detallado de estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles que se puedan presentar en la ejecución del contrato.**

**Medio de control:** Controversias Contractuales

Núm. del proceso: 85001233300020190009700

Actor: MUNICIPIO DE SAN LUIS DE PALENQUE

Demandado: UNION TEMPORAL MANTENIMIENTO VIAL Y OTROS

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 11 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500123330002019009700/733365B8C15D4A3B%204976A75419982D85%2068AD4D9D2A4BA389%2045C69AA71F00807B/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La entidad territorial demandante pretende se declare judicialmente el incumplimiento del contrato de obra 0343 de 2015, suscrito con la demandada, para el “mejoramiento y rehabilitación de la vía que comunica la Y del molino y la vereda Miramar de Guanapalo mediante estabilización química y sellado para el control del polvo”, y se efectúe la liquidación del referido contrato.

**CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / CONTRATO DE OBRA / MEJORAMIENTO DE VÍA PÚBLICA / ADECUACIÓN DE VÍA PÚBLICA / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / RIESGOS DEL CONTRATO ESTATAL / ESTUDIOS PREVIOS AL CONTRATO ESTATAL / ESTUDIOS PREVIOS PARA OBRA PÚBLICA**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿La Unión Temporal Mantenimiento Vial incumplió las obligaciones derivadas del contrato de obra 0343 del 22 de diciembre de 2015 o, el municipio de San Luis de Palenque no realizó los estudios previos y actuaciones necesarias para modificar el contrato según las condiciones reales de las vías a intervenir?

**TESIS:** “(...) ha debido la entidad territorial previo a dar inicio al proceso de selección atender el deber legal de la elaboración de estudios previos que respondieran a las condiciones de las vías, para ello, resultaba indiscutible conocer la destinación de los suelos por sus propietarios para el cultivo de arroz, el tipo de maquinaria requerida, la relación de la carga soportable, entre otros factores. En este punto, cobra especial relevancia que la entidad territorial incumplió lo previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, por cuanto los estudios que presentó para la ejecución la licitación pública LP-OPMSLP-016-2015 no respondían a las

especiales circunstancias de la zona a tratar frente a los cultivos de arroz y la capacidad soportable debido al tránsito real, pues, por el contrario indicó que se presentaba un bajo tránsito y además consignó que fueron donados al municipio, sin que este probado en el proceso actuaciones propias de la entidad territorial para la verificación de las especificidades técnicas allí definidas. A la anterior omisión, se suma la ausencia de asignación de riesgos en el contrato de obra No. 0343 de 2015, en tanto no se encuentra acreditado en el expediente que el municipio de San Luis de Palenque la haya realizado en la forma que establece el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 con el fin de conocer a quien estaban asignados, el impacto y la forma para darle solución. Lo que no permite establecer si los asume esa entidad o el contratista. (...) al ser la entidad contratante y concedora por las funciones que a su cargo tiene constitucional y legalmente, el municipio desconoció las propias condiciones del sector a intervenir y una vez expuestas tampoco adoptó medidas para modificar las obligaciones del contrato No. 0343 de 2015. Lo anterior, conlleva a establecer que la Unión Temporal fundada en el principio del *pacta sunt servanda* cumplió con las condiciones que le fueron exigidas y adelantó las acciones necesarias para atender las obligaciones a su cargo, por lo que no resulta ajustado a derecho, exigirle un actuar diferente cuando el contrato a pesar del transcurrir del tiempo nunca fue modificado. La precisión resulta necesaria y pertinente por cuanto la entidad demandante aduce el incumplimiento contractual, precisamente cuando fue el municipio de San Luis de Palenque quien desconoció las reglas previstas para establecer las condiciones de las vías a través del estudios previos; no asignó los riesgos en el proceso contractual y adicional a ello, a pesar de exponérsele por parte de la Contraloría Departamental, la propia comunidad y por el técnico del INVIAS, la necesidad de nuevos estudios en hidrología y replantear el contrato de obra, no procedió a su modificación ni remitió propuesta en tal sentido a la Unión Temporal demandada. De tal manera que, el incumplimiento no devino del actuar de la Unión Temporal Mantenimiento Vial, sino como quedó probado de la ausencia de análisis y estudios técnicos acorde con las condiciones de los terrenos de la vía, los terrenos aledaños, la actividad agrícola de la zona y el tránsito de maquinaria y automotores de 50 toneladas, lo que conllevó a que, precisamente al circular ese tipo de vehículos afectará la capacidad con la que fue proyectada la obra que sumada a las lluvias, conllevaron a que la misma se viera gravemente afectada, por esas razones prosperan las excepciones de -Principio *nemo auditur propiam turpitudinem allegans* por cuanto nadie puede alegar en su favor su propia culpa e Inexistencia de responsabilidad del contratista presentadas por la demandada.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la estimación, tipificación y asignación de los riegos previsibles entre contratista y contratante, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 8 de 2017, radicación 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la interpretación de los pliegos de condiciones, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de mayo de 2017, radicación 05001-23-31-000-2010-01243-00 (54480), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**DECISIÓN:** NIEGA PRETENSIONES

