



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

BOLETÍN 001 DE 2015

MAGISTRADOS

Dra. MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO
Presidenta

Dra. GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA
Vicepresidenta

Dra. BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Dra. YOLANDA OBANDO MONTES
Dr. JUAN GUILLERMO ARBELÁEZ ARELÁEZ
Dr. ÁLVARO CRUZ RIAÑO
Dr. JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL
Dr. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Dr. GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA
Dr. RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO

MAGISTRADOS DE DESCONGESTIÓN

Dra. MARTHA CECILIA MADRID ROLDAN
Dra. MARTHA NURY VELASQUEZ BEDOYA
Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Dra. LUZ MIRYAM SÁNCHEZ ARBOLEDA
Dra. LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO
Dr. CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ
Dr. JUAN CARLOS HERMOSA ROJAS
Dr. JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

SECRETARIA GENERAL:

Dra. JUDITH HERRERA CADAVID

RESEÑA DE PROVIDENCIAS:

Dra. SANDRA LILIANA PÉREZ HENAO
Relatora



NOTA DE ADVERTENCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia a través de su Relatoría, en cumplimiento de sus funciones, asume la importante responsabilidad de recopilar, extractar y clasificar las providencias dictadas por esta Corporación, así como de preparar y poner en conocimiento los extractos jurisprudenciales; advirtiendo a quienes tengan el presente boletín como una fuente de consulta, que es necesario y conveniente, verificar y confrontar la información publicada, con el texto original de cada providencia; para ello se recomienda solicitar en la Secretaría General y/o en la Relatoría y/o en cada Despacho, el original del respectivo pronunciamiento. Cualquier inquietud, sugerencia o comentario que surja de cada publicación puede ser manifestada mediante escrito dirigido al correo electrónico relatoria.tribunal.advo@gmail.com o reltribant@cendoj.ramajudicial.gov.co

CONTENIDO

MEDIO DE CONTROL	PAG.
ACCIONES DE TUTELA	3
HABEAS CORPUS	12
ACCIONES POPULARES	13
ACCIONES DE CUMPLIMIENTO	14
ACCIONES DE GRUPO	17
ELECTORAL	19
NUL. Y REST. DEL DERECHO- LABORAL	20
NUL. Y REST. DEL DERECHO- OTROS	32
REPARACIÓN DIRECTA	33
REPETICIÓN	38
REVISIÓN/OBJECCIÓN DE ACUERDOS	40



RESEÑA DE PROVIDENCIAS DICTADAS DURANTE LOS MESES DE OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2014

ACCIONES DE TUTELA

1. Las personas privadas de la libertad no deben permanecer por más de 36 horas en los calabozos de las Estaciones de Policía y del Edificio José Félix de Restrepo. Por cuanto estos espacios solo son transitorios y no garantizan las condiciones mínimas de permanencia

Síntesis del caso: A través de esta acción constitucional solicitó el amparo de los derechos fundamentales: a la dignidad humana, sometimiento a tratos crueles, inhumanos y degradantes, igualdad, salud, resocialización, unidad familiar, visita íntima, libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal, de las personas que se encuentran en los calabozos de las Estaciones de Policía y del Edificio José Félix de Restrepo – Palacio de justicia de Medellín

Extracto: La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterante respecto de la situación que sufren las personas privadas de la libertad, como consecuencia del hacinamiento, de las fallas en la infraestructura física de las cárceles y del insuficiente suministro de agua que generan difíciles condiciones de salubridad. Ésta fue precisamente la razón que determinó la declaratoria de un *estado de cosas inconstitucional* respecto de las prisiones colombianas luego de que la Corte conociera de la condición de hacinamiento en que vivían los reclusos de las Cárceles Modelo y Bellavista ubicadas en Medellín y Bogotá, el cual lamentablemente se mantiene años después. En aquella oportunidad se dijo al respecto que por tratarse de una situación de vulneración de los derechos fundamentales de carácter general en tanto que afecta a una multitud de personas “*lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional*”, por tratarse de un problema de naturaleza estructural, que para solucionarse exige de la acción mancomunada de distintas entidades.

Resulta un hecho notorio y de público conocimiento que la demanda total de población reclusa es mayor a la oferta de plazas disponibles para albergar reclusos, lo que demuestra en términos económicos un evidente desequilibrio en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. Lo anterior, fue anotado en la sentencia T-153 de 1998 en la cual la Corte Constitucional determinó un notorio estado de cosas inconstitucionales por cuenta de una infraestructura precaria y una política criminal inexistente e ineficiente por parte del Estado.

Este Tribunal teniendo en cuenta el estado de cosas inconstitucional en los establecimientos carcelarios y penitenciarios declarado por la Corte Constitucional y lo indicado por la máxima Corporación Constitucional en el auto 041 de 2011, en cuanto a que no le corresponde a los jueces constitucionalmente ni definir ni establecer que problemas serán atendidos públicamente, como tampoco es su deber de diseñar, implementar y evaluar políticas públicas, es por lo que exhortará a

las entidades demandadas para que continúen ejecutando y elaboren un plan de acuerdo con las condiciones de los centros carcelarios y penitenciarios “Bellavista” ubicada en el Municipio de Bello - Antioquia, “El Pedregal” en la ciudad de Medellín y “La Paz” del Municipio de Itagüí y de acuerdo con dicho plan, se determinen las programas y medidas tendientes a mejorar las condiciones de los internos de las cárceles y penitenciarias referidas.

Así entonces, como los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC no permiten el ingreso de reclusos a los centros carcelarios y penitenciarios “Bellavista” ubicada en el Municipio de Bello - Antioquia, “El Pedregal” en la ciudad de Medellín y “La Paz” del Municipio de Itagüí, y siendo competentes el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, los Directores Regionales y los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios para hacer efectivas las providencias judiciales sobre la privación de la libertad en los centros de reclusión (artículo 35 de la Ley 65 de 1993) y que no es competencia de la Policía Nacional y de la Administración del Edificio José Félix de Restrepo la custodia de las personas privadas de la libertad que se encuentran en sus calabozos, la tutela será concedida, al encontrar vulnerados los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en los lugares atrás enlistados.

Además, es de poner de presente que, no es competencia de la Policía Nacional, ni de la administración del Edificio José Félix de Restrepo –Palacio de Justicia, la custodia de personas privadas de su libertad, siendo el competente el INPEC, al tenor de lo dispuesto por el artículo 15 Ley 65 de Modificado por la [Ley 1709 de 2014](#), artículo 7°.

**SENTENCIA DEL 26/11/2014, RADICADO 05 001 23 33 000 2014 02025 00.
MAGISTRADA PONENTE: DRA. BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ**

2. Concurso de méritos: derecho a la igualdad, derecho al debido proceso.

Síntesis del caso: Solicita la accionante se tutelen sus derechos a la igualdad, al trabajo, a la libertad de profesión u oficio y a la libertad de enseñanza y, en consecuencia, se ordene a la Universidad de la Sabana que en el término de 48 horas sea incluida en la lista de admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos dentro de la Convocatoria docentes y directivos docentes N° 180 de 2013 en el Municipio de Rionegro, establecida mediante Acuerdo N° 181 de 2 de Octubre de 2012 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Extracto: Los concursos públicos de méritos tienen fundamento en el artículo 125 Constitucional, que dispone “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.” Con ellos precisamente se pretende que el acceso al empleo público corresponda a criterios objetivos, de imparcialidad y mérito según las capacidades, la preparación y las aptitudes de los aspirantes con el fin de escoger a quien mejor pueda desempeñarse.

Estima la Sala que la acción de tutela en este caso es procedente, tal como lo prescribe el Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ya que la demandante agotó los

recursos existentes, no contando con mecanismos adicionales para la protección de sus derechos, lo que torna a este medio judicial como idóneo para lograr el amparo.

Además, de esperar a agotar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo particular que la excluye del concurso, podría producirse un perjuicio irremediable. Considera la Sala que si la demandante acudiera a los mecanismos ordinarios, un pronunciamiento por parte del Juez ya carecería de objeto porque estos mecanismos normalmente toman mucho tiempo en resolverse y el proceso de selección ya habría terminado.

El argumento bajo el cual se decide excluir a la accionante del concurso es que “ (...) el título aportado no corresponde al requerido para el cargo que aspira” ya que las carreras profesionales aceptadas para esta convocatoria son “Lenguas modernas, literatura inglesa, **filología o lenguas modernas** y licenciatura en educación básica con énfasis en inglés.

En línea de lo expuesto, la Comisión Nacional del Servicio Civil, arguye que para inscribirse en el cargo de Docentes de Aula, “el aspirante debe tener como mínimo el título de normalista superior, Tecnólogo en Educación, **Licenciado** o Profesional no licenciado” y que para la inscripción se establecen los siguientes criterios que determinan la participación en el concurso “Los licenciados con énfasis en un área de formación podrán inscribirse a uno de los empleos ofertados de acuerdo con las siguientes afinidades entre formación y área de conocimiento: Idioma extranjero- inglés: 1.Lic. en Educación básica con énfasis en inglés. 2. Lic. En idiomas- inglés. 3. **Lic. En filología o lenguas modernas**. 3. Lic. En educación con énfasis en inglés”.

Agrega que para efectos del Nivel/ Ciclo/ Área de Idioma extranjero- Inglés, el acuerdo establece que el título profesional corresponde a los taxativamente allí contemplados, que la accionante se encuentra concursando para el Área- idioma Extranjero- Inglés, por lo cual, la Universidad de la Sabana determinó que la demandante no aportó el título de “licenciada en lenguas extranjeras” sin que en el mismo se observe que el énfasis sea inglés, que es un idioma obligatorio para el buen desempeño del empleo de docente en idioma extranjero-inglés, por lo cual, la aspirante no cumplía con los requisitos mínimos.

Esta conclusión por supuesto que es violatoria del derecho fundamental a la igualdad de la actora porque si bien el título que obtuvo en la Universidad de Antioquia no dice expresamente “Licenciada en Idioma inglés”, sino, en “lenguas extranjeras”, porque se estudia inglés y francés, si es claro que logra acreditar no sólo la licenciatura que es requisito para aspirar a ese cargo sino también la especialización en el idioma al interior del programa de pregrado que cursó. De hecho, la accionante logra acreditar que al interior de su pensum cursó 11 cursos de inglés y el programa está orientado al saber específico de inglés.

SENTENCIA DEL 21/10/2014, RADICADO 05 001 23 33 000 2014 01778 00. MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO.

3. Procedencia excepcional de la tutela para proteger derechos fundamentales supuestamente amenazados o vulnerados en la ejecución de un acto administrativo de carácter particular. Improcedencia de la acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial. Configuración del Perjuicio irremediable como requisito

para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección El derecho a la libre asociación sindical.

Síntesis del caso: Se ocupó de estudiar el Tribunal, si la parte demandada MINISTERIO DEL TRABAJO y las entidades vinculadas UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. - EPM incurren en violación del derecho constitucional fundamental de PETICIÓN, ASOCIACIÓN SINDICAL, LIBERTAD SINDICAL y NEGOCIACIÓN COLECTIVA, en tanto, no se han atendido los pliegos de peticiones presentados por la entidad accionante, el once de marzo de 2013, lo que ha impedido que se dé inicio a las etapas de negociación para desatar el conflicto colectivo o se impongan las sanciones a que haya lugar de no surtir el trámite correspondiente.

Extracto: (...) los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los empleadores y los trabajadores, pueden implicar la vulneración de derechos fundamentales, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, su decisión corresponde al juez de tutela; por el contrario, cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y versa sobre la vulneración de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral.

En el presente caso, la tutela resulta improcedente toda vez que, de las pretensiones de la misma se desprende que, correctamente presentadas, podrían llevarse al conocimiento de los jueces administrativos al amparo del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de actos administrativos de carácter particular con los que supuestamente fueron conculcados los derechos invocados por el accionante.

Conforme a lo anterior, observa la Sala que en el caso *sub examine* no procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no se aboga por evitar un perjuicio con su ejercicio, ahora que mucho menos de la dimensión de ser él de carácter “irremediable”, como lo exige el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, como quiera que ni siquiera a nivel hipotético se podría argumentar la *urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad* de las decisiones a ser adoptadas, ya que según el estudio realizado al expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar la violación de los derechos a los que alude la parte actora, siendo para el caso idóneo acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual se ofrecen las garantías necesarias para que cese la vulneración alegada por la parte actora.

