



# Tribunal Administrativo de Santander

Relatoria



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



SIGCMA-SGC

## BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 04 DE 2023 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER ABRIL DE 2023

Municipio de Los Santos, fundado en 1750 y ubicado en la provincia metropolitana es uno de los nidos símicos más relevantes del país.



Jordán, municipio fundado en 1822 y perteneciente a la provincia de Guanentá, ubicado al margen del río Chicamocha en pleno cañón posee el casco urbano menos poblado de Colombia y por ello es conocido como el pueblo fantasma de Santander.





## **HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**



### **MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

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

Relatora. Angela María Alaix Rugeles



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

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Reconocimiento Pensión gracia – requisitos.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 27 de abril de 2023. Radicación 680012333000-2016-01043-01. C.P. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

**[Radicación 680012333000-2016-01043-01](#)**

**NR/ DR. MRQ.** Confirma sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Refiere la providencia que la pensión gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes, profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, autorizando a los docentes, según el artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

Por su parte, la Ley 37 de 1933, según el artículo 3, amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria. Así mismo, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales.

Ahora bien, debido a la disparidad de criterios que se plantearon en esta Sección del Consejo de Estado, con relación a si los docentes en cuyo nombramiento



intervenía además del representante legal del ente territorial, un delegado del Ministerio de Educación Nacional del respectivo Fondo Educativo Regional, ostentaban el carácter de nacionales o nacionalizados, el 21 de junio de 2018, se dictó la sentencia SUJ-11-S2 en la que se unificó el asunto. En dicha providencia, la Sección explicó que no es viable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales cuando en el acto de su vinculación intervienen el representante legal de la entidad territorial y el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la Junta Administradora del respectivo Fondo Educativo Regional.

Lo anterior, según se indicó, en tanto lo relevante frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, máxime si se tiene en cuenta que, en lo que concierne a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas —situado fiscal— cuando se sufragaban los gastos a través de los Fondos Educativos Regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.

Así mismo, indica la decisión que en reciente sentencia de unificación SUJ-030-CE-S2-2022 del 11 de agosto de 2022 la Sección Segunda fijó como regla jurisprudencial la interpretación del artículo 15, numeral 2, literal a, de la Ley 91 de 1989, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, refiriendo que *“Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento”*.

Finalmente indica que, en el caso especial de los docentes que persiguen el reconocimiento pensional computando como tiempo de servicio aquel en el que estuvieron vinculados mediante contratos de prestación de servicios, (soluciones educativas), *“dadas las particularidades de estos casos, la petición de declaratoria del contrato realidad ni siquiera es obligatoria para que se le tenga en cuenta como tiempo laborado para efectos pensionales, pues la declaración o reconocimiento del tiempo de servicio para efectos pensionales, es una consecuencia lógica e inescindible del mismo hecho de aceptar desde hace años, que los contratos de*



*soluciones educativas constituyeron verdaderas relaciones laborales. Así entonces, la calidad del docente cofinanciado dependerá de la plaza a la que este se encuentre vinculado.*

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad en las relaciones laborales – Contrato realidad terapeuta ocupacional.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 27 de abril de 2023. Radicación 680012333000-2017-01363-01. C.P. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

**[Radicación 680012333000-2017-01363-01](#)**

**NR/ DR. MRQ.** Confirma sentencia que accede a las pretensiones de la demanda.

La Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, recuerda la ponencia que tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretende desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios; o en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Puntualiza además que, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esa naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente, sin derecho a



prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado siempre y cuando sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso. Así las cosas, para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, como lo manifestó el H. Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245.

Ahora bien, la ponencia aclara que de conformidad con las normas y la jurisprudencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, que para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b) Continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) Un salario como retribución del servicio, y la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

En este orden, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine, esto



es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la remuneración y la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, concluye la Sala que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios constitucionales consagrados en los artículos 13 y 53, en tanto la demandante atendió funciones inherentes al servicio público a cargo de la ESE de manera subordinada, en las mismas condiciones que otros empleados de sus mismas calidades al interior de la entidad.

**NULIDAD ELECTORAL / Autonomía del concejo municipal para adelantar la elección del secretario General. Contratación de universidad pública para realizar prueba de conocimientos. Confirma decreto de medida provisional.**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto de 13 de abril de 2023. Radicación 680012333000-2022-00674-01. C.P. Dr. PEDRO PABLO VANEGAS GIL.

**[Radicación 680012333000-2022-00674-01](#)**

**EL/ DRA. CPPA.** Confirma auto que decreta medida provisional consistente en la suspensión de la elección de Susan Tatiana Tobar Tavera, como secretaria general del Concejo Municipal de Floridablanca, periodo 2023.

Recuerda la decisión que la Constitución Política de 1991 en su artículo 238 dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos; precepto desarrollado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Es así como el artículo 229 del CPACA señala que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, por solicitud debidamente fundamentada y agrega que «...podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo». De otro lado, el artículo 231 de la misma codificación precisa que cuando «...se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal



*violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud».* En este orden de ideas, la medida cautelar requiere de: i) solicitud fundamentada que, puede ser del mismo concepto de la violación de la demanda, mediante escrito separado -siempre que se encuentre dentro del término de caducidad de la acción- o, incluso, puede estar integrada en la misma demanda, para lo cual será cuestión que el actor señale con precisión el soporte argumentativo de su petición y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas. Finalmente, debe manifestarse que el artículo 229 del CPACA, precisa que la decisión que se adopte para resolver la petición cautelar no implica prejuzgamiento.

De otro lado, el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 establece que los concejos municipales elegirán a un secretario general, por el término de un año y fijó los requisitos para acceder a dicho cargo, de conformidad con la categoría del municipio.