## **5.2. Para que un evento tenga la aptitud de romper el equilibrio económico del contrato estatal, éste debe ser posterior a su celebración, ajeno a las partes y no atribuible a ninguna de ellas.**

**Medio de control:** Controversias Contractuales

Núm. del proceso: 85001233300020190006700

Actor: MUNICIPIO DE YOPAL

Demandado: UNIÓN TEMPORAL DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DE TRÁNSITO DE YOPAL - SETTY, SOLUCIONES Y SOLUCIONES S.A.S., EDGAR GONZÁLEZ, SITEM SAS, SOLUCIONES PROFESIONALES

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 25 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500123330002019006700/8C04EABD05647714%2007759363788CACF7%20DA1CBE1CA25DE6FD%20399823BD240CFEFF/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte actora pretende se declare la nulidad absoluta del arreglo directo celebrado el 18 de diciembre de 2016 entre el MUNICIPIO DE YOPAL y la UNIÓN TEMPORAL DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DE TRÁNSITO DE YOPAL – UT SETTY-, en el marco del contrato de concesión No. 1048 de 2014; y, la nulidad absoluta del Contrato de Transacción suscrito el 20 de noviembre de 2017 entre el MUNICIPIO DE YOPAL, la UNIÓN TEMPORAL DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DE TRÁNSITO DE YOPAL – UT SETTY- y SOLUCIONES Y SOLUCIONES S. A. S., en el marco de la ejecución del contrato de concesión No. 1048 de 2014 y del contrato de interventoría No. 098 de 2015.

**MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / COSA JUZGADA / CONTRATO DE TRANSACCIÓN / PACTO DE CUMPLIMIENTO / CONFIGURACIÓN DE LA COSA JUZGADA / CONCEPTO DE CONTRATO DE TRANSACCIÓN**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Se configura la excepción de “CONTRATO PREVIO DE TRANSACCIÓN y COSA JUZGADA” propuesta por la UT SETTY, porque los asuntos que atañan al presente medio de control fueron resueltos mediante acuerdo directo y contrato de transacción entre

las partes, suscritos para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en pacto de cumplimiento dentro de acción popular?

