



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 12 DE 2023
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
DICIEMBRE DE 2023

Municipio de Onzaga, forma parte de la provincia Guanentá, fue fundado en 1602. Su nombre deriva del cacique Hunzaá, legendario señor de las tierras que anteriormente ocupaba la población. Basa la mayor parte de su economía en el trabajo del fique, el maíz, la panela, la ganadería y el queso.



Municipio de Coromoro, ubicado en la provincia de Guanentá fue fundado en 1729 por Fray Guillermo Diaz. Se destaca en el municipio la cobertura vegetal de sistemas agroforestales, cultivos permanentes y semipermanentes, de tabaco, frijol, café, maíz y fique principalmente.





HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER



MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Dr. Iván Fernando Prada Macías- Presidente -
Dra. Francly del Pilar Pinilla Pedraza - Vicepresidente -
Dra. Claudia Ximena Ardila Pérez
Dra. Carolina Arias Ferreira
Dra. Luisa Fernanda Flórez Reyes
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

1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / MEDIDA CAUTELAR.

Suspensión provisional. Requisitos traslado por necesidades del servicio de servidor adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Ius variandi locativo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. Auto de 12 de diciembre de 2023. Radicado 680012333000-2019-00701-01. C.P. Dr. JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR.

Radicado 680012333000-2019-00701-01.

NR / DRA. CPPA. Confirma auto que decreta la medida cautelar de suspensión provisional.

Recuerda la ponencia que el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 señala que las medidas cautelares proceden incluso antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso para «proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia». Y conforme indica el artículo 230 ejusdem, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión; siendo competente para decretarlas el juez o magistrado ponente; existiendo además la posibilidad de ser una o varias en el mismo proceso, según el caso.

Igualmente refiere la ponencia que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en 3 categorías:

- i) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal; es decir los que se exigen para todas las medidas cautelares y solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo; es decir que debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por



- finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos en los que opera de oficio.
- ii) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material; en el entendido que se exigen para todas las medidas cautelares y exigen por parte del juez un análisis valorativo. De lo anterior se concluye que son los siguientes: a) que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y b) que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.
 - iii) requisitos de procedencia específicos; que para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, por tratarse de una medida cautelar negativa-, deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así: (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud; y (b) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios.

Ahora bien, para el caso concreto bajo estudio, es decir el tema del traslado de un servidor de la FGN, la decisión estudia el traslado y reubicación de los empleados o ius variandi locativo, concretando que el derecho al trabajo que se ejerce en virtud de una relación del Estado [o empleador] con el servidor público, puede sufrir modificaciones en cuanto al lugar, modo y tiempo que son impuestas por el primero, figura a la que se le denomina ius variandi, la cual, en términos de la Corte Constitucional, constituye «una de las manifestaciones del poder subordinante» y «[s]e concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) la prestación personal del servicio».

Igualmente, cuando se trata de un movimiento de personal, en virtud de un traslado [modificación geográfica] dentro de la planta de personal, en atención a la necesidad de satisfacer el interés general, la jurisprudencia constitucional ha aceptado que los límites del ius variandi no pueden comprenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, «ni



como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio»

Ahora bien, aunque en las entidades con planta de personal global y flexible la discrecionalidad tiene un mayor alcance, debe tenerse en cuenta que el objeto de la decisión debe ser objetivo y razonable, y que «el acto administrativo de traslado debe sujetarse a la Constitución, en especial, al catálogo de derechos fundamentales», es decir que el empleador, al momento de disponer de un traslado, no puede desmejorar las condiciones del trabajador.