Ahora bien, sobre la forma de proveer ese cargo, la Constitución Política, en el artículo 126.4, introducido por el Acto Legislativo 02 del 2015 dispone que la elección de servidores atribuida a corporaciones públicas, debe estar precedida de una convocatoria.

Consecuentes con lo anterior, los concejos municipales tienen la competencia para adelantar las convocatorias públicas para elegir a su secretario general.

Sobre este punto indica la providencia que es posición pacífica de esa Corporación, que los concejos cuentan con un margen de autonomía para determinar la forma en que adelantarán el proceso de selección de secretario general, teniendo en cuenta sus realidades económicas y sociales. Lo anterior bajo el entendido que la aplicación de las disposiciones de la Ley 1904 del 2018 se hace por analogía.

Es así como la Sección también se ha pronunciado al respecto y ha establecido que los municipios gozan de ese margen de autonomía para regular la convocatoria pública para la elección del secretario general, pero que, en todo caso, se debe atender a las reglas fijadas en la Ley 1904 del 2018, pues esa discrecionalidad no puede significar arbitrariedad, y que en todo caso implica que la designación debe



estar precedida de una convocatoria pública, que no se asimila a un concurso de méritos, la cual, a su vez, deberá estar guiada y permeada por los principios constitucionales, toda vez que estos tienen aplicación directa. Es decir, que los concejos municipales, atendiendo a su categoría y realidad social y económica, deben fijar las pautas para la elección del secretario general, pero acatando las reglas de la Ley 1904 del 2018 en lo que sea compatible.

En otros términos, la analogía que erige la norma ofrece un importante margen de maniobra a los concejos municipales, con el propósito que los procedimientos eleccionarios de sus secretarios atiendan las particularidades administrativas que rodean a estos trámites, respetando siempre en el modelaje del proceso, los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito, como referentes que deben nutrirlo.

Descendiendo al caso concreto, lo que observó el ad quem al analizar los documentos relacionados, es que el concejo de Floridablanca debía contratar una universidad certificada para adelantar el proceso de selección del secretario general; pues según la Resolución 190 del 2020 de la Contaduría General de la República, el municipio de Floridablanca es de primera categoría; y en ese sentido, le son aplicables con mayor rigor las disposiciones de la Ley 1904 del 2018 y no hace parte de la excepción establecida en el párrafo transitorio del artículo 12 de dicha normativa.



**PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Apelación de auto interlocutorio. Excepciones en el proceso contencioso-administrativo, pronunciamiento sobre excepciones mixtas en la audiencia inicial, excepción de prescripción en presunta relación laboral encubierta.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B. Auto de 28 de abril de 2023. Radicación: 660012333000-2014-00140-01. C.P. Dr. JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR.

**[Radicación: 660012333000-2014-00140-01](#)**

Revoca el auto por medio del cual se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y ordena al a quo que se posponga el estudio de la excepción de prescripción hasta el momento de dictarse la sentencia.

Anuncia la decisión que, según los pronunciamientos de esa Corporación, las excepciones mixtas son las indicadas expresamente en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, que al respecto indica que, en la audiencia inicial *«El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva»*

Pese a lo anterior recuerda que, si bien las excepciones mixtas deben ser resueltas en la audiencia inicial, hay ocasiones en las cuales i) estas se encuentran estrechamente ligadas con el fondo del asunto a resolver o, ii) se generan dudas frente a la configuración del medio exceptivo que, por aplicación de los principios procesales *pro actione* y *pro damnato* generan el postergamiento de su estudio hasta el momento de dictar sentencia, etapa en la cual se espera que el juzgador cuente con los elementos de juicio suficientes para pronunciarse respecto de estas excepciones.



En el caso bajo estudio, se observa que el a quo en la audiencia inicial declaró probada parcialmente la excepción de prescripción. Si bien el fallador de primera instancia se encontraba facultado para pronunciarse sobre la excepción propuesta por el ente territorial, lo cierto es que en el caso concreto la demanda se encamina a demostrar la existencia de una relación laboral encubierta. En ese sentido y, como los derechos que se reconocen en un proceso de esta naturaleza nacen a la vida jurídica como consecuencia directa de la declaratoria de la existencia de la relación reclamada, será en el momento de proferirse la sentencia en que el juzgador deberá, si encuentra probada la existencia de relación laboral, examinar la posible prescripción de los derechos de aquella, pues, en este caso, esta excepción se constituye como una de mérito.

Por lo anterior, el órgano de cierre dispone revocar el auto recurrido, ordenando posponer el análisis de la excepción de prescripción hasta el momento de dictarse sentencia, siempre y cuando se declare la existencia de la relación laboral entre el demandante y el demandado.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA / Demostración causal de pérdida de investidura concejal. Causal de pérdida de investidura (numeral segundo del artículo 55 de la Ley 136 de 1994), celebración de un contrato con una empresa de servicios públicos domiciliarios que presta sus servicios en el mismo municipio donde fue elegido. Limites de la segunda instancia al desatar el recurso. Definición - estructuración de la buena fe calificada.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia de 27 de abril de 2023. Radicación 050012333000-2022-00566-01. C.P. Dr. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

**[Radicación 050012333000-2022-00566-01.](#)**

Confirma sentencia que decreta la pérdida de investidura del concejal.

Rememora la providencia que esa Sección del órgano de cierre ha explicado que, para que se configure la causal invocada en el presente caso, deben estar reunidos los siguientes requisitos:

- (i) La prueba de la condición de concejal en cabeza del acusado.