**TESIS:** “(...) en el sub lite se encuentra probado que, el 20 de noviembre de 2017 entre el MUNICIPIO DE YOPAL, la UT SETTY y SOLUCIONES Y SOLUCIONES S. A. S. se celebró contrato de transacción en el que se reconocieron sumas de dinero en favor de las empresas contratistas teniendo como referente la controversia en relación con costos asumidos por la concesionaria frente a casos de vehículos inmovilizados durante el periodo comprendido entre el 31 de mayo de 2016 y el 31 de mayo de 2017 que a pesar de haber cumplido el tiempo requerido para realizar el remate por parte de la administración municipal, esta no se hizo por lo que, las partes asumen el riesgo, en aplicación de la Ley 1730 de 2014. En el mismo instrumento las partes se declaran a paz y salvo por concepto de grúas y parqueaderos por los rodantes dejados de rematar (ítem 07 tomo 1 c. principal índice 109 SAMAI). Lo anterior implica que, a pesar que existe identidad de partes y de causa entre el contrato de transacción y la demanda de la referencia, no acontece lo mismo en lo que respecta a las pretensiones porque con el primero, se busca zanjar una presunta controversia económica por costos asumidos por el contratista concesionario y en el sub lite se pretende la nulidad del mentado contrato de transacción por objeto y causa ilícita. Dicho de otro modo, la transacción no puede producir efectos en este litigio porque las obligaciones contraídas no versan sobre las pretensiones del medio de control; y, en consecuencia, no se estructura una identidad de objeto. De esta manera, no prospera la excepción de CONTRATO PREVIO DE TRANSACCIÓN y COSA JUZGADA propuesta por la UT SETTY.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los elementos para la configuración de la cosa juzgada, cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, sentencia de diciembre 2 de 2021, Exp. 11001-03-24-000-2011-00290-00(6322-19). Sobre el alcance y efectos del contrato de transacción, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, octubre 22 de 2021, Exp. 73001- 23-31-000-2011-00032-01(48382).

**MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / ARREGLO DIRECTO / CONTRATO DE TRANSACCIÓN / CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL / INEXISTENCIA DEL REGISTRO PRESUPUESTAL / REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO ESTATAL / OBJETO ILÍCITO DEL CONTRATO ESTATAL / CAUSA ILÍCITA / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / HECHO IMPREVISIBLE / INEXISTENCIA DEL HECHO IMPREVISIBLE / CONTRATO DE CONCESIÓN / OBJETO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente declarar la nulidad de un arreglo directo y de un contrato de transacción suscrito entre las partes de un contrato de concesión cuando presuntamente los mismos infringen mandatos legales y se fundamentan en situaciones sobrevinientes al perfeccionamiento de dicho negocio jurídico?

**TESIS:** “(...) le asiste razón a la parte actora cuando expresa que no se trató de una situación sobreviniente o ajena al proyecto inicial máxime cuando el MUNICIPIO DE YOPAL venía operando los servicios directamente relacionados con el contrato de concesión y expresamente se hizo constar que tenía la necesidad de resolver la problemática de los vehículos inmovilizados. Adicionalmente, no puede dejarse de lado que el contrato de concesión dependía de la facturación y recaudo de dichos valores por parte de los terceros para garantizar al concesionario la retribución del servicio de parqueadero y que en todo caso, los vehículos que se abandonaran generarían un carga económica para el contratista pero este asumió el riesgo; y, si el MUNICIPIO DE YOPAL no adelantó el procedimiento dispuesto en la legislación para tal fin, podría configurarse un presunto incumplimiento contractual pero no por ello, el camino era transgredir el modelo económico del contrato señalado en el pliego de condiciones del proceso contractual a través de modificatorios al contrato inicial, el acuerdo de arreglo directo y el contrato de transacción, pues ello comporta una violación al principio de legalidad consagrado en el artículo 6 de la C. P. e iría en contra del interés general en tanto, lo que se concibió desde un principio fue que NO existiría afectación presupuestal para el municipio. Así las cosas, lo que aconteció fue que buscando precaver un litigio, con la suscripción del contrato de transacción se dio apariencia de legalidad a un instrumento jurídico bajo el argumento de un presunto desequilibrio contractual por los costos de los rodantes recibidos con fundamento en la Ley 1730 de 2014 que entre el 31 de mayo de 2016 y el 31 de mayo de 2017 habían cumplido con el tiempo requerido para realizar el remate o proceso de enajenación por parte del MUNICIPIO DE YOPAL. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado antes transcrita para que un evento tenga la aptitud de romper el equilibrio económico del contrato, éste debe ser posterior a su celebración, ajeno a las partes y no atribuible a ninguna de ellas, condiciones que no se cumplen en este caso porque la problemática era conocida previamente a su celebración y no era ajena a las partes. Tampoco se altera de manera anormal y grave la ecuación económica en razón que, conforme a la forma de pactar inicialmente la retribución si bien dependía de la facturación y pago por parte de terceros por los servicios de parqueadero y grúa, existe el procedimiento administrativo para la enajenación de los vehículos abandonados y de todas formas el concesionario recibiría la contraprestación. De otra parte, no puede perderse de vista que, en el originario contrato de interventoría no se contempló la participación del contratista en las sumas recaudadas por concepto de parqueaderos y grúa en tanto, las mismas tenían una destinación específica al tenor de lo dispuesto por el Estatuto de Rentas del Municipio de Yopal pese a lo cual, en el otrosí No. 03 terminó incluyéndose, lo cual genera un provecho para el particular en