(...) es claro que para acceder eventualmente a las pretensiones de la parte actora, se hace irremediamente necesario decidir acerca de la legalidad de las Resoluciones N° 0874 del dieciocho (18) de noviembre de 2013 y N° 0318 del once (11) de abril de 2014, actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, la cual debe atacarse a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, situación que en virtud del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela la hace improcedente, a menos de que se evidencia un posible perjuicio irremediable.

Ahora, en cuanto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha fijado unos criterios que conforman su estructura y que deben tenerse en cuenta para determinar el mismo:

1° - **La inminencia del daño**, que remite a la amenaza que está por suceder, entendiéndose por amenaza no la simple posibilidad de lesión sino la probabilidad de sufrir un mal irremediable y grave de forma injustificada;

2° - **La gravedad del daño**, dimensionado por su gran intensidad, menoscabando material o moralmente el haber jurídico de la persona;

3° - **La vigencia**, en tanto es el elemento que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza;

4° - **La impostergabilidad de la tutela**, entendida como la necesidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales.

La parte accionante no sólo dispone formal sino materialmente del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, la Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la opción de impetrar la suspensión provisional del acto acusado, siendo este el mecanismo de defensa judicial ordinario y principal al que debió haber acudido, no a la tutela, lo cual relleva en mayor grado la improcedencia de medio tutelar ejercitado.

SENTENCIA DEL 12/12/2014, RADICADO 05001 23 33 000 2014 02148 00. MAGISTRADO PONENTE: DR. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA.

4. Agencia oficiosa en procesos disciplinarios adelantados por el Ejército Nacional: la legitimación sólo cubre al investigado y su defensor - Defensor Técnico: se limita a la designación de un abogado contractual o, ante la ausencia del investigado, a la designación de un defensor de oficio - Derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad: facultades de igualación justifican la ampliación del supuesto previsto en el artículo 187 de la Ley 836 de 2003, para la garantía real y efectiva del derecho de defensa y contradicción.

Síntesis del caso: Afirmó la accionante que el Ejército Nacional adelanta un proceso disciplinario contra su hijo por la supuesta pérdida o deterioro de material de guerra, pero teniendo en cuenta que su hijo ignora la totalidad del expediente y que, por estar privado de la libertad, no cuenta con los medios logísticos para realizar escrito alguno, ésta solicitó al accionado la prórroga de los términos de la investigación, ante lo cual recibió como respuesta que ella no reúne la calidad para ser agente oficiosa de su hijo, pues en la investigación disciplinaria sólo pueden concurrir el investigado y su defensor y, en consecuencia, niega la prórroga solicitada; lo cual considera, le impide el ejercicio del derecho de defensa, máxime la agencia oficiosa está permitida en materia de tutela y no cuentan con los recursos económicos para contratar un abogado.

Extracto: Si bien el artículo inciso 2 del artículo 10 del Decreto 2591 del 1991 permite la agencia oficiosa en materia de tutela, vale la pena preguntarse si esta figura está permitida en los procesos disciplinarios adelantados por el Ejército Nacional. Al respecto, vale la pena tener en cuenta que mientras el amparo es un mecanismo

judicial para la protección de los derechos fundamentales, el proceso disciplinario es una actuación administrativa que deriva de las relaciones de sujeción especial entre el Estado y los Servidores Públicos. Por ello, es improcedente la aplicación analógica de la agencia oficiosa de la tutela a los procedimientos administrativos, ya es una excepción a la defensa personal de los intereses propios en juicio.

(...) Dado que terceras personas carecen de legitimación para participar en las actuaciones disciplinarias del Ejército Nacional, sólo es procedente la defensa material o la defensa técnica, es decir, la que proviene del propio sujeto investigado o, la que el virtud de un acto de representación, proviene de un abogado designado por la parte o por el Estado. No obstante, contrario a lo que sucede en materia penal, mientras la defensa material es la regla general, la técnica constituye la excepción.

(...) contrario a lo que sucede con las personas en libertad, es natural que el investigado no pueda notificarse personalmente de los actos de trámite dictados en la actuación; por ello, las autoridades asumen la obligación de notificar al interesado en el centro de reclusión, pues el conocimiento efectivo de dichos actos es un presupuesto para ejercer los derecho de defensa, contradicción y debido proceso, en los términos del artículo 29 constitucional.

(...) a pesar de que el artículo 187 de la Ley 836 garantiza la defensa técnica oficiosa para el investigado ausente, es claro que el precepto debe ser aplicado al disciplinable privado de la libertad, pues en el fondo la norma busca proteger a quienes no pueden participar personal y activamente en el procedimiento, es un mecanismo paliativo ante circunstancias de indefensión y, además, la extensión de dicho efecto es un ejercicio legítimo de las facultades de igualación reconocidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional anteriormente citada.

SENTENCIA DEL 12/12/2014. RADICADO 05001333100620140086001. MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

5. Derecho a la vivienda digna - Derechos de los Menores - Derecho al Debido Proceso – Procedimientos previos a la utilización de la acción de tutela.

Síntesis del caso: Se ocupó la Sala de determinar, en primer lugar, si efectivamente se han vulnerado o no los derechos constitucionales fundamentales y en conexidad, que se indican como trasgredidos por la accionante por parte de la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA – CAPROVIMPO - y por el MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, al no haberle otorgado el subsidio de vivienda al que, según se indica por la accionante, ya tiene derecho, por no habersele efectuado la devolución de los aportes que hasta la fecha ha depositado en dicha caja y por haber sido clasificada la muerte de su extinto cónyuge en forma desigual, hecho que hizo que percibiera por concepto de pensión por muerte una suma inferior a la que debería recibir.

Extracto: (...) en cuanto al reconocimiento del subsidio de vivienda, observa la Sala que, tal y como lo describió la Caja Promotora de Vivienda, para el reconocimiento de dicho beneficio es necesario el cumplimiento de una serie de requisitos de orden general y otros de orden particular, los cuales, según se advierte y se indica por la parte accionada aún no se han satisfecho por la beneficiaria, que contrario a su

manifestación, claramente aparece inscrita y afiliada en la Caja, pero tan sólo con un total de 77 de las cuotas que se requieren para tal propósito (168 cuotas), que sumadas a las causadas por su extinto esposo, quien acumuló durante su permanencia en la Caja, un total de 31 cuotas, asciende a un total de 108 cuotas, precisándose además, que la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, realiza actualmente un proceso interno de consolidación de las cuotas causadas por ambos, de donde claramente se desprende que no se ha generado el derecho que se invoca para acceder a la vivienda, es decir, sin cumplirse con los requisitos previstos por la ley, no puede predicarse la vulneración del derecho constitucional a una vivienda en conexidad con los derechos del menor, por cuanto si se accediera a ello, se atentaría con el derecho de igualdad de quienes sí cumplen con el lleno de requisitos para la obtención de dicho beneficio.

No puede pretenderse saltar los procedimientos que dispone la ley para acceder a un beneficio como el que se otorga por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, porque tal y como la misma entidad lo refiere a través de su Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, ello implicaría no solo la vulneración de otros afiliados, sino que daría lugar a una descapitalización de la misma entidad que cumple su objetivo misional con los aportes de la Nación y los que realizan sus propios afiliados.

SENTENCIA DEL 3/12/2014. RADICADO 05001233300020140204200 MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR. JAIRO JIMENEZ ARISTIZABAL.

6. Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Protección al mínimo vital.

Síntesis del caso: El problema jurídico se circunscribe a determinar si el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito, al haber decretado la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. UGM 018823 del 29 de noviembre de 2011, por medio de la cual se dio cumplimiento a la sentencia del 24 de mayo de 2010, emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma –Caldas, mediante la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de la señora Luz Mariela Cárdenas Hincapié, en providencia del 9 de diciembre de 2013, desconoció los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y al derecho de defensa.

Extracto: (...) En primer lugar, en relación con la supuesta violación de los derechos de defensa y debido proceso, puede señalarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política, en virtud de la cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante cualquier despacho judicial, debe entenderse que la dirección del lugar de habitación o de trabajo del demandado que suministra el demandante es verdadera.

En segundo lugar, la providencia mediante la cual se decretó la medida provisional, se encuentra enmarcada en el principio de autonomía judicial que ostentan los jueces de la República, en los términos de los artículos 228 y 230 de la Constitución Política. Además, concluye la Sala que el juez natural profirió la misma con fundamento en la norma adjetiva aplicable al caso -artículo 229 de la Ley 1437

vigente para la época de tramitación del proceso ordinario- y sin extralimitar su competencia funcional.

En efecto, advierte la Sala que la medida de suspensión provisional del acto atacado en acción de lesividad, mediante la cual en cumplimiento de un fallo de tutela, se reliquidó la pensión reconocida a la accionante, se adoptó en aplicación de lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al evidenciar que la reliquidación de la mesada pensional se efectuó no sobre una doceava sino teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios por ella devengada, con lo cual se ocasiona un detrimento patrimonial a la entidad demandante, sin que tal decisión vulnere los derechos fundamentales invocados por la tutelante. Valga señalar que el análisis de la suspensión no se soportó en la aplicación de factores salariales diferentes a aquellos que fueron referidos en la tutela que dio lugar al acto administrativo demandado, sino en el monto de estos.

En estos términos, la Sala negará la acción de tutela en contra del Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Medellín.

Sin embargo, no puede desconocerse que el acatamiento por parte de la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación hoy UGPP de la orden adoptada mediante la providencia del 9 de diciembre de 2013 , que decretó “la suspensión provisional del acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. UGM018823 del 29 de noviembre de 2011, por medio de la cual se dio cumplimiento a la sentencia del 24 de mayo de 2010, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma –Caldas, mediante la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de (sic) señora LUZ MARIELA CARDENAS HINCAPIE (sic)” ha puesto a la accionante en un estado de indefensión (...)

De acuerdo a lo afirmado por la peticionaria en el libelo petitorio y de la respuesta expedida por la UGPP, visible a folios 230, se puede concluir que la entidad encargada del pago de la pensión extralimitó la orden adoptada por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Medellín, al suspender el pago de la mesada pensional de la tutelante.

En efecto, si bien el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Medellín dispuso, en providencia del 9 de diciembre de 2013, la suspensión provisional de la Resolución mediante la cual se reliquidó la pensión gracia, lo hizo exclusivamente a la **“reliquidación”** de la prestación, sin que ello implique suspender el pago de la mesada pensional completa, con afectación de los derechos fundamentales tales como el mínimo vital, a la seguridad social y a la salud.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el concepto de mínimo vital debe ser evaluado desde un punto de vista de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo

cualitativo que a lo cuantitativo , verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.

SENTENCIA DEL 11/12/2014. RADICADO 05001233300020140214600 MAGISTRADO PONENTE: DR. RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO.

7. Procedencia de la Acción de Tutela para el cumplimiento de decisiones judiciales. Derecho de acceso a la administración de justicia.

Síntesis del caso: El señor Luis Mauricio Isaza Pérez, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra del Ministerio De Defensa - Policía Nacional – Dirección De Talento Humano, requiriendo la protección inmediata de los derechos fundamentales de petición, al trabajo, al acceso a la administración de justicia, y al cumplimiento de las decisiones judiciales, los cuales considera vulnerados con la omisión de los funcionarios de dicha entidad, al no dar cumplimiento a lo ordenado en las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo (02) Administrativo del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala de Descongestión- Subsección Laboral, en las que se declaró la nulidad de los actos administrativos por los cuales se le retiró del servicio, se ordenó el reintegro y se condenó al reconocimiento y pago de los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir.

Extracto: La acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias.

Sin embargo, será procedente, aún en presencia de otros medios judiciales de protección de los derechos fundamentales, cuando se promueva como mecanismo transitorio, pero solo para evitar un perjuicio irremediable.