(ii) La demostración de que el acusado simultáneamente con la condición de concejal tenga la calidad de representante legal, miembro de junta o consejo directivo, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista en una empresa que presta servicios públicos domiciliarios o de seguridad social y,

(iii) La acreditación de que la prestación de los servicios públicos domiciliarios o de seguridad se realiza en el mismo municipio en el que el acusado ostenta la condición de concejal.

Una vez identificados los elementos que configuran la causal de pérdida de investidura invocada, observa la Sala que el recurso de apelación no cuestiona la configuración de los mismos, lo que implica en consecuencia que el apelante admite que se encuentra acreditado el elemento objetivo; razón por la cual no se volverá a su análisis, teniendo en cuenta que el recurso de apelación debe circunscribirse a los reproches que quien lo interpone hace al fallo de primera instancia. En consecuencia, la Sala analizará exclusivamente el elemento subjetivo.

Así las cosas, refiere la ponencia que como el elemento objetivo de la pérdida de investidura corresponde al principio de tipicidad del derecho sancionador del Estado, el elemento subjetivo de esta acción pública tiene que ver con la culpabilidad; por lo que ha de entenderse que deriva de la presunción de inocencia, que tiene su fundamento en el artículo 29 Superior; por lo que implica entonces que deba estar acreditada la responsabilidad subjetiva del acusado para la estructuración de la causal. Por tal razón, la culpabilidad, consiste en efectuar un juicio de reproche sobre la conducta del implicado.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1881 del 15 de enero de 2018 y la modificación introducida por la Ley 2003 de 2019, el análisis de la conducta debe hacerse bajo los parámetros de dolo o culpa grave. El primer concepto atañe a la intención positiva de realizar la conducta que lesiona el interés jurídico; entretanto, el segundo está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

Al respecto, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave así: "(...) no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios", y el dolo como "la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".



En este caso, la demanda se radicó el 11 de mayo de 2022 y, por ende, ya había entrado en vigencia la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, que modificó el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018, que dispuso que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva, y que la acción se ejercerá contra los congresistas [léase para el caso concejal] que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubieran incurrido en una de las causales de pérdida de investidura previstas en la Constitución.

A su turno, el artículo 22 de la Ley 1881 de 2018 estableció que las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados.

De contera, el caso debe estudiarse a la luz de dicha regla, toda vez que este proceso judicial sancionatorio implica en la actualidad un juicio de responsabilidad subjetivo que obliga al juzgador a hacer un análisis de la culpabilidad del investigado.

En relación con este elemento, el a quo consideró que estaba acreditado, porque:

- i) el demandado era consciente y tenía o debía tener conocimiento que la empresa contratante tenía como objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios; (ii) estaba ejerciendo la calidad de concejal desde seis meses antes de la suscripción del contrato y debía conocer la existencia de la respectiva incompatibilidad; (iii) aunque no era abogado, su deber de diligencia y prudencia le implicaban buscar profesionales idóneos que le prestaran asesoría en temas básicos como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y el hecho de que no se les hubiera brindado una capacitación por parte de las instituciones oficiales no lo exoneraba de dicho deber; (iv) estimó que el concejal actuó a título de culpa grave, al no ser prudente ni diligente en acudir a una asesoría o capacitación motu proprio sobre dicho régimen y asumir la posición de contratista de una empresa de servicios públicos domiciliarios; (v) el hecho que la propia empresa contratante no le hubiese advertido de la existencia de la incompatibilidad no lo exculpaba.

En ese sentido la Sala advierte que para exonerarse de responsabilidad no basta argumentar la buena fe simple, pues quien aspira a ser elegido a un cargo de elección popular está en la obligación de conocer y asesorarse adecuadamente de los deberes que el cargo le impone y cuáles son las causales de inhabilidad, incompatibilidad y de conflicto de intereses, más cuando se trata de verificar que no



se incurra en conductas que tienen como consecuencia la pérdida de su investidura; concluyendo entonces que el concejal acusado no obró con la diligencia debida para establecer si podía celebrar el respectivo contrato con una empresa que presta servicios públicos domiciliarios en el mismo municipio donde resultó elegido y tampoco se observa que su conducta esté justificada en la buena fe calificada, dado que aunque, al tenor del artículo 9 del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve para excusar su transgresión, hay por lo menos dos eventos en los cuales sí se configura una razón que puede justificar la conducta prohibida, porque implican que el accionado actúa con buena fe calificada y en presencia de un error invencible, verbigracia: (i) cuando los jueces han interpretado la disposición de una manera y luego modifican su criterio, lo que puede afectar el principio de confianza legítima, y (ii) cuando, precisamente para evitar esa ignorancia, la persona se asesora de un profesional idóneo y éste le aconseja mal; ello siempre y cuando no haya claridad en relación con el punto que se discute para la configuración de la causal de pérdida de investidura, dado que, si ésta es clara, no supe la falta de diligencia el hecho de solicitar un concepto, pero en el sublite no se estructura ninguno de estos eventos puntuales.

En ese orden de ideas, lo cuestionado en este caso, es que el concejal no hubiera sido diligente y cuidadoso en consultar la jurisprudencia o a un asesor idóneo que le indicara si podía o no firmar el respectivo contrato, máxime si, como se afirma, tiene un bajo nivel educativo y se dedica a actividades agrícolas, de donde es posible concluir que actuó con culpa grave.

De contera para la Sala de decisión, la conducta del acusado es culpable, a título de culpa grave, ya que no logró probar que su comportamiento estuvo justificado en la buena fe calificada producto de un error invencible.