perjuicio del patrimonio público. Ahora bien atendiendo el criterio de la providencia que se citó anteriormente, la ausencia de disponibilidad y registro presupuestal no genera la nulidad de los contratos estatales ya que ello constituye en requisito de ejecución y trae consecuencias de tipo penal, disciplinario y fiscal para los funcionarios públicos que incurran en tales falencias. Con fundamento en lo expuesto considera el Tribunal que, debe declararse la nulidad por objeto y causa ilícita del llamado arreglo directo de fecha 18 de diciembre de 2015 y del contrato de transacción del 20 de noviembre de 2017; y, en consecuencia, disponer que el MUNICIPIO DE YOPAL no adeuda suma alguna con ocasión de estos negocios jurídicos.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la ausencia de certificado de disponibilidad y registro presupuestal en los contratos estatales y la no constitución de causal de nulidad absoluta del contrato, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 12 de 2014 radicación 05001-23- 31-000-1998-01350-01(28565); y sentencia de mayo 4 de 2022, radicación 05001-23-33-000-2014-01205-01 (61294).

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Junio 20 de 2023, radicación 050012333000201300295 01 (52.804). Y, sobre la nulidad absoluta del contrato por causa ilícita, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 18 de 2010, radicación 85001-23-31-000-1997-00403-01(15596).

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la afectación de la ecuación contractual por un hecho imprevisible, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de diciembre 1 de 2023, Radicación 410012331000201100164 01 (59598).

**DECISIÓN:** DECLARA NULIDAD DEL ARREGLO DIRECTO Y CONTRATO DE TRANSACCIÓN

## 6. REPETICIÓN

**6.1. En el medio de control de repetición, no es factible probar el dolo o culpa grave a partir solamente de los fallos que imponen la condena a la entidad.**

Medio de control: Repetición

Núm. del proceso: 85001333300220160038501

Actor: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Demandado: [JACM] Y OTRO

Ponente: INÉS DEL PILAR NUÑEZ CRUZ

Providencia del: 17 de abril de 2024

#### ENLACE DE CONSULTA:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220160038501/7856D691423D44AB%20D89032CC126FA40B%20F36274D116E310EF%20E2B181DC293B21D7/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte actora pretende se declare responsables a los demandados, en calidad de interventor y contratista de una obra pública, por sus actuaciones dolosas o gravemente culposas en los hechos que dieron lugar a la condena impuesta a la entidad estatal demandante en un proceso de reparación directa. El a quo negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora no probó la culpa grave o el dolo de los accionados, pues se limitó a allegar copia de las sentencias del proceso de reparación directa, sin realizar esfuerzo alguno para demostrar estos supuestos de hecho.

#### **ACCIÓN DE REPETICIÓN / MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / OBRA PÚBLICA / CONTRATO DE OBRA / CONDENA POR MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / PRUEBA DEL DOLO / PRUEBA DE LA CULPA GRAVE / DEMOSTRACIÓN DE LA CULPA GRAVE / PRESUNCIÓN DE CULPA GRAVE / PRESUNCIÓN DE DOLO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente revocar la sentencia de primera instancia porque presuntamente en el trámite del proceso se acreditó la culpa grave que se atribuye a los accionados?