En lo que respecta al cumplimiento de las sentencias mediante la acción de tutela, la Corte Constitucional ha dicho que ella procederá de forma excepcional. En fallo del 17 de abril de 2013, dijo:

“Es así como, en el caso de las solicitudes de cumplimiento de una sentencia judicial que contienen una obligación de hacer, se permite la procedencia de la acción de tutela ya que el proceso ejecutivo, utilizado para reclamar las obligaciones claras, expresas y exigibles no es el medio eficaz para lograr la obtención de la obligación que se reclama. En este sentido la Corte en diferentes fallos ha afirmado que “la acción es procedente cuando lo dispuesto en la sentencia cuyo cumplimiento se exige genera una obligación de hacer, como la de reintegrar a un trabajador”.

De acuerdo a lo anterior, en los casos en que se solicite el cumplimiento de una decisión judicial y que en tal se establezca una obligación de hacer, como ocurre en el presente proceso, se tiene que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr dicho cumplimiento.

Se tiene entonces que la acción de tutela también es un medio idóneo para la

protección del derecho de acceso a la administración de justicia y al cumplimiento de las decisiones judiciales, lo que conlleva a que, una vez se analice el caso concreto, se podrá determinar la protección o no de tales derechos.

SENTENCIA DEL 20/11/2014. RADICADO 05001233300020140197500. MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN GUILLERMO ÁRBELAEZ ÁRBELAEZ.

HABEAS CORPUS

1. La falta de realización de la audiencia de formulación de cargos no puede ser tenida como una causal de libertad.

Síntesis del Caso: El accionante presentó solicitud de acción constitucional de *hábeas corpus*, con considerar vulnerado su derecho fundamental a la libertad, que le fue negada por los Juzgados Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Santa Fe de Antioquia y Promiscuo del Circuito de Sopetrán, no obstante de encontrarse vencidos los términos legales dispuestos en el Código de Procedimiento Penal, para la formulación de acusación.

Extracto: (...) El escrito de acusación fue presentado por la Fiscalía Delegada, el 29 de abril de 2014, esto es, 33 días después de haberse formulado la imputación, en otras palabras se encontraba dentro del término establecido para ello en el numeral 4° del citado artículo 317, por lo tanto, no se configura la causal para ordenar su libertad por vencimiento de términos. De igual manera, tampoco es aplicable la causal contenida en el numeral 5°, en tanto que, si bien se ha señalado en diferentes ocasiones fecha para la materialización de la audiencia de formulación de imputación, esta no se ha podido llevar a cabo por varias circunstancias que en ningún momento pueden interpretarse como dilatorias del proceso o injustificadas, pues entre ellas, la falta de asistencia del apoderado del acusado, quien en la audiencia de acusación del 11 de septiembre de 2014, se verificó su citación procediendo a contactarlo vía telefónica en varias veces sin obtener respuesta alguna, motivo por el cual no se pudo realizar, y por solicitud de aplazamiento por parte de la Fiscalía por disfrute de compensatorios.

Se impone de esta manera concluir, que la falta de realización de la audiencia de formulación de cargos a la que alude la parte actora, no puede ser tenida como una causal de libertad.

El planteamiento anterior, ha sido analizado por la Corte Suprema de Justicia en varias providencias, en donde ha determinado que no hay lugar a declarar una prolongación ilícita de la libertad, en tanto que la ley no prevé como causal de libertad el transcurso de un tiempo determinado, tiempo entre la presentación del escrito de acusación y la formulación de esta.

PROVIDENCIA DEL 25/11/2014. RADICADO 05001233300020140205100. MAGISTRADO PONENTE: DR. RAFAEL DARIO RESTREPO QUIJANO.

ACCIONES POPULARES

1. Derecho colectivo de acceso a los servicios públicos respecto de las personas con movilidad reducida.

Síntesis del caso: El actor popular reclama que se ordene al Municipio de Turbo que adelante las obras necesarias en el lugar donde se ubica la alcaldía, a fin de que se cumpla lo previsto en la Ley 361 de 1997, y de esa misma forma las personas en condición de discapacidad accedan a los servicios de la administración municipal.

Extracto: Las Leyes 105 de 1993 y 391 de 1997, han tratado el tema de la integración social, la primera referida a la accesibilidad a los medios de transporte de las personas discapacitadas, y la segunda conlleva un compromiso por parte de las autoridades hacia la integración social, es decir, el deber de propender por la completa realización personal de los discapacitados, siendo menester que las ramas del poder público pongan a disposición los recursos necesarios para crear los mecanismos apropiados.

La Corte Constitucional, por su parte, ha resaltado la especial protección que la Carta Política brinda a personas discapacitadas tratándose de su acceso al espacio público y a las demás actividades de la vida en sociedad, señalando que el reconocimiento de su condición implica la puesta en marcha de decisiones en las que se ordene remover los obstáculos que dificulten la plena integración social, y en sus pronunciamientos ha dado órdenes precisas a favor de personas con movilidad reducida para que la autoridad competente le brinde un tratamiento preferente, especializado y excepcional, aplicando así una discriminación positiva.

El Consejo de Estado, en esta línea, ha indicado que la Ley 361 de 1997 trajo los criterios básicos para procurar el acceso a las personas con movilidad reducida evitando las barreras físicas, cuerpo normativo que precisa, concibe la accesibilidad como un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado.

SENTENCIA DEL 6/10/2014. RADICADO: 05837 33 31 001 2011 00008 01 MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

2. Derecho colectivo al goce del espacio público. Responsabilidad de los entes territoriales en garantizar el uso y goce del mismo. Aplicación de normas de los planes de ordenamiento territorial en materia de espacio público y andenes.

Síntesis del caso: La parte demandante pretende que el ente territorial demandado, a través del alcalde, contrate a una persona natural o jurídica idónea para que constate y defina cuáles son las aceras de las calles y carreras de la zona urbana del Municipio que se encuentran bajo su cuidado, y que necesitan ser adecuadas para hacer fácil el tránsito por las mismas, evitando peligros en razón de ello.

A su vez solicita, que dicha autoridad determine cómo se pueden adecuar las aceras de la zona urbana del citado municipio, de ser ello necesario, a fin de que de una manera más incluyente, la comunidad desarrolle su derecho a la locomoción y no peligre su derecho a la vida.

Extracto: De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, y analizando las mismas en armonía con las normas del POT del Municipio de la Ceja del Tambo, en

las que se regula la construcción y reconstrucción de andenes, señalando para tales efectos las especificaciones que dichas construcciones deben cumplir, se encuentra que en efecto, los andenes inspeccionados y sobre los que el actor popular solicita intervención por parte del ente territorial demandado, no cumplen con las referidas reglas consagradas en el citado cuerpo normativo, por cuanto en el artículo 227 del mismo se establece que el ancho de los andenes debe ser de 1,50 metros con una altura que oscile entre los 0.15 y 0.20 metros, medidas que no se observan en la gran mayoría de los inspeccionados.

De igual forma, encuentra la Sala que los andenes objeto de intervención desconocen la prohibición de interrupción establecida en el aludido artículo, por cuanto tal y como se logró establecer con la diligencia celebrada, los mismos ven obstaculizada su continuidad por la existencia de rampas, escaleras, postes de energía y cabinas telefónicas, que no contaban con los permisos legales por parte de la autoridad local encargada, según información suministrada por el Secretario de Planeación, tal y como se anotó en párrafos precedentes.

Ahora bien, debemos recordar que el Estado tiene la obligación de velar por la protección del espacio público, por lo que la vigilancia y cumplimiento de tal precepto a nivel local le corresponde a los alcaldes, quienes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 315-1 de la Constitución Política y 5° de la Ley 9 de 1989, como primera autoridad de policía en su respectivo municipio tienen el deber legal de hacer cumplir las normas constitucionales y legales que regulan y protegen el uso y goce del mismo, del cual forman parte las vías públicas, los andenes, los antejardines, las zonas verdes, parques, entre otros.

Ahora bien, a consideración de esta Sala no resulta admisible el argumento planteado por el recurrente que considera la imposibilidad técnica del cumplimiento de las obras de reconstrucción de andenes en las viviendas descritas, por cuanto el ente territorial demandado no acompaña a sus afirmaciones un estudio particular que así lo constate, o un concepto emitido por un conjunto de profesionales expertos en la materia, estudio que es ordenado en el presente caso precisamente para determinar las obras que resulten plausibles en aras de proteger los derechos colectivos de la comunidad frente al adecuado uso del espacio público, sin afectar en forma desproporcionada los derechos particulares.

SENTENCIA DEL 20/11/2014. RADICADO: 05001 33 33 007 2013 00531 01. MAGISTRADA PONENTE: DRA. YOLANDA OBANDO MONTES.

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

1. Al juez Administrativo, por vía de la acción de cumplimiento, le corresponde sólo hacer cumplir el mandato imperativo, preciso y delimitado en el tiempo contenido en una norma. Norma que implica gastos – otros medios de defensa judicial.

Síntesis del caso: La **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DE ANTIOQUIA** acude ante los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Medellín, en ejercicio de la Acción de Cumplimiento, en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ANTIOQUIA - COMFAMA**, solicitando que previo el trámite previsto en

la Ley 393 de 1997, se le ordene a COMFAMA el pago del 1.37% restante del incremento ordenado por el artículo 1º del Decreto 1464 de 2012, así mismo, se le ordene a la autoridad de control competente adelantar las investigaciones del caso por el incumplimiento de dicha norma por parte de la entidad, responsabilidad de tipo penal y/o disciplinaria.

Extracto: Conviene precisar que si bien, cualquier persona puede ejercer la acción constitucional prevista en la Ley 393 de 1997, para hacer efectivo el cumplimiento de leyes o actos administrativos que contengan una obligación clara y precisa en cabeza de las autoridades públicas o de los particulares en ejercicio de funciones públicas, ello no quiere decir que este mecanismo pueda ser ejercido para obtener del juez una orden dirigida a la autoridad administrativa para que reconozca un derecho o un beneficio que la parte actora crea tener a su favor.

Como así se mencionó anteriormente uno de los requisitos para solicitar el cumplimiento de una norma o acto administrativo, es que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento.

En cuanto a las características de la obligación exigible, el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que cuando las normas cuyo cumplimiento se demanda no contienen un mandato imperativo inmediato y preciso para el demandado, las pretensiones no pueden prosperar.

En sentido similar, la Corte Constitucional ha expresado que *“Es evidente que si el requisito constitucional para estimar una acción de cumplimiento se concreta en la omisión de un deber, escapa a esta acción la impugnación de conductas **que carezcan de obligatoriedad**, máxime en los casos en los cuales la Constitución concede un margen de libertad de acción o atribuye a un órgano una competencia específica de ejecución condicionada”*.

En el caso concreto, este requisito no se cumple pues no debe olvidarse que la regla de procedibilidad que ahora se comenta supone que el mandato cuyo cumplimiento se solicita, esté prescrito en la norma de manera tan clara que no admita ambigüedad alguna en relación con su interpretación ni con su aplicación y que el derecho que se reclama se encuentre perfectamente determinado en la norma.

Así las cosas, es evidente que la norma cuyo cumplimiento se solicita no establece un mandato claro e inobjetable pues la misma es ambigua y permite diferentes interpretaciones; por ello, no corresponde al juez de la acción de cumplimiento decidir una controversia judicial de aplicación o no de la norma para ciertos sujetos.