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Declaratoria de Insubsistencia nombramiento empleo Procurador Judicial II (Libre nombramiento y remoción), ejercicio de la facultad discrecional; no configuración de fuero de estabilidad laboral al alegar la condición de mujer cabeza de familia y de pre pensionada; actos acusados no fueron expedidos con un fin ajeno a la noción del buen servicio público y al ejercicio de la función administrativa.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 27 de abril de 2023.



Radicación: 080012331000-2013-00047-01. C.P. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

[Radicación: 080012331000-2013-00047-01.](#)

Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Inicia el estudio la ponencia revisando la naturaleza jurídica del cargo del cual fue desvinculada la demandante, indicando que, para la fecha de expedición de los actos administrativos demandados, a saber, los días 26 de abril y 21 de septiembre de 2012, el empleo denominado Procurador 45 Judicial II Penal de Barranquilla, Código 3PJ, Grado EC, era considerado de libre nombramiento y remoción.

Lo cierto es que el artículo 182 del Decreto 262 de 2000, que establece la clasificación de los empleos, lo ubicaba en el numeral 2) como uno de los considerados de libre nombramiento y remoción, independiente del área o la autoridad judicial ante la cual actuaba y en la que se encontraba ubicado el funcionario designado para ocupar dicho cargo, dentro del órgano de control disciplinario; situación que varió solo a partir del año 2013, cuando la Alta Corporación Judicial al efectuar un nuevo estudio de constitucionalidad del numeral 2º del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, mediante Sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo, declaró la inexecutable de la expresión "*Procurador Judicial*", al encontrarla contraria al mandato superior consignado en el artículo 280 de la Constitución Política. Por tanto, a partir de este precedente varió la naturaleza del cargo de Procurador Judicial pasando de ser un empleado de libre nombramiento y remoción a ser un funcionario de carrera, pero de la carrera especial y propia de la Procuraduría General de la Nación.

Aclarado lo anterior, conviene citar que el marco legal con fundamento en el cual en su momento la Procuradora General de la Nación (E) expidió los actos administrativos demandados, se encuentra en el artículo 278 de la Constitución Política, mientras que a nivel interno el fundamento descansa en el contenido del artículo 165 del Decreto Ley 262 del 22 de febrero de 2000.

De allí que acorde con el marco legal transcrito, la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción está concebida en la Procuraduría General de la Nación, como una causal legal de retiro del servicio, que en todo caso



al tratarse de una decisión “discrecional” deberá estar enmarcada en los presupuestos del artículo 44 CPACA.

Ahora bien, dada la similitud del subexamine con otros casos ya resueltos por el órgano de cierre, la providencia alude jurisprudencia sentada al respecto en los siguientes términos, que sirve de sustento adicional para el caso concreto:

*“Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión. En otras palabras, a juicio de la Sala es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.*

*Bajo tal entendido, la discrecionalidad en el régimen especial de la Procuraduría General de la Nación está prevista en el Decreto 262 de 2000 y está asignada a su nominador en el artículo 165 en concordancia con el artículo 158 numeral 3º ídem, que establece, entre otras, como causales de retiro, la insubsistencia discrecional”*

Por otra parte, reitera la decisión que ha sido prolífica la jurisprudencia en destacar que el acto de declaratoria de insubsistencia de un empleo de libre nombramiento y remoción no requiere motivación, por cuanto se entiende que es la expresión de la voluntad discrecional del nominador que se presume legal pues fue adoptada en aras del buen servicio, de tal manera que le corresponderá a quien pretende desvirtuar dicha presunción, acreditar las razones que justifican la declaratoria de nulidad de tal decisión

Finalmente, en lo que tiene que ver con las condiciones particulares esgrimidas por la demandante para acceder a sus pretensiones, destaca la decisión que ni la condición de madre cabeza de familia, ni el estar inmersa en el denominado retén social por estar próximo el derecho a pensionarse fueron debidamente acreditados como estructurantes de especial estabilidad laboral; pues no se puede perder de vista que en el sub judice no se está ante la declaración de insubsistencia del



nombramiento de la demandante, por haber mediado razones como la provisión del cargo que ocupaba para darle prelación a quien ganó el concurso, aunado a que para dicha fecha como ya se advirtió, el cargo que desempeñaba era de libre nombramiento y remoción, y tales situaciones no fueron expuestas ante la entidad hoy demandada, sino que se trajeron a discusión en el debate judicial, en el que además no fueron acreditadas suficientemente como eje del derecho a una estabilidad laboral reforzada, que impidiera la declaratoria de insubsistencia.

Para concluir, y amén de lo dicho debe tenerse presente también que el buen desempeño laboral de la demandante no le otorgaba estatus de inamovilidad laboral, por cuanto la excelencia en la prestación del servicio a lo largo de los 34 años de labores en forma eficiente en el ente de control disciplinario, es precisamente el cumplimiento del deber que se espera por parte de todo servidor público, luego este argumento de la apelación tampoco está llamado a prosperar.

**ACCIÓN POPULAR / Procedencia de la medida cautelar de urgencia cuando en su fundamentación carece de test de proporcionalidad, acreditación del perjuicio irremediable. Licencia ambiental, relleno sanitario, capacidad. Impacto ambiental derivado de la licencia ambiental que autoriza la ampliación del relleno sanitario Loma Grande. Presupuestos del principio de precaución.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 27 de abril de 2023. Radicación: 230012333000-2021-00285-01. C.P. Dr. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

**[Radicación: 230012333000-2021-00285-01.](#)**

Modifica el auto que decreta la medida cautelar.

Como primer punto recuerda el auto que el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 desarrolla las medidas cautelares en los procesos cuya finalidad sea la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos. Sin embargo, el artículo 44 ejusdem establece que, en los aspectos no regulados, se aplicarán las disposiciones del estatuto procesal de la jurisdicción en la que se esté adelantando, que en este caso sería el CPACA. Ahora bien, al revisar el asunto en el referido código, se evidencia que el párrafo del artículo 229 indica que el capítulo XI de ese estatuto también rige para las medidas cautelares tramitadas en procesos como el de la referencia.