**TESIS:** "(...) la entidad demandante se limitó a allegar copia de las sentencias de primera y segunda instancia del proceso de reparación directa, transcribiendo las conclusiones a las que se llegó, sin aportar o solicitar otro tipo de pruebas. Adicionalmente, contrario a lo afirmado por el recurrente el a quo analizó de manera individual y en conjunto los medios de convicción (...) No puede perderse de vista que, la actividad probatoria del DEPARTAMENTO DE CASANARE fue escasa al punto que omitió aportar con la demanda copia de los expedientes contractuales que contenían la ejecución tanto del contrato de obra como el de interventoría y tampoco hizo uso de otros medios de prueba. Ahora bien no le asiste razón al apelante cuando aduce que, la presunta omisión en la obligación de control y vigilancia de la obra y de quienes trabajaban en ella se encuadre en las presunciones de culpa grave o dolo contempladas en los artículos 5º. y 6º. de la Ley 678 de 2001, asimismo no se probaron los hechos en que se fundan como lo dispone el artículo 166 del C. G. P. (...) no debe perderse de vista que, de acuerdo con la jurisprudencia tanto de la H. Corte Constitucional como del H. Consejo de Estado trascrita líneas atrás, no es factible probar el

dolo o culpa grave a partir solamente de los fallos que imponen la condena a la entidad lo que implica que, el cargo de apelación no está llamado a prosperar.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los presupuestos constitucionales del medio de control de repetición, cita: Corte Constitucional, Sentencia SU-350 de 2020, magistrado ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ; y Consejo de Estado, Sección Tercera, consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, sentencia de marzo 1 de 2024, expediente 76001-23-33-000-2015-00594-01 (70456).

**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA DESESTIMATORIA

## III. AUTOS

- 1. Procede la acumulación en el medio de control de nulidad electoral, cuando los procesos se encuentran en la misma instancia y las pretensiones son conexas.**

**Medio de control:** Nulidad electoral

Núm. del proceso: 85001233300020230013700

Actor: GERMAN ERNESTO ESCOBAR HIGUERA

Demandado: MARCO TULIO RUIZ RIAÑO, Y OTROS.

Ponente: AURA PATRICIA LARA OJEDA

Providencia del: 9 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001233300020230013700/F36B39470C11A208%20BD259F5739079D4D%20CD2542C05ACF6E96%2069C7DB93A4B62468/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Se decide sobre la acumulación de dos procesos en el medio de control de nulidad electoral con pretensiones conexas, en los cuales se demanda la elección del alcalde municipal de Yopal.

**ACUMULACIÓN DE PROCESOS ELECTORALES / ACUMULACIÓN DE PROCESOS / REQUISITOS DE LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS / PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS / SORTEO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Se debe decretar la acumulación de los procesos con radicación 850012333000-202300126-00 y 85001-2333-000-2023-00137-00, en los cuales se pretende la nulidad del acto de elección del señor Marco Tulio Ruiz Riaño, como alcalde de Yopal?

**TESIS:** “(...) De conformidad con lo señalado en el transcrito artículo 282 de la Ley 1437 de 2011, el pronunciamiento de la acumulación de procesos electorales que cursen en los tribunales administrativos debe efectuarse vencido el término para contestar la demanda en el proceso que llegue primero a esa etapa, para lo cual el Secretario informará al magistrado ponente el estado en que se encuentren los expedientes susceptibles de acumularse. De lo previamente expuesto, se colige que es procedente acumular el proceso de la referencia a la nulidad electoral No. 85001-2333-000-2023-00126-00, en primer lugar, por cuanto ya se encuentra vencida la oportunidad establecida en la disposición legal en cita dentro del expediente No. 85001-2333-000-2023-00137- 00, toda vez que en el último proceso citado venció el lapso de contestación de la demanda en el mes de febrero de 2024, en tanto que, en el otro expediente sucedió dicha situación en el mes de marzo de este año. En segundo lugar, procede la acumulación de procesos, habida cuenta de que la pretensión común de las demandas es la nulidad de los actos administrativos que declararon la elección del señor Marco Tulio Ruiz Riaño como alcalde del municipio de Yopal para el periodo 2024-2027, ambos demandantes coinciden en que la causal radica en la presunta doble militancia en que el demandado posiblemente incurrió. Así las cosas, procede la acumulación de los dos procesos, pues se encuentran en la misma instancia y las pretensiones son conexas.”