En este caso particular, la parte accionante solicita de la entidad demandada, el cumplimiento de la disposición contenida en una norma, esto es, el Decreto 1464 de 2012 específicamente de su artículo 1º, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante el cual se definieron unos criterios para que el incremento de las UPC se vea reflejado en el valor de los servicios de salud, sin embargo, son varios los criterios para su aplicación además de condicionar su aplicación a lo estipulado por la Comisión de Regulación en Salud – CRES para cada año, norma que sin lugar a dudas no trae un mandato expreso o inobjetable dado que da lugar al análisis de cada prestador de los servicios de salud y requiere de otra entidad un pronunciamiento, el cual aunque se indica fue dado no se aporta al

expediente, toda vez que lo único que se allega al proceso es la respuesta a una solicitud de aclaración de un tema por parte de la CRES y no el acto administrativo respectivo que señale formalmente el valor de la UPC como así lo determinó la norma que aquí se discute; por lo tanto la norma da lugar a confusiones como se puede extraer de la solicitud que elevó la Asociación demandante a la CRES en su momento al punto que no se tenía claridad frente al porcentaje a reconocer de la UPC por los servicios de salud, lo cual trae como consecuencia que la acción de cumplimiento frente a esa norma resulta improcedente, pues a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 393 de 1997, en armonía con el artículo 8° *ejusdem*, toda persona tiene la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir el efectivo cumplimiento de un deber u obligación que se derive de una ley o de un acto administrativo cuando la autoridad se muestre renuente a cumplirlo, sin embargo, para ejercer dicha acción constitucional resulta imperioso que la norma de que se trate contenga un mandato imperativo e inobjetable, lo cual no ocurre para el presente caso donde la obligación que eventualmente podría radicarse en cabeza de la Administración está sujeta al cumplimiento de unas condiciones previas por parte del beneficiario de la norma, adicionalmente se presentan situaciones particulares con las ESE vinculadas a la Asociación demandante como es una eventual negociación del incremento que se solicita para la UPC en los servicios de salud por parte de los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud, además de requerir un pronunciamiento formal por parte de la autoridad Comisión de Regulación en Salud – CRES para que pueda dársele la adecuada aplicación, situación que como se indicó no encaja en la finalidad de la acción constitucional de cumplimiento de la cual no se puede desconocer el principio de subsidiaridad.

Adicionalmente, en el evento de resultar victoriosas las pretensiones, establecería gastos a cargo de la entidad demandada, en tanto conlleva la apropiación y ejecución de las partidas presupuestales necesarias para efectuar el pago de la prestación solicitada, la cual, como ya se dijo, en criterio de la Sala aún no había sido reconocida por parte de la entidad, por lo cual la acción instaurada es improcedente según el parágrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997.

SENTENCIA DEL 10/10/2014. RADICADO 05001222200720140109601. MAGISTRADO PONENTE DR. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA.

2. Requisitos de la acción de cumplimiento. Procedencia respecto de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional.

Síntesis del Caso: El señor LUIS CARLOS LLOREDA MOSQUERA actuando en nombre propio, presentó Acción de Cumplimiento contra el Ministerio de Educación Nacional, con el propósito de que se le ordene a la entidad demandada reglamentar la Ley 1678 de 2013, mediante la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país, y a ordenar a quien corresponda, realizar el proceso meritocrático pertinente para asignar las becas de posgrado de que trata la Ley.

Extracto: El H. Consejo de Estado, en diversas providencias ha manifestado que la Acción de Cumplimiento procede en los casos en que la Ley contempla un término para que el Gobierno Nacional la reglamente; no obstante, dicha procedencia opera siempre y cuando se haya establecido un término perentorio para la reglamentación.

De lo anterior se desprende que la Acción de Cumplimiento sí es un mecanismo jurídico idóneo para que se le exija al Gobierno Nacional que reglamente una norma, siempre y cuando el precepto a reclamar fije un término para ello y éste se encuentre cumplido.

Ahora, la Corte Constitucional ha determinado que no es inconstitucional que el legislativo establezca un plazo para que el Gobierno Nacional haga uso de la potestad reglamentaria conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

(...) Se tiene entonces, que mediante las disposiciones transcritas con anterioridad y que se encuentran contenidas en la Ley 1678 de 2013, el Legislador dispuso que el Gobierno Nacional reglamentaría tal Ley en un término no mayor a seis (6) meses, situación que hasta la fecha no ha sucedido. Es entonces criterio de la Sala, que si una Ley, para que pueda ser aplicada requiere que el Presidente de la República haga uso de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, y no lo ha hecho dentro de un término prudencial, la Acción de Cumplimiento es el mecanismo adecuado para lograr que el Ejecutivo la reglamente, ya que de no ser así, ésta sería ineficaz.

Teniendo en cuenta entonces que al Presidente de la República se le encargó la potestad de reglamentar las leyes, con el propósito de facilitar su aplicación, para la Sala se encuentra acreditado que el Gobierno Nacional, en el presente caso, no ha cumplido con su obligación de reglamentar la Ley 1678 de 2013, lo que conllevará a acceder a las pretensiones del actor y se le ordenará al Gobierno Nacional – Ministerio de Educación - que en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, proceda a su reglamentación, término que la Sala considera suficiente para que el accionado cumpla en debida forma con su obligación, teniendo en cuenta los avances realizados por ésta, según se desprende de la respuesta del derecho de petición.

SENTENCIA DEL 14/10/2014. RADICADO: 05001233100020140178200. MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN GUILLERMO ARBELAEZ ARBELAEZ.

ACCIÓN DE GRUPO

1. Por ser la acción de grupo, una acción resarcitoria, la carga de la prueba está en cabeza de la parte demandante, quien tiene la obligación de probar los perjuicios causados y el nexo de causalidad entre éste y el presunto daño ocasionado a las víctimas con las acciones u omisiones de la administración.

Síntesis del Caso: Debió el Tribunal definir si la NACIÓN –MINISTERIO DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, LA COMISION DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. son responsables de los perjuicios solicitados por la demandante y en general por el grupo conformado por todas aquellas personas naturales y jurídicas que hubieran celebrado contrato de telefonía móvil celular con la empresa COMCEL S.A. –CLARO- por el hecho de que el día veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), se hubiera registrado una falla del servicio relacionada con la interrupción de la señal de la telefonía móvil por un lapso comprendido entre las cuatro de la mañana (4:00 a.m.) y las ocho de la mañana (8:00 a.m.).

Extracto: La responsabilidad económica que surge a cargo del Estado se resuelve sin que sea necesario que previamente se haya definido nada acerca de la responsabilidad que en la causación del daño pueda imputarse a un agente en concreto de la Administración, esto es, que la actuación individual de la autoridad en la producción del atentado en contra del derecho legalmente tutelado no es requisito previo para la declaración de la responsabilidad de la Administración pública.

(...) La Ley 1341 de 2009, por medio de la cual se definieron principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, y así mismo, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones, tuvo por objeto determinar el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirían en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de las tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado con relación a la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo, de esta manera, en el artículo 4° se previó en qué casos el Estado debía intervenir en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

(...) Con el fin de que se realicen las intervenciones por parte del Estado en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en la citada norma se dispuso que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, tendría entre otras muchas funciones la de ejercer la vigilancia y control en dicho sector y por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones la de expedir la regulación que maximice el bienestar social de los usuarios de los servicios de comunicaciones y, además, que el régimen jurídico de protección al usuario aplicable a los mismos sería el dispuesto por la entidad.

(...) En este orden de ideas, para que se declare la responsabilidad es menester que se presente en forma concurrente una falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro, así, si no existió daño, o no se pudo determinar o no se pudo evaluar, el juzgador no podrá continuar con el análisis de fondo del caso, de ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, toda vez que el punto de partida de toda consideración en la materia sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria, en conclusión, por más que exista una falla del servicio, si no existió el daño o no se logró demostrar, nunca podrá hablarse de que hay lugar a una indemnización.

(...) De conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 167 del Código General del Proceso, a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando; de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad o de su negligencia.

Las partes deben procurar que el juez tenga un conocimiento de los hechos tal y como ellas mismas lo tienen, de tal manera que deben aportar las pruebas necesarias que conduzcan al juez al convencimiento de las circunstancias por ellas descritas.

Las partes además de aportar las pruebas necesarias, también pueden solicitar dentro del proceso otras pruebas de las cuales puedan servirse para lograr demostrar lo alegado por ellas, pero si las partes no hacen uso de estas garantías probatorias para lograr convencer al fallador de su dicho, deben sufrir las consecuencias de su inactividad probatoria.

Conforme a lo anterior, en las acciones de grupo se exigen los mismos requisitos predicables de las acciones resarcitorias en las cuales son elementos indispensables para la determinación de la responsabilidad a cargo de la demandada, que se pruebe la existencia del daño, así la sola afirmación por parte de la demandante de haber informado en el libelo petitorio que había recibido un daño como consecuencia de la falla del servicio por parte de las entidades demandada no es suficiente para señalar que el daño fue acreditado, toda vez que los perjuicios en este tipo de acciones deben estar debidamente acreditados y probados dado que se busca exclusivamente obtener el reconocimiento y pago de una indemnización.

SENTENCIA DEL 9/12/2014. RADICADO 05001233300020130158200. MAGISTRADO PONENTE DR. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA.

MEDIO DE CONTROL ELECTORAL

1. Elección de mesas directivas Concejos Municipales.

Síntesis del caso: Correspondió a la Sala determinar si era procedente dar aplicación a lo dispuesto en las leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, respecto a la participación de las minorías en las mesas directiva de la Corporación Pública; así como definir si debía ser declarada la nulidad de elección de la totalidad de la mesa directiva del Concejo Municipal para el período 2014, o solamente la elección de la primera vicepresidencia.

Extracto: [S]e ha interpretado que sólo mediante ley estatutaria se regula la participación de las minorías en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, pues el Consejo de Estado, en varios pronunciamientos decidió aplicar la excepción de inconstitucionalidad del inciso 2° del art. 28 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 22 de la ley 1551 de 2012, por ser ésta una norma ordinaria, lo que va en contra de lo dispuesto en la Carta Política. Contrario a lo anterior, la Corte Constitucional al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012, precisó que para la participación de las minorías en las mesas directivas, no existe reserva de ley estatutaria.

De la jurisprudencia transcrita, encuentra la Sala que en efecto para la integración de las mesas directivas del Concejo Municipal, le es aplicable la regla contenida en el inciso 2° del art. 28 de la Ley 136 de 1994 modificado por el art. 22 de la Ley 1551 de 2012, por lo tanto no le asiste razón a los recurrentes en señalar que dicha norma no aplica al caso concreto.

(...)no basta que el partido político que reclama su participación en la mesa directiva del Concejo Municipal, se declare en oposición al del Alcalde, sino que también sea

una minoría entre la conformación de la Corporación edilicia, en concordancia con el artículo constitucional, eso sí, que sea un partido político con personería jurídica.

lo procedente es declarar la nulidad de dicha elección y no de la totalidad de la mesa directiva, pues como bien lo dispone el art. 28 de la ley 136 de 1994, presidente y los dos vicepresidentes, son elegidos de manera separada.

Y es que la nulidad que se reclama, es por el incumplimiento de lo dispuesto en la ley 136 de 1994, consistente en el no otorgamiento de la primera vicepresidencia a un partido minoritario; de ahí que no pueda extenderse los efectos de la presente nulidad a situaciones que además de ser independientes, no fueron reclamadas por la parte interesada, hay que atender a la justicia rogada que impera en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y al principio de congruencia.

SENTENCIA DEL 11/11/2014. RADICADO 05001333302620130127501. MAGISTRADA PONENTE DRA. GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA.

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y REST. DEL DERECHO- LABORAL

1. Ámbito de aplicación de la Ley 244 de 1995. Condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria. La modificación de la Ley 1071 de 2006 a la Ley 244 de 1995. El caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Aplicación de la Ley 91 de 1989 y del Decreto 2831 de 2005. Principio de *lex posterior generalis, non derogat priori specialis*. Principio de interpretación restrictiva de las normas que imponen sanciones

Síntesis del Caso: Correspondió a la Sala resolver si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a cargo de la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por el no pago oportuno de sus cesantías, tal como lo dispone la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, o, por el contrario, si no le asiste tal derecho a la accionante teniendo en cuenta que en su calidad de docente afiliada a dicho fondo, el procedimiento para el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales se encuentra regulado únicamente por la Ley 91 de 1989 y por el Decreto 2831 de 2005, donde no se encuentra contemplada dicha sanción.

Extracto: Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho período.

(...) son presupuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.
- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan sólo los ex -servidores públicos, de todos los órdenes.
- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la

propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la presentación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para que la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiere liquidado.

Se ha de tener en cuenta que en el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los que contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el término de ejecutoria de la decisión de la administración, y, en el segundo, el plazo de 45 días tan sólo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como también se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía, y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que si bien es cierto, el artículo 1º, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de Cesantías Definitivas, la sanción moratoria también procede aún en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la Administración emite el acto de reconocimiento pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no se admitirá la interpretación por la que se postule que en no habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre de 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la Ley 244, como lo previó el párrafo transitorio del artículo 3º de su texto, es decir, para los empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

[Ahora bien] la reforma a la Ley 244 de 1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no sólo respecto de las Cesantías Definitivas sino que cubre también las Parciales que soliciten los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública, a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y a los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no sólo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías.