Así mismo, en el numeral tercero del segundo inciso, el artículo 231 hace referencia a que el Juez, al momento de resolver la cautela y para determinar su vocación de prosperidad, debe efectuar un “juicio de ponderación de intereses” que le permita establecer *“que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”*, juicio de ponderación de intereses que de ninguna manera está limitado a que se efectúe un test de proporcionalidad, pues al Juez, en su autonomía, le está permitido plantear su análisis del choque de intereses de la forma en que los supuestos planteados fácticamente le proporcionen mayor claridad.

De tal suerte, para la Sala resulta claro que la decisión apelada se encuentra debidamente motivada debido a que en ella no solo se hace un recuento probatorio de los elementos allegados por los accionantes, sino que se explica lo que cada uno de ellos refleja respecto del estado del relleno sanitario; además se hace referencia a los fundamentos normativos y jurisprudenciales que permiten adoptar la decisión, a las razones por las cuales se adopta y al por qué no se estiman otras cautelas que fueron solicitadas en el libelo introductorio; lo que claramente indica que aunque el análisis del juez no esté planteado en los términos del test que echa de menos el recurrente, no significa que los requerimientos del orden jurídico para adoptar la medida no se hayan cumplido y por ende que se encuentre indebidamente motivada la providencia.

Desatado lo anterior, se impone ahora definir si hay o no riesgo de vulneración de los derechos colectivos y por ende sustento en la adopción de una medida cautelar, si, en palabras del recurrente, cuenta con la debida infraestructura para el tratamiento y disposición de lixiviados; por lo que la Sala encuentra pertinente hacer referencia a las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal para adoptar su decisión, tales como la Resolución No. 0252 del 4 de marzo de 2015, Resolución No. 0569 del 21 de mayo de 2015, Auto No. 08373 del 24 de diciembre de 2018, Informe de visita ASA No. 2021-119 del 14 de abril de 2021, Auto No. 12334 del 7 de julio de 2021, Informe de visita ASA No. 2021-573 del 17 de agosto de 2021, Informe de visita ASA No. 2024-661 del 13 de septiembre de 2021, Resolución No. 2-8449 del 28 de septiembre de 2021, Informe de visita ASA No. 2024-1222 del 23 de diciembre de 2021, Documento con cincuenta y cinco (55) enlaces a notas de prensa y páginas en redes sociales con información sobre el relleno sanitario “Loma Grande”. Es así, como de todo el material probatorio y las normas esbozadas encuentra la Sala posible establecer que para la ampliación del relleno sanitario resultaba necesaria la PTAR, y para que esta última pudiese diseñarse y construirse, se necesitaba tramitar un permiso de vertimientos; de lo que colige con suficiente claridad que el



relleno sanitario Loma Grande no cuenta para la fecha de emisión de la providencia con esos instrumentos, ni el permiso de vertimientos, ni la PTAR; ello, pese a que han pasado más de cinco (5) años desde que se aprobó la modificación de la licencia, lo que sin lugar a dudas permite concluir que el relleno sanitario Loma Grande carece de la debida infraestructura para el tratamiento de lixiviados pues, a la luz de la licencia ambiental vigente que permitió su ampliación, no cuenta con el conjunto de elementos necesarios para el buen manejo de los líquidos residuales.

De otro lado, se evidencia que la empresa recurrente petitionó la autorización de vertimientos, así como que sus solicitudes se tramitaron y archivaron. Ello debido a que la información requerida por la autoridad ambiental a Urbaser S.A. no fue allegada por dicha sociedad. En ese orden, aun cuando se observa que la operadora recurrente inició los trámites para obtener el permiso de vertimientos y para efectuar el tratamiento de lixiviados de conformidad con la licencia ambiental vigente -del 2015-, lo cierto es que, para el momento en que se presentó el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, el relleno sanitario carecía del permiso de vertimientos, de la PTAR y de los dos pondajes de quinientos metros cúbicos (500 m) cada uno.

Por otro lado, del legajo se establece también que Urbaser S.A. E.S.P. siempre ha tenido claridad acerca de que la forma en que está efectuando el manejo de los lixiviados no corresponde a la licencia ambiental que le permitió ampliar el relleno sanitario y por eso ha intentado que ese aspecto del instrumento de protección ambiental sea modificado. Tal situación genera alerta, pues, pese a que la sociedad recurrente alega contar con la debida infraestructura para el tratamiento de los lixiviados, como quedó evidenciado, a la luz de las Resoluciones 0252 y 0569 del 2015, ello no es cierto; pero no solo eso, sino que, de conformidad con la CVS, que fue argumentado también por el Municipio de Montería al descorrer el traslado del recurso, existen dos puntos de vertimientos en los cuales se observan líquidos de características semejantes a los residuales del relleno sanitario. Tal circunstancia se lee en el informe de visita ASA No. 2021-1222 del 23 de diciembre de 2021,

No desconoce la Sala que los conflictos de competencia presentados entre la CVS y la ANLA pudieron dificultar la obtención del permiso de vertimientos, así como las demás solicitudes efectuadas por Urbaser. Sin embargo, una vez solicitado el permiso de vertimientos, así como la modificación en el giro normal, o la modificación de la forma de tratamiento de los lixiviados, tal como lo pone de presente el recuento fáctico, el operador del relleno falló en su deber de allegar la



información necesaria que permitiera a la autoridad ambiental continuar con el proceso correspondiente.