De tal suerte, esta facultad discrecional de traslado y reubicación no es absoluta, por ello, la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado² han precisado que las decisiones que se tomen en ejercicio del ius variandi locativo deben considerar (i) que se provea con personal que esté en situación de servicio activo; (ii) respecto de un cargo que tenga la misma categoría y funciones afines, pero que se encuentre vacante definitivamente; (iii) que se mantenga el estatus del cargo dentro de la ubicación jerárquica de la entidad, sin que las condiciones laborales de distinto orden (social, económico o familiar) puedan ser desmejoradas; y (iv) que obedezca a necesidades del servicio, las cuales se encuentran implícitas en el acto administrativo contentivo del traslado.

En ese orden de ideas, si bien la Fiscalía General de la Nación tiene razón al afirmar que por tratarse de una planta global y flexible puede ordenar los traslados para garantizar la debida prestación del servicio, ello no la exime de analizar las circunstancias especiales del demandante que fueron puestas en su conocimiento, así como las pruebas que aportó y que no fueron tenidas en cuenta en el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición. Incluso, pasó por alto que, cuando se demuestra la presencia de un menor de tan corta edad, las decisiones administrativas deben tener en cuenta que sus derechos prevalecen y que, en caso de conflicto entre 2 o más disposiciones legales, debe aplicarse la más favorable al interés del niño, aunque no esté únicamente a cargo de su padre

¹ Sentencia T-565 de 2014.

² Sección Segunda, Subsección B, auto del 22 de octubre de 2018, radicación 73001-23-33-004-2016-00546-01 (0705-18). Sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 76001-23-33-000-2016-01000-01.



2. ACCIÓN DE TUTELA / INSCRIPCIÓN. Candidato elecciones territoriales del 29 de octubre de 2023 a la alcaldía municipal de Landázuri. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 07 de diciembre de 2023. Radicación 680012333000-2023-00510-01. C.P. Dra. WILSON RAMOS GIRÓN.

Radicación 680012333000-2023-00510-01.

TU / DR. IFPM. Confirma sentencia que niega el amparo solicitado.

Reitera la providencia que la acción de tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá determinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, debe examinar de fondo los argumentos que proponga el demandante.

En el presente asunto, el señor Ricardo Bernal Torres cuestiona el acto administrativo que revocó su inscripción como candidato a la alcaldía municipal de Landázuri (Santander) para participar en las elecciones territoriales del 29 de octubre de 2023; por lo que la Sala comienza por precisar que si bien existe la posibilidad de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar el acto que revocó la inscripción, e incluso se pueden solicitar medidas cautelares de urgencia, como mecanismo ordinario para discutir la legalidad de un acto administrativo, lo cierto es que el tiempo de respuesta de la administración de justicia no se acompañaría con el de las elecciones territoriales que se programaron para el 29 de octubre de 2023, consecuencia de lo cual la acción constitucional se erige como el medio eficaz para conjurar la posible vulneración de derechos alegados, especialmente, por la proximidad que existía frente a la fecha de las elecciones territoriales respecto a la fecha en que se instauró la demanda.

Sin embargo, lo mismo no se evidencia en la segunda instancia, pues el expediente entró al Despacho del magistrado ponente para resolver la impugnación el 3 de noviembre de 2023, e incluso el tribunal remitió el expediente al órgano de cierre el 31 de octubre de 2023, ambas con posterioridad a las elecciones.



En consecuencia, la Sala considera que el riesgo de consumación de un daño o una afectación negativa a los derechos fundamentales, por la alta probabilidad de ocurrencia, dejaron de ser un punto determinante o urgente, debido a que las elecciones territoriales tuvieron lugar hace un poco más de un mes. Lo anterior quiere decir que, en principio, devendría aplicable el fenómeno de la carencia actual de objeto, pues cualquier orden impartida por el juez sería inocua o nugatoria, hasta el punto de que resultaría intrascendente que hubiese pronunciamiento de fondo frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Pese a lo anterior, en este caso, para la Sala de decisión la carencia actual de objeto no deriva de la configuración de un hecho superado ni de la consumación de daño alguno. La circunstancia que volvería inocua la orden de tutela en el sub jure es que las elecciones territoriales ya se cumplieron, incluso antes de que se decidiera la segunda instancia; Sin embargo, la Sala consideró oportuno pronunciarse de fondo frente a la presunta vulneración de derechos fundamentales, para verificar si se desconocieron los derechos de elegir y ser elegido, pues ese análisis no se efectúa en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual se resuelve en clave de legalidad.