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

(...) En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto, en lo que respecta a los términos y el

procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como a las citadas Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

(...) Por otra parte, no se debe pasar por alto que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan límites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o deductiva.

SENTENCIA DEL 28/11/2014. RADICADO 05001333301120130025201. MAGISTRADO PONENTE DR. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA.

2. Sanción por mora/ Pago tardío de cesantías a docentes.

Síntesis del caso: Se ocupó la providencia reseñada, de establecer si la decisión del *A quo* tendiente a declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado en la falta de respuesta a la petición presentada por la demandante el 30 de mayo de 2012, por medio del cual se le negó el pago de la sanción por mora ante el no pago oportuno de las cesantías reconocidas a la demandante por medio de la Resolución No. 463 del 16 de marzo de 2011 en aplicación de la Ley 1071 de 2006 (ley 244 de 1995), se ajustó a los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales.

Extracto: Ante todo es necesario manifestar que en materia laboral hay que diferenciar lo que es en general el régimen laboral de los empleados, el régimen de prestaciones sociales, y el régimen salarial, ya que hay prestaciones que no son salario, ni son prestaciones sociales, es el caso de la denominada indemnización o sanción por mora en el pago de cesantías, característica que también podría predicarse de la indemnización por el no pago de otras prestaciones al terminarse la relación laboral, de tal forma que una cosa es la regulación de las prestaciones sociales, otra muy diferente el régimen salarial y otra la regulación de otras prestaciones (obligaciones) (no salariales, ni sociales), como lo es la regulación de la denominada indemnización o sanción por mora en el pago de cesantías, la que reiteramos no es salario, ni prestación

social, y cuya función es la de sancionar a la entidad pública empleadora o pagadora que demore el pago definitivo o parcial de las cesantías.

En cuanto a la prestación social de las cesantías, hay que diferenciar la regulación sustancial de la misma, el trámite o proceso para su reconocimiento, y su pago, de la sanción que se produce por su no pago oportuno, ello por cuanto en lo que se refiere a los tres primeros aspectos, en lo relacionado con los docentes, existen normas especiales, diferentes a las generales, en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005, tal como procederemos a ver a continuación, aspectos para los cuales es improcedente recurrir a las normas generales, no así en lo relacionado con la sanción moratoria por su no pago oportuno.

(...) La Ley 1071 de 2006, por medio de la cual modifica y adicional la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, establecen las sanciones y fijan los términos para su cancelación.

De las normas anteriores es necesario rescatar en primer lugar, el carácter general del art. 2 que define el ámbito de aplicación y determina sus destinatarios, manifestando que los son los empleados y trabajadores del Estado, de cuyo universo no podemos excluir a los docentes, y es por eso que en las normas especiales de la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, el legislador considero superfluo y redundante regular el plazo para el pago y la sanción por mora, pues era innecesario, no porque haya tenido la intención de dejar por fuera de dicha protección a los docentes; como complemento de lo anterior, está el art. 5 que consagra el plazo de 45 días a partir de la firmeza del acto que reconoce u ordena liquidar las cesantías para efectuar su pago y en su parágrafo establece la sanción por no pagarlas dentro de dicho plazo, regulación que no diferencia o distingue entre los diferentes empleados y entidades pagadoras u obligadas, por lo cual es inaceptable que el intérprete haga distinción alguna, y más aún en materia de normas laborales, para las cuales los cánones constitucionales consagran el principio de favorabilidad en su aplicación e interpretación, de tal forma que ante una antinomia normativa entre la ley 91 de 1989, decreto 2831 de 2005 y la ley 244 de 1995, ley 1071 de 2006, habrá de preferirse esta y concluir que los docentes tienen derecho, ante la mora en el pago de sus cesantías, a la sanción o indemnización consagrada en estas últimas normas.

Vista la antinomia normativa que se presenta entre las partes, esta Sala considera que le asiste razón al Juzgado de primera instancia, quien decidió aplicar al caso de la demandante la sanción por mora por el no pago oportuno de cesantías establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, toda vez que no existe duda en el derecho que le asiste a la demandante como **servidora pública** de exigir dicho derecho, ya que en la mencionada normatividad se señala con claridad los términos con que cuentan las entidades para dar respuesta a las solicitudes de liquidación de cesantías y el plazo para cancelarlas so pena de incurrir en mora.

[N]o hay lugar a negarle el derecho que le asiste a la docente como **servidora pública** de reclamar el pago de la sanción moratoria por el retardo que presentó la entidad demandada en el pago de sus cesantías, toda vez que, así dicha mora no se encuentre consagrada en la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, no sería coherente aplicarle a los docentes una normatividad especial que es más perjudicial que la Ley general dentro de la cual también se incluyen por el carácter indiscutible que ostentan como servidores públicos. Lo anterior, debe aplicarse con el fin de garantizar, como se dijo anteriormente, los principios constitucionales de

favorabilidad e igualdad y por la protección especial que se da en nuestra Constitución al trabajo.

SENTENCIA DEL 01/12/2014. RADICADO 05001333300520130023201. MAGISTRADO PONENTE DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO.

3. Reliquidación pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año. Factores constitutivos de salario.

Síntesis del Caso: Debe establecerse si la pensión de jubilación de la accionante, concedida por Pensiones de Antioquia, debe ser reliquidada teniendo en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicios.

Extracto: En materia pensional, existen varios regímenes, los cuales contemplan unos derechos adquiridos lo que hace posible hablar de una transición que permita conservar los mismo en vigencia de normas nuevas. En el caso que nos ocupa, el demandante se encuentra inmerso en el régimen de transición consagrado en el art. 36 de la ley 100 de 1993, por lo que se hace necesario analizar su caso a la luz de la ley 33 de 1985 para todo lo que a su pensión respecta.

Se observa que la entidad demandada, dentro del trámite de la presente pensión de vejez, lo que hace es aplicarle dos regímenes al demandante, lo que hace de manera incorrecta teniendo en cuenta que por principio de inescindibilidad de la norma se debe aplicar un solo régimen y de manera completa, ya que no es posible aplicar en lo favorable una norma y en lo desfavorable otra. Además se hace necesario que al actor se le aplique el régimen que más le favorezca en su totalidad y no por partes, teniendo en cuenta que no es viable el desmembramiento de una norma para tomar aspectos legales que uno u otro régimen ofrezca, es decir, no se pueden escoger las que se quieran de uno y de otro.

[E]s claro que el demandante hace parte del primer grupo, es decir, de los que de pleno derecho se les debe aplicar la totalidad del régimen, que es además lo que solicita dentro del petitum.

Frente a los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria, el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, señalando que la base de liquidación de la pensión está constituida por la asignación básica, los gastos de representación, las primas de antigüedad, técnica ascensional, y de capacitación, los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario.

La diferencia entre prestación social y salario radica en el concepto de retribución directa del trabajo, pues, mientras la primera no remunera propiamente la actividad realizada por el trabajador, sino que cubre los riesgos a que se puede ver enfrentado; el segundo, esto es, el salario, es todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio que presta, como ya se dijo, independientemente del nombre que se le dé, pues lo importante es que sea pagado de manera habitual y que tenga una relación directa con la prestación del servicio. Es decir, que constituya un pago por el uso de la fuerza de trabajo.

En conclusión, dado que las primas de **navidad** y de **vacaciones** se encuentran consagradas en el Decreto 1045 de 1978, en virtud de los principios de progresividad,

no regresividad y favorabilidad, dichos conceptos deben estimarse como factores salariales para el reconocimiento de la pensión.

SENTENCIA DEL 12/12/2014. RADICADO 05001333302220120038501. MAGISTRADO PONENTE DR. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ.

4. Pensión de Sobreviviente. Aplicación del artículo 121 literal d) del Decreto 97 de 1989 en concordancia con el artículo 130 literal d) de la misma norma.

Síntesis del caso: Debió analizar la sentencia que se estudia, si la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes de conformidad con el artículo 121 del Decreto 97 de 1989 literal d) en concordancia con el artículo 130 literal d) de la misma norma, con fundamento en los principios constitucionales de favorabilidad e igualdad.

Una vez determinado lo anterior, establecer si el reconocimiento de la prestación procede en cuantía que resulte conforme a lo previsto en el inciso 2° del artículo 48 de la Ley 100 de 1993 y si debe disponerse el descuento de la suma que la entidad demandada canceló por concepto de compensación por la muerte de su hijo.

Extracto: Al momento de su fallecimiento – 21 de diciembre de 1989 – [el hijo de la demandante] era beneficiario del régimen especial que cobija a los miembros de dicha Institución, y la norma aplicable es la que estaba vigente a esa fecha, esto es, el Decreto 97 de 1989, “*Por el cual se reforma el Estatuto de carrera de Agentes de la Policía Nacional*” – habida cuenta que a la fecha del deceso se desempeñaba como Agente.

La discusión se presenta, en virtud del artículo a aplicar, mientras la parte actora considera que en el caso de la demandante lo es el artículo 121 literal d) del Decreto 097 de 1989, en armonía con el artículo 130 literal d) id., la entidad demandada aduce que sólo aplica la primera disposición.

(...) El régimen especial consagrado en el Decreto 97 de 1989, literal d), artículo 121 transcrito, menciona que a la muerte de un agente de policía que no hubiere cumplido 12 años de servicios, **su cónyuge e hijos** tendrán derecho a que el tesoro público le pague una pensión mensual equivalente al 50% de las partidas señaladas en el artículo 98.

A juicio de la Sala, dicha norma determinó taxativamente quienes serían los beneficiarios de la pensión, en los casos que el Agente no hubiere cumplido 12 años de servicios y en este caso hizo referencia únicamente a cónyuge e hijos.

(...) Así las cosas, se aplica el principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete, por tanto, no resulta viable señalar que los padres de los agentes muertos en actos meritorios del servicio, son también beneficiarios como la cónyuge y los hijos, de la pensión en caso de que el Agente no hubiere cumplido 12 años de servicio.

En consecuencia, la norma aplicable en este caso es el Decreto 97 de 1989, el cual consagra, como ya se explicó anteriormente que, los beneficiarios de la pensión de sobreviviente en caso de que el Agente no hubiere cumplido 12 años de servicios, son únicamente cónyuge e hijos.

SENTENCIA DEL 24/10/2014. RADICADO 05001233300020130084500. MAGISTRADA PONENTE DRA GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA.

5. Control fiscal. Proceso de responsabilidad fiscal. Aplicación Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011.

Síntesis del Caso: Se analizó en esta oportunidad la legalidad de los actos por medio de los cuales se imputó responsabilidad fiscal en contra del demandante, determinando si se violó el debido proceso por haberse surtido el grado de consulta dentro del procedimiento de responsabilidad fiscal, y si se configuraron los elementos de la responsabilidad fiscal, en específico, la culpa grave.

Extracto: El control fiscal constituye función pública a cargo de la Contraloría General de la República cuando se trate de la vigilancia y control de la gestión fiscal de los servidores públicos y particulares cuando manejen fondos o bienes de la Nación; en tratándose de la gestión fiscal en las entidades territoriales corresponde, por regla general, a las contralorías departamentales. El control fiscal como función pública se materializa en diferentes actividades de seguimiento a la gestión fiscal, y en específico, en la determinación de la responsabilidad derivada de dicha gestión, atribución asignada constitucionalmente a la Contraloría General de la República en el artículo 268.

Dentro de la Ley 610 de 2000 se instituyó en los procesos de responsabilidad fiscal el grado de consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio, pretendiendo no sólo garantizar el interés público sino los derechos de las personas contra quienes se ejerce el proceso de responsabilidad fiscal. Sobre esta figura nada dijo la Ley 1474 de 2011 al incluir modificaciones sobre los procesos de responsabilidad fiscal.

(...) Por su parte, la Ley 1474 de 2011, conocida como el Estatuto Anticorrupción, con el objetivo de fortalecer la efectividad del control de la gestión pública, incluyó el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, diferente al proceso ordinario de responsabilidad fiscal que se seguiría rigiendo por las disposiciones contenidas en la Ley 610 de 2000.