Para concluir el análisis, anuncia la Sala de decisión que -la falta de ejecutoria- no está relacionada con la validez de un acto administrativo, sino con su eficacia; esto es, la posibilidad de que el acto surta los efectos que correspondan. En ese orden, el hecho de que una Resolución no se encuentre ejecutoriada, no afecta su existencia y menos su presunción de legalidad; se trata de un acto administrativo que nació a la vida jurídica, que es válido y puede ser objeto de valoración en un proceso judicial, análisis que derriba el planteamiento del municipio recurrente en este sentido.

Pero al margen de tal análisis, lo relevante es que la prueba respecto de la que el municipio recurrente plantea su reparo hace parte de aquellas proferidas por la CVS, respecto de las cuales se determinó que eran pertinentes, conducente y útiles, razón por la cual la Sala considera que es procedente adoptar una medida cautelar con fundamento en actos administrativos proferidos por una autoridad ambiental aun cuando no se encuentren ejecutoriados.

En cuanto a la motivación de la orden de suspender el ingreso del cuarenta por ciento (40 %) de los residuos sólidos al relleno sanitario, evidencia la Sala que el a quo, luego de abordar el tema del principio de precaución, procedió a indicar las órdenes que emitiría, sin explicar los porqués de aquellas. Es decir, en lo que corresponde a este cargo, se limitó a anunciar que ordenaría la suspensión del ingreso del cuarenta (40%) por ciento de los residuos sólidos al relleno sanitario, pero no analizó las razones por las cuales aquella resultaba suficiente para alcanzar la protección de los derechos e intereses colectivos amenazados y tampoco hizo referencia a su adecuación, esto es, qué tan posible resultaba su cumplimiento en términos jurídicos y prácticos.

Ahora bien, aun cuando, al resolver el recurso de reposición, en providencia del 15 de junio de 2022, el a quo indicó que la finalidad de la orden consistía en mitigar la cantidad de lixiviados que el relleno sanitario produciría, lo cierto es que de lo allí señalado no es posible concluir que la decisión sea suficiente o adecuada o haya estado fundamentada en documentos técnicos que dieran cuenta de cómo la suspensión del ingreso del cuarenta por ciento (40%) de los residuos sólidos al relleno sanitario evitaría que se continuaran vulnerando los derechos que con ella se ampararon.



Es decir, si bien en la providencia que resuelve el recurso de reposición se da a conocer el razonamiento efectuado por el tribunal de conocimiento, lo cierto es que el porcentaje de residuos sólidos cuyo ingreso al relleno sanitario fue suspendido, resulta insuficiente, inadecuado y no está apoyado en un margen técnico, por lo que, como lo señaló el Municipio de Canalete al descorrer el traslado, resulta incongruente.

Ahora bien, como resultado, la Sala advierte que es necesario modificar la orden dada por el juez de primera instancia en el numeral 13.2 del Décimo Tercer punto del auto del 19 de abril de 2022. En su lugar, se considera necesario suspender el ingreso de residuos sólidos al relleno sanitario "Loma Grande" de manera proporcional a lo autorizado para su ampliación. Ello se debe a que el problema de los excesos en los lixiviados es consecuencia del incumplimiento de la licencia ambiental que autorizó la ampliación del relleno, por ende, es menester que el operador reduzca la cantidad de basura que se deposita de manera equivalente al aumento de capacidad que representa su expansión mientras no cumpla con lo establecido en la licencia para el manejo de lixiviados.

En este punto, la Sala advierte que, aunque dicha decisión puede afectar el principio de *no refomatio in pejus*, dado que la providencia enjuiciada fue controvertida únicamente por el extremo pasivo de la litis, es decir, por el Municipio de Puerto Escondido y Urbaser S.A. E.S.P., se considera necesaria la ampliación de la suspensión en el ingreso de basuras en los términos antes descritos. Esto se debe a que, por un lado, se trata de una medida cautelar dirigida a la salvaguarda de los derechos colectivos invocados en la demanda, que por ende, se encuentra ligada a la protección del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, razón por la que, el Juez constitucional se encuentra habilitado para adoptar los mandatos que considere necesarios para lograr dichos fines y por otro lado, la aludida medida está relacionada con los hechos objeto de debate, de modo que no desborda la controversia planteada por las partes.



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

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 20 de abril de 2023. **Radicado:** 680012333000-2021-00699-00. **ACCIONANTE:** RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ. **ACCIONADO:** PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN. M.P. DR. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR.

[Radicado: 680012333000-2021-00699-00.](#)

**DESCRIPTOR**

SANCIÓN DISCIPLINARIA ALCALDE

**RESTRICTOR**

Procuraduría General de la Nación. Sanción disciplinaria al ex alcalde de Bucaramanga, Rodolfo Hernández Suárez. Régimen probatorio en el derecho disciplinario. Debido proceso. Competencia de la procuraduría respecto de servidores públicos de elección popular. Calificación de la conducta del disciplinado.

**DECISIÓN**

Niega las pretensiones de la demanda.

**TESIS**

Según el artículo 128 de la Ley 734 de 2002, se requiere que todas las decisiones disciplinarias cuenten con fundamento probatorio, y que las pruebas hayan sido legalmente producidas y aportadas por los sujetos procesales o de oficio por el operador disciplinario, teniendo en cuenta que la norma impone en cabeza del Estado la carga de la prueba.

Por su parte, el artículo 129 ibídem dispone que el encargado de adelantar el trámite disciplinario debe investigar con rigor los hechos y circunstancias que demuestren existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del implicado, y del mismo modo los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.



Además, por principio la autoridad disciplinaria debe encontrar la verdad real para lo cual efectuará una valoración ponderada y razonadas de las pruebas recaudadas en el trámite.