**DECISIÓN:** DECRETA ACUMULACIÓN

**2. Debe notificarse personalmente el auto que da apertura al incidente desacato a los responsables de dar cumplimiento al fallo de acción popular.**

**Medio de control:** Acción Popular

Núm. del proceso: 85001333300220190018702

Actor: LUDYS VELANDIA LEMUS

Demandado: MUNICIPIO DE TRINIDAD, RAFAEL QUESADA, PERSONERIA MUNICIPAL DE TRINIDAD

Ponente: LEONARDO GALEANO GUEVARA

Providencia del: 24 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/85001333300220190018702/9F1F43E8DC39A515%20753892FA1E1E0C68%201A4B4D66626F0BDA%20847B9466D2E52EF3/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Se decide el grado jurisdiccional de consulta, la sanción por desacato impuesta a la alcaldesa del municipio de Trinidad, por incumplir las obligaciones derivadas en las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el marco de la acción la popular de la referencia.

**DESACATO / CONSULTA EN SANCIÓN POR DESACATO / SANCIÓN POR DESACATO / DESACATO DE LA ACCIÓN POPULAR / INCIDENTE DE DESACATO / NOTIFICACIÓN PERSONAL / FALTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL / OBLIGATORIEDAD DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL / INDIVIDUALIZACIÓN DEL DEMANDADO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Debe individualizarse y notificarse personalmente a los responsables de dar cumplimiento al fallo de acción popular, el auto de apertura del incidente de desacato para que puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción?

**TESIS:** “(...) Al no haberse notificado personalmente a la señora DAMARIS ABRIL FUENTES, el auto del 26 de febrero de 2024, que ordenó abrir el incidente de desacato, como lo establece el mismo auto, y en los términos señalados por la ley, se le vulneró el debido proceso, porque no tuvo oportunidad procesal de ejercer el derecho de defensa y el de contradicción. La notificación del auto del 26 de febrero de 2024, y actuaciones surtidas en el incidente, incluido el auto del 1.º de abril de 2024, que declaró el desacato, y en consecuencia, impuso multa, fueron notificados únicamente a los correos institucionales de la entidad territorial defensajudicialtrinidad2020@gmail.com y despacho@trinidad-casanare.gov.co, pero no al correo electrónico personal institucional de la alcaldesa, y que si bien, se presentó un escrito de contestación del incidente, éste como ya se anotó, correspondió a una actuación del apoderado judicial del municipio en representación del municipio de Trinidad y no actuó como apoderado judicial de la funcionaria objeto del incidente de desacato, quien no ejerció su derecho de defensa. (...) La Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, estiman vulnerado el debido proceso cuando la notificación del trámite del incidente de desacato no se realiza personalmente (...) no obra en el expediente prueba alguna, que el a quo hubiera requerido a la entidad o alcaldesa, que informará el nombre e identificación del servidor público responsable de dar cumplimiento al fallo de primera y segunda instancia de fecha 8 de noviembre de 2022 y 22 de junio de 2023, que permita determinar con claridad, quien es el responsable de la ejecución de las acciones para cumplirlo. (...) Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción, está cobijado de las garantías que tiene derecho el incidentado, por lo cual, para el trámite de un desacato, previamente debe demostrarse la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo y darle la oportunidad de defenderse