El procedimiento verbal de responsabilidad fiscal opera “cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación”, en los términos del artículo 97 ibídem.

SENTENCIA DEL 15/12/2014. RADICADO 05001333301620120047801. MAGISTRADA PONENTE DRA. YOLANDA OBANDO MONTES.

6. Sanción Disciplinaria/ falsa motivación. El control judicial contencioso administrativo del acto administrativo disciplinario no puede constituir una instancia más dentro de la actuación administrativa.

Síntesis del Caso: Consiste en determinar si es procedente declarar que los demandantes, en su calidad de Concejales del municipio de Cisneros para el período 2008 a 2011, incurrieron o no en falta disciplinaria al revocar el mandato de la

Presidenta del Concejo Municipal de Cisneros – Antioquia, y en consecuencia, ordenar la nulidad de los actos administrativos demandados, proferidos respectivamente, por la Procuraduría Provincial de Puerto Berrio, mediante la cual se ordenó sancionar a los demandantes, con suspensión por el término de seis (06) meses e inhabilidad especial para ejercer el cargo por el mismo término y por la Procuraduría Regional de Antioquia, a través de la cual se confirmó el fallo disciplinario de primera instancia, por estar incurso en falsa motivación.

Extracto: El Consejo de Estado –Sección Segunda-Subsección B¹, ha reiterado la inviabilidad de extender a esta jurisdicción el debate probatorio de la instancia disciplinaria, así como la imposibilidad de anular el acto administrativo disciplinario frente a mínimos defectos del trámite procesal. Por el contrario, como también ha precisado que, si en el proceso disciplinario se omitió el cumplimiento de las normas que garantizan el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción, tales deficiencias inciden en la validez y legalidad de la providencia sancionatoria y deben llevar a declarar su nulidad. La Corporación también indicó que no hay restricciones a la facultad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para enjuiciar los actos de naturaleza disciplinaria. La actividad administrativa disciplinaria comprende una función especializada, regida por normas y procedimientos propios, en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia, por esta misma razón, el acto administrativo disciplinario tiene una connotación especial. El funcionario titular de la acción disciplinaria, dada la autonomía e independencia del ejercicio de la autoridad que ejerce, puede hacer uso de las reglas de interpretación de las normas jurídicas, actuando dentro de unos límites impuestos por la Constitución Política y la Ley, dentro del mismo criterio de autonomía funcional que el legislador le autoriza. La presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo, adquiere particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario, pues éste ha sido el resultado de un procedimiento disciplinario, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc. El control judicial contencioso administrativo del acto administrativo disciplinario no puede constituir una instancia más dentro de la actuación. La interpretación y aplicación de la ley, son un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario. El control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración diferente, ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución Política y la ley. El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección, sino de validez. Por la especificidad de la actuación administrativa disciplinaria, la carga argumentativa y probatoria para quien alega la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio es mayor. Es inviable extender a esta jurisdicción el debate probatorio de la instancia disciplinaria. Resulta imposible anular el acto administrativo disciplinario frente a mínimos defectos del trámite procesal. La omisión en el cumplimiento de las normas que garantizan el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción y que afecte la validez y legalidad de la providencia sancionatoria, conlleva la declaratoria de su nulidad.

SENTENCIA DEL 12/12/2014. RADICADO 05001233300020120033400. MAGISTRADA PONENTE DRA BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ.

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección "B" Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 11 de julio de 2013, Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00188-02(1982-09)

7. Subrogación pensional/ régimen de transición/ derecho a la igualdad/ Inclusión de factores salariales.

Síntesis del Caso: Analizó la Sala si al demandante le asiste derecho o no para reclamar de la Universidad de Antioquia, los factores salariales no reconocidos por el ISS al momento de liquidar la pensión de vejez, conforme lo establece la Resolución 12094 de 1999.

Extracto: Para efectos de liquidar la pensión de vejez a las personas beneficiarias del régimen de transición aludido, cuando les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, la pensión se puede establecer con base en: i) el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello; o ii) el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior. De la disposición en análisis se desprende que en todo caso se aplica el principio de favorabilidad al servidor, estableciéndose de manera concreta que se puede aplicar una u otra, siempre y cuando le sea más favorable.

Ahora bien, en lo que atañe al legitimado para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la Ley 100 previó en el artículo 22, como obligaciones a cargo del empleador respecto del Sistema de Seguridad Social, el pago de su aporte y el de los trabajadores a su servicio, para lo cual debía descontar del salario de cada afiliado, al momento del pago, el porcentaje correspondiente a las cotizaciones obligatorias, y las voluntarias que expresamente autorice, efectuando el traslado de las mismas a la entidad elegida por el trabajador, dentro de los plazos fijados por el Gobierno Nacional.

Asimismo, el artículo 52 *ibídem*, dispuso que el régimen de prima media con prestación definida sería administrado por el ISS y por las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes en el sector público y privado -estas últimas distintas al ISS solo respecto de los afiliados a la vigencia de la ley-, correspondiéndole por razón de dicha función administradora del régimen, el reconocimiento y pago de todas las prestaciones del Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, entre estas, la pensión de vejez –artículo 2º Decreto 692 de 1994-.

Consecuentemente con lo dicho, es la respectiva Administradora de Pensiones la llamada a cancelar la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, por lo que la Sala se remite a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985

(...) Es decir, la Ley 33 de 1985 en lo pertinente prescribe, como requisitos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de los empleados oficiales, haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegado a la edad de cincuenta y cinco (55) años. Igualmente determina que la cuantía será el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, modificadorio del artículo 3 de la Ley 33 de 1985

De acuerdo con lo expuesto, ciertamente en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 62 de 1985 se enunciaron factores salariales que se deben tener en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, pero dicha enumeración no puede considerarse taxativa, por cuanto en el inciso tercero se prevé la posibilidad de que dicha prestación sea liquidada sobre los factores que hayan servido de base para calcular aportes. Así las cosas, se concluye que el salario base para efectuar la liquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación comprenderá no solo la asignación básica mensual sino también todos los demás factores que el demandante percibió como consecuencia de

su relación laboral durante el último año de servicio, pues lo contrario sería tanto como deferirle al empleador la posibilidad de establecer, a la postre, el *quantum* pensional de su empleado.

(...) En ese orden de ideas ha de entenderse, que no es que la universidad esté modificando el régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993 con su Resolución 12094 de 4 de mayo de 1999, sino que en ejercicio de las potestades que entendió '*le asistían*' en su condición de empleador, decidió asumir un pasivo pensional respecto de un grupo determinado de empleados, esto es, aquellos que cumplen los presupuestos establecidos en dicha resolución, para quienes consideró se abrigaba la posibilidad de exigir el derecho pensional en los términos que la universidad lo había analizado y reconocido, y no como lo venía concediendo la Administradora de Pensiones ISS, dándoles la oportunidad a estos empleados de percibir inmediatamente dicha diferencia pensional, siempre que autorizaran al ente universitario para impetrar luego del ISS la subrogación pensional de lo así reconocido.

SENTENCIA DEL 01/10/2014. RADICADO: 05001333102020100029601. MAGISTRADO PONENTE DR. JUAN CARLOS HINCAPIE MEJÍA (MAGISTRADO DE DESCONGESTIÓN)

8. Principio de Congruencia: Así como al demandante no le es dable plantear en el trámite del proceso cuestiones que no fueron impetradas en el libelo introductor, o dentro de los términos señalados para efectos de adición o corrección de la demanda; y por su parte, el demandado tampoco está autorizado para alegar posteriormente asuntos que no discutió en la contestación de la demanda, o en las oportunidades concedidas por la ley para ejercer oposición; menos aún es admisible para el Juez, que es el primer llamado a garantizar el debido proceso, y la observancia de los principios que de él hacen parte, sorprender a alguno de los actores procesales con una decisión que no fue objeto de discusión en el trámite del proceso.

Síntesis del Caso: Se trata en este caso de establecer la legalidad del acto administrativo contenido en el escrito con radicado 200700233404 del 18 de julio de 2007, por el cual se despacha en forma desfavorable la petición elevada por el demandante encaminada a que se disponga el reintegro al mismo cargo con el consecuente reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo que estuvo cesante.

Extracto: En el *sub-lite* encuentra la Sala que el hecho de decidir sobre asuntos no planteados en el libelo introductor o en su defecto en el escrito de corrección o adición de la demanda oportunamente presentado, constituye una violación del principio de congruencia, pues son los hechos, las pretensiones y el concepto de violación los que demarcan el límite del pronunciamiento del fallador, sin que le sea dable apartarse de él.

En los hechos de la demanda se hace referencia a la terminación unilateral del contrato de trabajo y sin previo aviso, por parte del municipio de Medellín y la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPASES, reclamando el actor que la Cooperativa no tenía competencia para dar por terminado unilateralmente el vínculo, pues los servicios los prestaba al municipio de Medellín, e impetra en razón de ello el reintegro al cargo, y el reconocimiento de salarios y prestaciones dejados de devengar, pero por parte alguna se refiere el actor a la existencia de un contrato realidad con el municipio de Medellín, ni al reconocimiento y pago de salarios y

prestaciones dejados de pagar durante el periodo de vinculación. Aun mas, en los hechos de la demanda -numeral décimo cuarto-, se refiere al pago que se le hizo por concepto de prestaciones sociales, o sea que su reclamación no se orienta al reconocimiento de prestaciones que no se le hubieren pagado durante la vigencia del vínculo con la Cooperativa.

(...) ha debido en primer lugar el demandante alegar bajo unos supuestos fácticos concretos que debían ser materia de comprobación, la existencia de un vínculo laboral directamente con el ente territorial, explicando con claridad los fundamentos de hecho y derecho que le sirven a su hipótesis, los cuales se itera, debían ser acreditados en debida forma en el *sub-lite*, con los medios probatorios que demostraren tales elementos de hecho que fundan la pretensión; aspecto que no atendió el demandante, acudiendo directamente a la reclamación de los haberes derivados de una condición de empleado público, que no acreditó previamente. El actor da por descontado que acredita la condición de empleado público del municipio de Medellín, y de allí que sólo demanda el reintegro y el pago de salarios y prestaciones dejados de devengar en el periodo en que estuvo desvinculado del servicio.

(...) se concluye que no podía el *a quo* encaminar su sentencia al reconocimiento de la existencia de una relación laboral del demandante con el municipio de Medellín, que no fue impetrada, y ni siquiera alegada en la reclamación administrativa elevada para agotar vía gubernativa. Una decisión sobre tal aspecto que no fue invocado en la demanda vulnera claramente el principio de congruencia, y el debido proceso que le asiste al demandado, al verse sorprendido con una decisión que no fue materia del debate procesal. No resulta admisible para el juez de conocimiento darse a la tarea de reconocer oficiosamente pretensiones no solicitadas en la demanda, o en escrito de adición a la misma, sin darle a la parte demandada la oportunidad de defenderse frente a ellas, a través de la correspondiente oposición.

SENTENCIA DEL 16/12/2014. RADICADO 05001333101120110036001. MAGISTRADA PONENTE DRA MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA (MAGISTRADA DE DESCONGESTIÓN)

9. Clasificación de servidores de Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Competencia. Empleado de dirección y confianza. Desvinculación del empleado de libre nombramiento y remoción. Desviación de poder. Configuración.

Síntesis del Caso: Consiste en determinar si dicha insubsistencia adolece de desviación de poder en cuanto la Junta Directiva de las Empresas Públicas de Medellín clasificó unos empleos públicos de libre nombramiento y remoción, con fines distintos a los legales.

Como consecuencia de lo anterior, se determinara si la parte actora tiene derecho a que se le reintegre al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro o a uno de igual o superior categoría, con la declaración de que no ha habido solución de continuidad y el correspondiente reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir.

Extracto: En primer lugar debe entenderse que la entidad demandada es una Empresa de Servicios Domiciliarios constituida con fundamento las leyes 142 de 1994

y 286 de 1996 como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, según Acuerdo Municipal 069 de 1997.

Por lo anterior, el régimen laboral de sus servidores, por criterio orgánico, es entonces el señalado en el artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968, por remisión expresa de la Ley 142 de 1992, que por regla general le otorgan a los servidores allí vinculados el carácter de trabajadores oficiales y, excepcionalmente, se faculta a los entes directivos competentes, como en este caso, la junta directiva, para señalar en los estatutos de la empresa las actividades que deben ser desempeñadas por empleados públicos.