Por otra parte, en sentencia de 15 de mayo de 2013 el Honorable Consejo de Estado señaló que el artículo 129 de la Ley 734 de 2002 *“desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la pesquisa que se efectúe dentro del proceso disciplinario no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino, además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximen de responsabilidad al mismo. Lo anterior en todo caso, no exonera a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor”*.

Ahora, en lo relativo a la apreciación de las pruebas es claro que no puede existir una decisión de sanción disciplinaria sin la convicción y certeza probatoria adecuada que acrediten la existencia de la falta y la responsabilidad pues la existencia de dudas implica necesariamente que estas se resuelvan a favor del investigado en aplicación del principio in dubio pro disciplinado al no desvirtuarse la presunción de inocencia, pues esta garantía aplica para todas las actuaciones sancionadoras del Estado. Igualmente importante, resulta recordar que no toda irregularidad que pueda darse en el trámite disciplinario constituye una violación al debido proceso ni conlleva la nulidad de los actos administrativos que impongan una sanción, pues para que esta decisión se genere, la irregularidad debe ser de tal magnitud que de haber sido diferente hubiese podido modificar la decisión.

Así las cosas, se concluye que la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar a servidores públicos de elección popular se encuentra prevista en el artículo 277.6 de la Constitución Política y el artículo 157 de la Ley 734 de 2022, además, *“la aparente tensión existente entre el artículo 277.6 de la Constitución Política y el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos constituye un asunto resuelto por la Corte Constitucional en las sentencias de constitucionalidad C-028 de 2006, C-500 de 2014, C-101 de 2018, C-106 de 2018, C-086 de 2019 y de unificación SU-712 de 2013 y SU-355 de 2015, así como por las dictadas por el Consejo de Estado, Sección Segunda del 23 de agosto de 2015, 15 de noviembre de 2018 y 4 de abril de 2019, en las cuales se ha señalado que una interpretación sistemática de estos instrumentos permite concluir que la PGN es competente para investigar y sancionar servidores públicos de*



*elección popular, con excepción de aquellos cuyo régimen disciplinario se encuentre establecido constitucionalmente”.*

Respecto de las conductas desplegadas por el disciplinado para la Sala poco importa si en los pronunciamientos que se le reprocharon disciplinariamente al accionante, se develó o no información sometida a reserva. Importa sí, su encasillamiento como un tratamiento que desbordó los límites de respeto que deben enmarcar las relaciones de los agentes del Estado. Y ello es así, en la medida en que si bien pudo configurarse la falta disciplinaria que aduce la demanda al divulgar en acto.

Conforme lo expuesto a lo largo de la decisión la Sala encuentra que la motivación del acto sancionatorio fue razonada y fundamentada en las pruebas arrojadas al trámite disciplinario, garantizando el derecho de defensa y debido proceso, sin que sea desproporcionada la imputación en los términos indicados en los actos cuestionados, pues se resalta que la conducta asumida por el entonces mandatario municipal fue consiente y voluntaria, estando a su arbitrio la decisión de actuar o no hacerlo, con la correspondiente asunción de la consecuencia que ello traería.

En conclusión, la Procuraduría endilga una conducta disciplinaria a título de culpa gravísima que corresponde a los supuestos fácticos, señalados con antelación, y que el legislador ha previsto para esa categoría, estando sustentada con argumentos y pruebas; si existe una adecuación de la conducta con la calificación jurídica de culpa gravísima, la calificación de la falta cometida por el entonces alcalde municipal fue acertada, no prosperando este cargo.

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 20 de abril de 2023. **Radicado** 680013333005-2018-00133-03. **ACCIONANTE:** LUZ ALBANIA CAMARGO CARREÑO. **ACCIONADO:** MUNICIPIO DE PIEDECUESTA. M.P.: DR, JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR.

[Radicado 680013333005-2018-00133-03.](#)

#### **DESCRIPTOR**

SUPRESION DE CARGO



## **RESTRICTOR**

Alcaldía municipal de Piedecuesta. Decretos municipales 110, 111 y 112 de 2017. Reestructuración administrativa. Supresión de cargo de carrera administrativa denominado auxiliar administrativo. Falta de competencia para proferir el acto. Facultades pro tempore. Indelegabilidad de las facultades recibidas en delegación previa. Pretensión de reintegro.

## **DECISIÓN**

Revoca sentencia que niega las pretensiones de la demanda y en su lugar inaplica los Decretos 110 y 111 de noviembre de 2017, declara la nulidad de los Decretos 112 y 120 de noviembre de 2017, declara la nulidad de las Resoluciones 227, 228, 237, 242 de noviembre de 2017. Además, ordena al Municipio de Piedecuesta reintegrar a la actora, sin solución de continuidad, al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 4, o a otro equivalente o de similares condiciones e ingresos; y a pagarle los salarios, prestaciones y demás derechos laborales dejados de percibir, desde la fecha de su desvinculación y hasta su reintegro efectivo al servicio, descontando lo que la actora recibió a título de indemnización por supresión del cargo y cualquier valor que hubiere recibido durante el interregno de la desvinculación con ocasión del servicio prestado en cualquier entidad de naturaleza pública.

## **TESIS**

En primera instancia refiere la ponencia que la Constitución Política, en el numeral 4º del Artículo 315, dispone que son atribuciones del alcalde: «*Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos*»; así mismo en el numeral 7º, prevé: «*Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalar funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes*».

Por su parte el artículo 2.2.12.1 del Decreto 1083 de 2015 señala que las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

Así mismo, el artículo 2.2.12.2 señala en relación con la motivación de la modificación de una planta de empleos, que se entiende fundada en necesidades



del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos; mientras que el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, señala que las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.