(...) Por lo expuesto anteriormente, es claro que, para dar inicio al trámite de un incidente de desacato, previamente se debe individualizar el responsable de cumplir el fallo, y determinar así su culpabilidad, aspecto que en el caso que nos ocupa, no se dio, ya que en el auto del 27 de noviembre de 2023, requirió información, sin pedir la respectiva individualización de quien estaría a cargo del cumplimiento del fallo de acción popular (...) Al no notificarse en debida forma el auto del 26 de febrero de 2024, que abrió el incidente desacato a la Alcaldesa de Trinidad-Casanare al correo personal institucional, como lo establece la norma vigente y aplicable, como se ha señalado con anterioridad, se está ante una causal de nulidad, por lo cual, se requiere decretar la nulidad de todo lo actuado dentro del incidente de desacato.”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la notificación personal en el tramite del incidente de desacato, cita: Consejo de Estado, sección quinta, sentencia del 25 de agosto de 2022, radicación: 11001-03-15-000-2022-03808-00, magistrada ponente: Rocío Araújo Oñate. Y, Sobre la determinación del elemento subjetivo de culpabilidad en el trámite del desacato, cita: Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2009; Consejo de Estado, sentencia del 20 de abril de 2023, dentro del proceso con radicado 11001-33-36-033- 2023-00059-01.

### **COMITÉ DE VERIFICACIÓN / COMITÉ PARA LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR / DESACATO DE LA ACCIÓN POPULAR / SANCIÓN POR DESACATO / CONSULTA EN SANCIÓN POR DESACATO / INCIDENTE DE DESACATO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿La no convocatoria al comité de verificación para analizar las vicisitudes del no cumplimiento de la sentencia de acción popular, hace inviable la sanción por desacato impuesta por el a quo?

**TESIS:** “(...) No hay evidencia del funcionamiento del Comité de Verificación conforme lo señalado en la sentencia. Tampoco hay constancia de informes sobre el avance de las obligaciones ordenadas en el fallo de primera instancia por el Comité de Verificación. 8.6. Es de anotar también que, en cualquier caso, en el citado comité de verificación el juez debía hacerse parte, pues, según lo dispuesto en la sentencia sería el a quo quien lo presidiría. Tampoco se observa que el juez hubiera hecho uso de sus facultades oficiosas para convocar y dirigir el comité de verificación y buscar la participación activa de todos los miembros, constituir mesas de trabajo, con la fijación de cronogramas de ejecución del fallo según las circunstancias de modo tiempo y lugar, sin olvidar que la acepción comité (...) En dicho escenario es que puede determinarse con nitidez, cuales actuaciones realizan los integrantes del comité y establecer el nivel de cumplimiento, que no puede dejarse a que este se reúna a voluntad de sus miembros sin la presencia del único que puede presidirlo, el juez, asunto que implica una dinámica de audiencia pública virtual o presencial y no es intercambio epistolar y de autos, para llegar a una sanción sin que la judicatura optare por aplicar las

medidas necesarias para allanar una construcción dialógica y viable del cumplimiento del fallo. Recuérdese que hace tránsito a cosa juzgada en el fallo de acción popular, la parte resolutive que declara la violación del derecho o interés colectivo y a cargo de quien, pero no los demás apartes de las condiciones de modo tiempo y lugar del cumplimiento del fallo, porque la medida inicialmente ordenada puede ser insuficiente y deba ser complementada, o modificada por que es ineficaz o de imposible cumplimiento, asunto que analiza el juez popular quien puede ser amplia y verazmente ilustrado siempre que convoque y dirija el comité de verificación, sin delegar dicha tarea a la libérrima decisión de los integrantes del mismo, que carecen de la auctoritas de la función jurisdiccional que le permite con sus poderes oficiosos tomar medidas, solo susceptibles de reposición. (...) La función del comité es de asesorar al juzgador en los aspectos que sean necesarios para lograr el cumplimiento del fallo, de manera que llegar a una sanción cuando se negó convocar al comité de verificación precisamente para analizar las vicisitudes del no cumplimiento de las sentencias, hacen inviable sancionar con desacato, cuando la partes han buscado al juez de la causa en su auxilio sin obtener su concurso.”