Así, el párrafo del artículo 17 de la Ley 142 de 11 de julio de 1994 señaló que las entidades descentralizadas de cualquier orden, territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado.

(...) serían entonces las Juntas Directivas de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado quienes tienen la facultad de señalar la categoría de empleados públicos que excepcionalmente tienen algunos de los cargos de su planta, como se deriva de la facultad legal expresa que les determinó el Decreto Ley 3135 de 1968, artículo 5°.

Entonces, cuando la Junta Directiva de una Empresa Industrial y Comercial del Estado ha ejercido su competencia al señalar excepcionalmente cargos de empleados públicos, se entiende entonces que dichos cargos tienen funciones de dirección y de confianza, y en los estatutos internos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se precisan las actividades que deben ser ejercidas por empleados públicos.

SOBRE LA FORMA DE DESVINCULACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS QUE NO PERTENECEN AL RÉGIMEN DE CARRERA.

La entidad demandada en los actos generales, clasificó algunos empleos, entre ellos el que ocupaba la demandante, como un empleo público de libre nombramiento y remoción dadas las funciones de dirección y confianza

La Constitución Política determina en el artículo 125, la carrera como norma general de vinculación de los servidores al Estado, y únicamente excluye a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de período y los trabajadores oficiales.

Los empleados públicos de la Administración, que no pertenezcan a la carrera, pueden ser desvinculados del cargo por necesidades del servicio sin generar derecho a indemnización.

(...) En esas condiciones puede afirmarse, que cuando el cargo es de libre nombramiento y remoción, pues no está inscrito en carrera, ni goza de período fijo, como tampoco tiene a su favor ningún otro fuero de relativa estabilidad en su cargo, por tratarse además de un cargo de dirección y confianza, su nombramiento podía declararse insubsistente en cualquier momento, sin motivación ninguna, de acuerdo con la facultad discrecional que para el efecto confiere la ley al nominador.

Ahora, sobre las decisiones discrecionales, ha sido jurisprudencia reiterada que la ley no exige en ningún momento que ésta deba ser motivada o que deban explicitarse las razones para su adopción, pues se supone inspirada en razones de buen servicio y el acto que la contiene lleva implícita la presunción de legalidad y desde luego admite prueba en contrario.

SENTENCIA DEL 15/10/2014. RADICADO 05001233100020040512200. MAGISTRADO PONENTE DR. JUAN CARLOS HERMOSA ROJAS (MAGISTRADO DE DESCONGESTIÓN)

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y REST. DEL DERECHO- OTROS

1. Declaración de importación/ Importancia de la descripción de la mercancía Carga de la prueba/ Presunción de infracción cambiaria por no declarar mercancía.

Síntesis del Caso: Corresponde a la Sala, decidir en segunda instancia sobre la legalidad de los actos administrativos Resolución número 0712 del 15 de marzo de 2012 y 2447 del 18 de septiembre de 2012 proferidas por las Divisiones de Gestión de Fiscalización y jurídica de la DIAN respectivamente, mediante los cuales se impuso una multa por infracción administrativa cambiaria al demandante.

Extracto: El debate central, está referido al cargo de violación al debido proceso con los actos administrativos de decomiso; toda vez que la parte actora afirma que la mercancía fue debidamente presentada ante la autoridad aduanera incurriendo en errores en la descripción de la misma, los cuales, considera, que conforme a la normatividad aplicable, eran subsanables mediante la declaración de importación presentada y como consecuencia debió obtener el levante. Por su parte, la demandada sostiene que la mercancía no se encontraba amparada en declaración de importación alguna, ya que la declaración con la cual pretendió demostrar el legal ingreso de la mercancía al país, no era procedente porque con ésta se pretendía amparar mercancía diferente a la que había sido presentada ante la DIAN, por lo cual los actos de decomiso se ajustaron a derecho.

en el evento de llevarse a cabo el decomiso de una mercancía como consecuencia de no considerarse declarada ante la autoridad aduanera por haber incurrido el responsable en errores u omisiones en su descripción, habrá lugar a la aplicación de la presunción de infracción cambiaria contemplada en dicha normatividad, ya que la finalidad pretendida por la norma frente a la descripción de la mercancía es lograr su tipificación o identificación plena, para evitar así que con la misma declaración de importación resulten amparadas varias mercancías de similares características técnicas pero ingresadas al territorio nacional en diferentes momentos.

No obstante, esta presunción no determina que obligatoriamente se imponga una sanción por infracción cambiaria, toda vez que es preciso advertir, que las presunciones pueden ser desvirtuables mediante la presentación de prueba en contrario, razón por la cual, si logra demostrar que cumplió con las obligaciones cambiarlas correspondientes a la importación de las mercancías, no habrá lugar a la imposición de sanción por infracción cambiaria derivada de la citada presunción, terminando así el proceso sancionatorio conforme a las pruebas allegadas.

SENTENCIA DEL 23/10/2014. RADICADO 0500333302420130024601. MAGISTRADO PONENTE DR. JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ.

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

1. Responsabilidad del Estado a título de falla en el servicio/ Uso indebido de la fuerza.

Síntesis del Caso: Se decidió sobre la posibilidad de revocar o confirmar la decisión de primera instancia que consideró que la Policía Nacional es administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados al demandante, quien sufrió una incapacidad permanente parcial por el accionar de un arma de fuego de dotación oficial.

Extracto: El Consejo de Estado ha considerado que, por regla general, el régimen de responsabilidad aplicable cuando se trata de casos en los cuales se utilizan armas de dotación oficial, es el de riesgo excepcional. Esto por cuanto el uso y porte de estos instrumentos constituye una actividad peligrosa, lo cual hace presumir la responsabilidad de la Administración por los daños causados con ellas. La aplicación de este régimen también permite que ésta pueda exonerarse acreditando algunas de las eximentes de responsabilidad.

(...) pese a ésta ser la regla general, si el Juez evidencia que en ejercicio de dicha actividad peligrosa existió una falla en el servicio que haya sido determinante para la producción del resultado, entonces, en aplicación del principio del *iura novit curia*, el Juez debe invocar ese régimen de responsabilidad.

(...) En el caso bajo examen se trata de un daño ocasionado con arma de dotación oficial por parte de personal adscrito a la Policía, que, en principio, debe ser estudiado a la luz del régimen de riesgo excepcional. Sin embargo, el análisis del régimen de responsabilidad aplicable, debe abordarse, en primer lugar, a título de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, pues es la conducta del agente lo que, en sentir de la parte demandante, es la causante del daño

(...) En este caso se observa la imputación fáctica, en la medida en que el daño es producido por el accionar de un arma de dotación oficial de un policía en servicio. En cuanto a la imputación jurídica, se refiere a la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, que, para esta situación en particular, se evalúa a la luz del régimen de falla en el servicio.

SENTENCIA DEL 15/12/2014. RADICADO 05001333301620120002601. MAGISTRADO PONENTE DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO.

2. Deslizamiento de tierra Urbanización Alto Verde/ Responsabilidad del Estado /Falla en el servicio /Elementos y títulos de imputación/ Valoración probatoria. Carga de la prueba/Principio de la auto -responsabilidad de las partes.

Síntesis del Caso: Debió establecer la Sala si el Municipio de Medellín es responsable de los perjuicios ocasionados a la demandante con ocasión del deslizamiento de

tierra que se produjo en el sector del Poblado de Medellín Urbanización Alto Verde, en virtud del cual quedó destruido el vehículo de su propiedad.

Extracto: En el presente caso se solicita la declaratoria de responsabilidad por un omisión de la entidad pública en el cumplimiento de las obligaciones que le han sido asignadas respecto a la vigilancia y control de las construcciones, concretamente en haber otorgado una licencia de construcción sin haberse verificado el cumplimiento de los requisitos legales.

(...) Tradicionalmente la prueba de la propiedad de los vehículos automotores ha suscitado cierto grado de controversia, toda vez que no siempre ha estado normativamente prevista la exigencia de registrar los actos o los negocios jurídicos que impliquen disposición, limitación o extinción del derecho de dominio o de otro derecho real respecto del referido tipo de bienes; de algún modo, la confusión bien podría atribuirse, al menos en línea de principio, a un impreciso análisis de los elementos necesarios para transferir el dominio en tales casos, vale decir, del título y del modo, toda vez que no siempre se diferenció suficientemente entre la consensualidad de la compraventa de vehículos automotores —esto es, la ausencia de solemnidades para la celebración del contrato— (título) y la supuesta ausencia de la obligación de registrar el negocio jurídico para perfeccionar la tradición del derecho real (modo).

(...) El tema del nexo de causalidad entre el hecho (acción u omisión), que se predica fue producido por la administración, y el daño antijurídico, no es entonces un asunto sencillo, ni se prueba de manera sumaria, **ni mucho menos opera como una “presunción”**, de ahí que deba distinguirse el verdadero significado del régimen formulado y los presupuestos necesarios que involucran la carga de la prueba del demandante, y por otro lado, comprender en qué casos y frente a qué elementos está exento de prueba.

...[E]s inexcusable la prueba de la relación causal, la que no está amparada por ninguna presunción, tarea que se convierte en el centro de la discusión probatoria en cada caso en el que aparece, de una parte la reclamación del particular, y, de otra, la presunta actuación lesiva de la Administración, claro está, además de los presupuestos adjuntos en cada evento (daño, riesgo y falla en caso de consentirse en ese último título).

(...) En ese orden de ideas es claro que el Municipio de Medellín, al exigir una serie de documentos, conforme lo señala la ley, a efectos de expedir la licencia de construcción, cumple con el deber de vigilancia y control, y no en vano se exige que la documentación esté refrendada o firmada por personal calificado para el efecto como son ingenieros, arquitectos, que dan cuenta de que el terreno sí cumple con los requisitos para que en él se realice una construcción.

(...) La vigilancia y control no necesariamente implica una visita ocular o una revisión constante de la obra, sino la exigencia frente a la parte del cumplimiento de unos requisitos los que fueron presentados ante el Municipio o la Curaduría para efectos de la vigilancia.

SENTENCIA DEL 12/12/2014. RADICADO 05001333101220100048501. MAGISTRADA PONENTE DRA. MARTHA NURY VELASQUEZ BEDOYA (MAGISTRADA DE DESCONGESTIÓN)

3. Régimen de imputación jurídica. Evolución: Falla probada, Riesgo Excepcional, Daño Especial. Es casuística su adecuación. Carga probatoria/ riesgo de no persuasión/ Principio de autoresponsabilidad procesal. Legitimación de la Superintendencia de Notariado y Registro. Responsabilidad de las Notarías.

Síntesis del Caso: Pretende la parte actora que la entidad demandada, sea declarada administrativamente responsable, por los daños padecidos por las presuntas irregularidades cometidas por la Notaría Quince del Círculo de Medellín, dentro del trámite de protocolización de la escritura de compraventa de un inmueble.

Extracto: La parte activa ha propuesto una “omisión” de las autoridades administrativas de las entidades demandadas frente a su deber por las presuntas irregularidades cometidas por la Notaría Quince, por lo que el régimen jurídico aplicable sería el de la “Falla Probada”, tal y como se definió *in limine* dentro del catálogo de posibilidades que se han dilucidado por la jurisprudencia nacional.

(...) Bajo la estipulación de la “falla” propuesta, resulta obvio que el genitor de la litis está obligado a comprobar, en suma; **i) el daño; ii) la falla propiamente dicha (acción u omisión reprochada a la Administración; iii) el nexo causal.**

(...) Ahora, no es suficiente la constatación del fenómeno negativo sobre el cual se edifica el juicio de reproche administrativo para dar por sentada la responsabilidad demandada, pues hace falta, como ya se definió ampliamente, un examen complementario que de acuerdo al título de imputación que nos ocupa, corresponde: a la verificación **de la falla en el servicio por acción u omisión de parte de la entidad demandada y la posibilidad de atribución del resultado lesivo a ella.**

(...) [C]uando de acreditar la responsabilidad administrativa se trata, por cuenta del eventual desarraigo de la Administración frente a esos deberes, **el deber probatorio que recae en la parte activa es precisamente la exhibición de esa desatención**, de otra forma no puede lograrse afianzar el juicio de reproche que se solventa bajo el régimen de la falla probada.