Revisado el material probatorio, advierte la Sala que a través del Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2016 el Concejo Municipal de Piedecuesta autorizó al alcalde Municipal de Piedecuesta para ejercer pro-tempore la función asignada a ese cuerpo colegiado en el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Nacional, consistente en determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración.

Asimismo, observa que a través de la Resolución No. 0226 del 1 de noviembre de 2017 el alcalde Piedecuesta en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 315 de la Constitución, delegó en su secretario general las funciones de alcalde Municipal, con excepción de las delegadas mediante acto administrativo a otros secretarios de despacho y aquellas que por disposición legal son indelegables.

En virtud de la delegación conferida por el alcalde Municipal al secretario general, profirió el Decreto 110 del 2 de noviembre de 2017, a través del cual se modifica y define la estructura administrativa y funcional del Municipio de Piedecuesta.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que, en el Municipio de Piedecuesta Santander, el Concejo Municipal trasladó la competencia a él asignada en el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Nacional en cabeza del alcalde Municipal, estando en consecuencia facultado el burgo maestro para proferir los actos administrativos tendientes a reorganizar o modernizar la estructura de la administración Municipal.

No obstante ello, para la Sala existe manifiesta ilegalidad en la actuación en la medida que la facultad conferida al mandatario municipal no podía ser objeto de



delegación por parte de éste en uno de sus colaboradores porque no era el titular de la función que delegó; así las cosas, al haberse expedido el Decreto 110 del 2 de noviembre de 2017 por el Secretario General del Municipio de Piedecuesta, éste se impregna de ilegalidad al no ser expedido por funcionario competente, pues como se expuso, el burgo maestro no podía delegar la función de la cual es titular el Concejo Municipal y que le fue trasladada pro tempore.

Finalmente, en el entendido que la motivación o fundamento de los demás actos tachados de ilegalidad lo constituyó el Decreto 110 del 2 de noviembre de 2017, resultan estos actos administrativos viciados también de ilegalidad al estar inmersos en la causal de falsa motivación; pues el vicio de nulidad del Decreto 110 del 2 de noviembre de 2017 afecta la legalidad del acto de supresión, en cuanto, la nueva planta global de personal se fijó acorde con la estructura de la administración municipal fijada en dicho Decreto que fue expedido sin competencia para ello y que constituyó el fundamento del acto que afectó la situación laboral de la demandante.

**REPARACION DIRECTA.** Sentencia de 13 de abril de 2023. **Radicado** 680813333001-2016-00415-01. **ACCIONANTE:** EMERSON URIEL MORENO GARNICA Y OTROS. **ACCIONADO:** NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL. M.P.: DR. IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS

[Radicado 680813333001-2016-00415-01](#)

#### **DESCRIPTOR**

LESIÓN AL CONSCRIPTO

#### **RESTRICTOR**

Ejército Nacional. Lesión al conscripto. Caducidad del medio de control, conteo del término.

#### **DECISIÓN**

Revoca sentencia que accede a las pretensiones de la demanda, y en su lugar declara probado el fenómeno jurídico de la caducidad



## **TESIS**

Para el caso puntual de las lesiones al concripto, recuerda la ponencia que, en sentencia del 29 de noviembre de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado explicó que, en los casos de lesiones a la integridad psicofísica de las personas que generen efectos perjudiciales, inmediatos e inmodificables desde el instante mismo del acaecimiento de los hechos, la contabilización del término de caducidad se inicia desde el día siguiente al de la ocurrencia de aquellos hechos que ocasionaron la lesión.

Igualmente refiere que el H. Consejo de Estado en un pronunciamiento reciente (sentencia de 03 de febrero de 2023), estudió un caso de supuestos facticos similares al presente, disponiendo que la contabilización de la caducidad no puede supeditarse a exámenes médicos posteriores que determinen el estado actual de salud de un paciente y, que por consiguiente, la valoración médica posterior no modifica el conteo de la caducidad, debido a que aquella no constata el daño, sino que, evalúa la pérdida de capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen.

Así las cosas, de la norma y la jurisprudencia se desprende que, por regla general, el término de caducidad ha de contarse desde el día siguiente al de la ocurrencia del hecho u omisión de la administración generador del perjuicio, y sólo se suspende con la radicación de la solicitud de conciliación. Como regla de excepción se tiene que el término de caducidad inicie su conteo en una fecha posterior a la causación del daño, siempre que se acredite que el perjudicado no tuvo conocimiento de tal suceso en la fecha de su configuración.

En ese orden de argumentaciones, concluye la Sala que la contabilización del término para interponer la demanda inicia a partir del día siguiente a la fecha en que el accionante tuvo conocimiento del daño, esto es para el caso en concreto, el día siguiente a la fecha en que ocurrió el accidente – 08 de diciembre de 2013-, por lo que la demanda debió interponerse a más tardar el 9 de diciembre de 2015, fecha en la que ni siquiera se había dado inicio al trámite de la conciliación prejudicial, pues su presentación se realizó hasta el 11 de noviembre de 2016; indicando que no puede tomarse como fecha para el inicio del conteo del término de caducidad la fecha del acta de junta médica laboral del 11 de noviembre de 2014 en la que se estableció el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, pues la misma tan solo evalúa la capacidad psicofísica en el que se encuentran lesiones o afecciones que disminuyen la capacidad laboral, más no da fe de la fecha de ocurrencia de los



## Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

hechos que causaron el daño en la víctima o del conocimiento de la parte actora sobre la existencia del daño mismo; por lo que la Sala procederá a revocar el fallo de primera instancia y en su lugar debe declarar probada la caducidad del medio de control.

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