**DECISIÓN:** REVOCA SANCIÓN POR DESACATO

**3. Si bien la Ley no exige que las pretensiones contenidas en la solicitud de conciliación prejudicial sean exactamente iguales con aquellas que se presentan posteriormente en la demanda, si debe existir concordancia y congruencia entre ambas.**

**Medio de control:** Reparación Directa

Núm. del proceso: 85001333300120220008101

Actor: [LMR]

Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Ponente: LEONARDO GALEANO GUEVARA

Providencia del: 25 de abril de 2024

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/8500123/8500133330012022008101/CAFA97D9213773A4%208E2579C6E2682F88%20B1EB617CBF931E4B%204ACD0F80DD3A331E/2>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La parte actora pretende se revoque la providencia mediante la cual el a quo rechazó la demanda por no subsanarse en debida forma, al aportarse acta de conciliación expedida por el Procurador Judicial con pretensiones que carecen de relación con el supuesto fáctico planteado en el medio de control. El demandante argumenta que si allegó el acta de conciliación oportunamente, y que el documento aportado en tales

circunstancias obedeció a un yerro involuntario de la Procuraduría Judicial, que transcribió unas pretensiones que no correspondían al proceso.

**RECHAZO DE LA DEMANDA / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA LA DEMANDA / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA / ACTA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / ERROR DE TRANSCRIPCIÓN / CORRECCIÓN DE ERROR DE TRANSCRIPCIÓN / CRITERIOS DE EVALUACIÓN DEL ERROR DE TRANSCRIPCIÓN**

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Cumplió el demandante con el requerimiento efectuado en el auto inadmisorio proferido por el juzgado de primera instancia, consistente en aportar acta de conciliación extrajudicial que acreditara el requisito de procedibilidad del numeral 1 del artículo 161 del C.P.A.C.A, que conllevó al rechazó de la demanda?

**TESIS:** “(...) se tiene por acreditado que si bien la parte demandante allegó tanto en la demanda como en la subsanación acta de conciliación proferida por el Procurador 53 Judicial II Para Asuntos Administrativos, una vez examinado el contenido de la misma evidencia que las pretensiones del acta no coinciden con las de la demanda presentada ante la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que conlleva a no tener por agotado el requisito de procedibilidad del artículo 161°(1) del CPACA y se confirmará la decisión adoptada el 30 de marzo por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal – Casanare. (...) el demandante por efectos de la ejecutoria del auto inadmisorio de la demanda, quedó obligado a las correcciones señaladas por el juez de instancia. Adicionalmente, tampoco en el término de subsanación solicitó a la Procuraduría corregir el yerro de la certificación de asunto no conciliable o la expedición de una nueva en que existiera congruencia en el “objeto” entre el trámite de conciliación extrajudicial y lo llevado a juicio. (...) si bien la Ley no exige que las pretensiones contenidas en la solicitud de conciliación prejudicial sean exactamente coincidentes con aquellas que se presentan posteriormente en la demanda, en el presente caso, era evidente que se trataba de pretensiones totalmente distintas, visto que como se ha reiterado, en la constancia de conciliación se presentaron peticiones de materia contractual, a diferencia de las del medio de control de reparación directa, en donde se pretendía la responsabilidad del Estado, por la ocurrencia de un accidente de tránsito, siendo pretensiones totalmente diferentes. (...) Tampoco puede pensarse que en aplicación del principio de primacía de la sustancial sobre la forma del artículo 228 constitucional, pueda superarse el supuesto yerro en la certificación de asunto no conciliable traída al proceso, cuando no hay prueba documental de referencia que permita colegirla, como sería el escrito de convocatoria a conciliar o el acta de la diligencia de conciliación, documentos que debía obrar en poder del convocante hoy apelante conforme al artículo 2 de la Ley 640 de 2001 .. visto que no hay elementos de comparación entre la documental obrante al proceso y las afirmaciones de la parte demandante a través de su apoderado (...) el demandante no

cumplió la carga procesal de subsanar en debida forma lo solicitado, esto es aportar la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad”.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la precisión y coincidencia de las pretensiones formuladas en la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y la demanda presentada a la jurisdicción, cita: Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 3 de diciembre de 2015. Radicación número: 13001- 2333-000-2012-00043-01. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

**DECISIÓN:** CONFIRMA AUTO QUE RECHAZA