(...) En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos:

- a) La existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios;
- b) La omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso;
- c) Un daño antijurídico;
- d) La relación causal entre la omisión y el daño.

Frente a este último aspecto, esa misma Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la

existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión².

De suerte que, descendiendo al evento preciso que ocupa la atención de esta Sala, lo relevante no era demostrar el proceso causal por medio del cual se produjo el daño, sino la omisión de la Administración frente al deber de obligar comparecer al cónyuge de la vendedora y de no autorizar las escrituras públicas de hipoteca y ventas suscritas con posterioridad.

SENTENCIA DEL 25/10/2014. RADICADO 05001333101620110022601. MAGISTRADO PONENTE DR. CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ (MAGISTRADO DE DESCONGESTIÓN)

4. En la Responsabilidad del Estado por Omisión, se debe acreditar la existencia de una obligación legal atribuible a la entidad pública o que ejerza función administrativa y la cual no fue atendida o no cumplió oportuna o satisfactoriamente, y, la virtualidad jurídica que habría tenido el cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, el cual a pesar de no derivarse de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

Síntesis del Caso: Solicita la parte demandante, que se declare Administrativa y Extracontractualmente responsable a la Nación en cabeza de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de los perjuicios causados a los Demandantes con motivo de la muerte de REINSON ARLEY MONTES RODRÍGUEZ ocurrida el 7 de mayo de 2009 en el municipio de Medellín, como consecuencia de la omisión del Estado para proteger su vida a pesar de haber denunciado amenazas contra su existencia, 45 días antes de su muerte, sin que la entidad demandada hubiera tomado las medidas de protección pertinentes, constituyéndose así en la entidad generadora de los perjuicios reclamados.

Extracto: La doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía; en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso.

El caso típico sería el del incumplimiento del deber de protección que el Estado debe brindar a las personas, que de haberse cumplido hubiera podido impedir la ocurrencia del hecho dañoso. En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, el Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el

² Ver Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616; Sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.122; Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp. 12.789

adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la jurisprudencia con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en éste tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.

Conforme a la jurisprudencia, para que pueda considerarse que el Estado es responsable por omisión, en los eventos en los cuales se le imputa el daño por falta de protección, se requiere previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso. Es más, ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad.

Es decir, que serán las circunstancias concretas las que determinarán cuál era la obligación específica de seguridad que tenía el Estado en relación con quien ha sufrido un daño. Ha sido el criterio reiterado que al Estado sólo le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas causados por los particulares, cuando tales daños se hubieran podido evitar si aquél hubiera dado cumplimiento a la obligación de seguridad que por mandato constitucional correspondía. Pero, que el contenido de esa obligación de seguridad en cada caso se determina de acuerdo con la capacidad que materialmente tuviera para cumplirla, atendiendo las circunstancias particulares.

Sobre la valoración probatoria de los recortes de prensa:

Sobre el valor probatorio que debe asignársele a los recortes de prensa, ha dicho el Consejo de Estado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario dado que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la verosimilitud que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos, por tanto, de existir otros medios probatorios en el asunto, se tiene en cuenta como indicio contingente y no necesario (sentencia del 19 de octubre de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sección Tercera. radicado 68001-23-15-000-1999-00606-01(20861)

SENTENCIA DEL 27/10/2014. RADICADO: 05001333100320110060701. MAGISTRADA PONENTE DRA. MARTHA CECILIA MADRID ROLDAN (MAGISTRADA DE DESCONGESTIÓN).

5. Lesiones a Conscripto. Enfermedad común adquirida con ocasión de las labores propias del servicio. Responsabilidad objetiva de la Administración.

Síntesis del Caso: Debió la Sala determinar si el Estado en cabeza del Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- debe efectivamente responder administrativa y patrimonialmente por la enfermedad sufrida por Edinson Miguel Palmera Peña, que le ocasionó una incapacidad permanente parcial, y que según su sentir la adquirió mientras prestó el servicio militar obligatorio.

Extracto: Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus

derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., la jurisprudencia del Consejo de Estado ha avalado la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los **de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional- o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma**, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor.

(...) En casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el daño antijurídico sí resulta imputable a la Nación bajo el régimen objetivo de responsabilidad a título de daño especial, toda vez que el material probatorio permite concluir que las lesiones se produjeron cuando el demandante se encontraba conscripto, durante la prestación del servicio y con ocasión del mismo, al efectuar desplazamiento en condiciones que lo afectaron.

En este orden de ideas, resulta evidente que el daño encuentra en el sometimiento al soldado a una carga mayor a la cual estaba obligado a tolerar, porque solamente tenía el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio en calidad de conscripto, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción o libertad, sin embargo, durante la ejecución de su deber constitucional, encontrándose en servicio y en cumplimiento de la función encomendada por el superior, sufrió lesiones en su integridad personal y la salud, de ahí que aquellas son la causa de imputación de daño antijurídico al Estado, y en ese sentido, procede la declaratoria de responsabilidad con fundamento en el título de imputación de daño especial.

(...) En otras palabras, aún tratándose de una enfermedad común, es claro que el acervo probatorio da cuenta de que la misma fue adquirida por el demandante durante el cumplimiento de su deber legal y constitucional del servicio militar obligatorio, toda vez que el examen médico de presenidad practicado, fue determinante en indicar que éste se vinculaba al servicio en perfectas condiciones de salud, por lo que conforme al régimen de responsabilidad aplicable, debía reintegrarse a la sociedad al término de dicho servicio en iguales condiciones, situación que no se dio y por ende la entidad accionada está llamada a responder.

SENTENCIA DEL 27/11/2014. RADICADO: 05001333102120120018401. MAGISTRADA PONENTE DRA. MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO

MEDIO DE CONTROL REPETICIÓN

1. Requisitos de procedencia de la acción de repetición / Existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado / El pago efectivo realizado por la entidad estatal / La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa/ Procedencia de la acción de repetición en contra de los herederos o cónyuge del ex funcionario público.

Síntesis del Caso: Correspondió a la Sala determinar si se cumplen los requisitos para la prosperidad de las pretensiones de repetición, esto es, si existe condena judicial contra el Departamento de Antioquia, si se encuentra acreditado el pago de la

misma y si el señor Guillermo Gaviria Correa en calidad de ex Gobernador de Antioquia actuó con culpa grave al proferir los Decretos 1984 del 10 de octubre de 2001, 2103 del 6 de noviembre de 2001 y 2320 del 6 de diciembre de 2001, determinando previamente si el medio de control de repetición es procedente contra los herederos y cónyuge de un ex – servidor público.

Extracto: [L]a prosperidad de la acción de repetición requiere que la entidad pública demandante acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en la Constitución Política y desarrollados por la ley y la jurisprudencia. Así las cosas, los requisitos o circunstancias que deberá demostrar la entidad pública son: En primer lugar, debe existir una condena judicial previa en contra de la entidad pública, a efectos de materializar el daño antijurídico que se le imputa, ya sea mediante sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo de terminación de los conflictos; segundo, que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o exservidor público, o de un particular que cumple funciones públicas, que se encuentren relacionados mediante un vínculo, sea laboral o contractual, a la entidad pública condenada; y, por último, que la entidad estatal demuestre el pago de la indemnización a favor de la víctima.

Respecto del tercer requisito de procedencia del medio de control de repetición, esto es, la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, ex servidor o particular en el ejercicio de funciones públicas que genere la condena en contra del Estado, el legislador a través de la Ley 678 de 2001 enlistó algunas circunstancias en las cuales se presumiría que la conducta fue dolosa o gravemente culposa.

(..) Respecto del requisito del **pago de la indemnización a favor de la víctima** que debe acreditar la entidad pública, advierte la Sala que en dicho tema, y con ocasión de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se modificó lo antes establecido jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, el cual señalaba que: *“La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario”*.³

(...) Por último, y respecto al requisito de acreditar la **actuación dolosa o gravemente culposa del agente estatal**, se encuentra que tal y como lo ha señalado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, este requisito está relacionado directamente con la responsabilidad del agente estatal, esto es, con el resultado de un juicio subjetivo sobre su conducta -positiva o negativa-, como fuente del daño antijurídico por el cual resultó condenado el Estado.

Bajo el anterior planteamiento, prescribe la norma Constitucional que la prosperidad de la acción de repetición se fundamenta en el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, por tanto, si en el resultado del juicio subjetivo de responsabilidad no se determina que la conducta se realizó bajo estos criterios, el Estado no tiene derecho a la reparación de su patrimonio.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, SECCION TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil seis (2006)

(...) Al respecto, se advierte que el medio de control de repetición tiene naturaleza patrimonial y resarcitoria, buscando proteger y restablecer el patrimonio público, permitiendo perseguir bienes del funcionario o ex funcionario que por su obrar doloso o gravemente culposo dio lugar a la condena en contra de la administración. En este sentido, no puede considerarse una acción sancionatoria, sino patrimonial, que en principio permitiría perseguir el patrimonio con sus herederos.

(...) En ese sentido, para la prosperidad de la repetición se requiere que la entidad pública haya sido condenada al pago de los daños antijurídicos causados o haya acordado mediante conciliación u otro mecanismo alternativo de solución de conflictos dicho pago, que dicha condena se haya ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario público y que efectivamente el Estado haya realizado el pago. De manera que existe una condición subjetiva en el marco de la repetición en la medida que se requiere que el agente no haya empleado el debido cuidado en la ejecución de sus funciones o que haya actuado con la intención de provocar un daño.

SENTENCIA DEL 17/10/2014. RADICADO: 05001233300020120020100. MAGISTRADA PONENTE DRA. YOLANDA OBANDO MONTES.

REVISIÓN / OBJECCIÓN DE ACUERDOS

1. Moción de Censura y Moción de Observaciones.

Síntesis del Caso: Para la Secretaria General del Departamento de Antioquia, el Concejo Municipal de Dabeiba carece de competencia para ejercer el control político de moción de censura a los secretarios del Despacho, pues de conformidad con el art. 313 núm. 11 de la Constitución Política, está consagrado para la capitales de Departamento y Municipios con población mayor de 25.000 habitantes, requisito que no cumple el Municipio de Dabeiba que cuenta con una población de 23.500 habitantes, Por lo tanto, aplicar la moción de censura implica la vulneración al debido proceso, pues la Corporación estaría actuando sin competencia, toda vez que no cumple con el límite poblacional consagrado en la Constitución.

Extracto: De la norma se desprende, que sólo el Concejo Distrital y los Concejos de municipios capitales de Departamento y aquellos con más de 25.000 habitantes, tienen competencia para proponer la moción de censura; los demás sólo podrán formular moción de observaciones, que se tramita conforme lo disponen los artículos 38 y 39 de la ley 136 de 1994

(...) Así las cosas, dependiendo del número de habitantes del municipio, con excepción del Concejo Distrital, será la competencia para proponer ya sea la moción de censura, o la moción de observaciones, las cuales producen efectos jurídicos y administrativos distintos.

En el caso concreto, encuentra la Sala que, según el DANE, el Municipio de Dabeiba Antioquia está formado por un total de 23.650 habitantes, lo que lleva a concluir que en el ejercicio del control político a su cargo, sólo podrá proponer la moción de

observaciones a los Secretarios del Despacho del Alcalde, tal como lo consagra el art. 313.11 de la Constitución.

Luego entonces, el hecho de consagrar en el reglamento interno de la Corporación la moción de censura, contraría las disposiciones constitucionales y legales que regulan este tipo de sanciones, en especial lo que respecta a la competencia, pues como se anotó anteriormente, atendiendo al número de habitantes, el Municipio de Dabeiba sólo es competente para tramitar la moción de observaciones.

SENTENCIA DEL 7/11/2014. RADICADO: 05001233300020140064900. MAGISTRADA PONENTE DRA. GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA.

Si desea obtener el texto completo de los pronunciamientos que hacen parte del presente Boletín, puede comunicarse con la Relatoría del Tribunal Administrativo de Antioquia, al teléfono 5138895 de la ciudad de Medellín, o remitiendo un correo electrónico a relatoría.tribunal.advo@gmail.com.