En ese orden de ideas, la sala continua el estudio del caso afirmando que las decisiones que profiere la Procuraduría General de la Nación en los procesos disciplinarios contra servidores públicos son actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, y mientras que no hayan sido anulados o suspendidos por un juez, surten plenos efectos, por lo que pueden establecer limitaciones para el ejercicio del derecho fundamental referido.

Y dado que no se advierten irregularidades en el análisis efectuado por el CNE, en el entendido que fundó su decisión de revocar la inscripción a la candidatura de la alcaldía en un acto administrativo en firme, conforme con el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que establecen que no podrá ser inscrito como candidato quien se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas, lo que ocurrió por la inhabilidad general de doce años, para la sala no es dable en sede constitucional cuestionar la legalidad de dicha decisión, máxime teniendo en cuenta que por la fecha de su emisión, el actor contaba con el tiempo para hacer uso del mecanismo ordinario; lo que lleva a la Sala a concluir, al igual que el a quo, que los derechos fundamentales invocados por el actor no han sido amenazados ni vulnerados por el CNE.



3. REPARACION DIRECTA / ERROR JUDICIAL. Sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Acreditación del yerro. Carga argumentativa. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, Sentencia de 05 de diciembre de 2023. Radicación: 680012333000-2016-00883-01. C.P. Dr. MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Radicación: 680012333000-2016-00883-01

RD/ DR. MRQ. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Primeramente la decisión aclara en relación con el primer error judicial imputado en la demanda, tal como lo indicó el tribunal, que el artículo 52 del CPACA, que establece un término de tres años de caducidad de la facultad sancionatoria contados desde la ocurrencia del hecho, la conducta o la omisión sancionable, no es aplicable a los procesos disciplinarios regidos por el Código Disciplinario del Abogado en el entendido que existe una norma especial que regula el término en los procesos disciplinarios contra los abogados, es decir, el artículo 24 del Código Disciplinario del Abogado que regula la prescripción de la acción disciplinaria, asignando un término de prescripción de cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto ejecutivo de la misma; indicando además que cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Descendiendo al caso concreto, se indica que efectivamente el Consejo Superior de la Judicatura sí tenía competencia temporal para confirmar la sanción impuesta contra el demandante en la sentencia del 5 de mayo de 2015, pues la alegada usurpación de la posesión de la vivienda ubicada en el predio denominado <<Cuevecitas>> por parte del hoy demandante Luis Emilio Cobos Mantilla ocurrió el 9 de julio de 2011 y el 24 de julio de 2011.

De otro lado, se precisa que, para la Sala, en relación con la segunda censura formulada en la demanda, la parte actora no cumplió la carga argumentativa necesaria para imputar responsabilidad; mientras que respecto de la presunta vulneración al principio in dubio pro reo porque en el salvamento de voto el magistrado disidente así lo expuso, lo cierto es que ese voto discrepante no es



prueba suficiente para señalar que la Sala Disciplinaria incurrió en un error. Por el contrario, lo que se observó es que el Consejo Superior de la Judicatura, después de hacer un análisis juicioso de las pruebas, concluyó que más allá de una discusión sobre la posesión del bien, existió responsabilidad disciplinaria por parte del demandante.

Así mismo, para el ad quem el demandante no identificó la existencia de yerros concretos en la valoración probatoria ni en el análisis sustantivo realizado por el Consejo Superior de la Judicatura en el fallo disciplinario de segunda instancia. Por el contrario, se limitó a sostener, de manera genérica, que debió ser absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, sin controvertir de forma concreta la motivación sustantiva o probatoria contenida en el fallo acusado de incurrir en error; así como tampoco aportó copia del expediente del fallo disciplinario, lo que impide hacer cualquier tipo de análisis en relación con la existencia de un error judicial.

4. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO / INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL. Indebida notificación. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Auto de 01 de diciembre de 2023. Radicación: 680012333000-2021-00332-01. C.P. Dr. JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Radicación: 680012333000-2021-00332-01

NR/ DR. JERS Confirma auto que niega el incidente de nulidad.

Indica la decisión que en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 209 del CPACA, «[l]as nulidades del proceso» deben tramitarse como incidentes.

En lo que respecta a la oportunidad para presentar los incidentes y el trámite, refiere la ponencia que se debe agotar previo a su decisión, lo indicado en el artículo 210, advirtiendo el despacho que la norma anunciada debe observarse y aplicarse en consonancia con lo previsto en el artículo 134 del CGP

Así las cosas, se concluye que: i) las nulidades procesales deben ser tramitadas como incidentes; ii) pueden proponerse verbal o por escrito en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en



ella y iii) el juez resolverá el incidente de nulidad previo el traslado, decreto y la práctica de las pruebas que fueran necesarias.

En ese orden de argumentaciones, en virtud de la remisión prevista en el artículo 208 del CPACA, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 133 del CGP, el proceso es nulo, en todo o en parte cuando: i) no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas; ii) se omite el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que por mandato legal deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes; y iii) no se cite en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debía comparecer al proceso.

Ahora bien, de la notificación por conducta concluyente tenemos que el artículo 301 del CGP regula dicha figura, y surte iguales efectos a los de la notificación personal. Asimismo, desde el momento en que un sujeto llamado a comparecer al proceso bien sea como parte o como tercero con interés, manifieste que tiene conocimiento de alguna providencia y designe a un apoderado judicial para que lo represente en el trámite, se entiende notificado por conducta concluyente de todas las providencias dictadas dentro de este. Tal previsión aplica incluso para el «[...] auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo [...]».



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO

1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / FACULTAD SANCIONATORIA. Caducidad de la potestad sancionatoria. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 15 de diciembre de 2023. Radicación 250002324000-2010-00292-02. C.P. Dr. GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES.

Radicación 250002324000-2010-00292-02

Recuerda la decisión que la potestad sancionadora de la administración, como manifestación del *Ius Puniendi* del Estado otorga a esta la facultad de imponer sanciones con el fin de asegurar la vigencia del orden jurídico y la efectividad de los fines del Estado. En esa medida, la consagración de una regla que impone al operador administrativo el deber de adelantar el procedimiento sancionatorio en términos razonables y, con ello, de limitar en el tiempo el plazo para el ejercicio de esa potestad redunda en la eficacia administrativa, en la efectividad del interés general y en la seguridad jurídica.

Por su parte la Ley 142 de 1994 «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones» no establece el término de la caducidad por lo que, según la jurisprudencia de esta Sección, se debe acudir al término previsto en el artículo 38 del CCA.

El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo en materia de caducidad de la facultad sancionatoria señala lo siguiente: «Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas».

De conformidad con lo anterior, salvo norma especial en contrario, las autoridades administrativas cuentan con un término de tres (3) años para imponer la correspondiente sanción administrativa contados a partir de la fecha en que se produzca el acto que pueda ocasionarlas, so pena de que, si no se ejerce de manera oportuna, tenga operancia el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.



En lo que tiene que ver con el extremo temporal inicial para el ejercicio oportuno de la facultad sancionatoria, esta Sección en su jurisprudencia ha señalado que el plazo debe contarse desde «i) la realización del acto de ejecución instantánea, (ii) la cesación de la conducta continuada, (iii) la fecha en la que se debió cumplir un deber, o (iv) de manera individual frente a cada una de las conductas homogéneas reiteradas»; lo que significa, que para determinar el extremo temporal inicial de la caducidad de la facultad sancionatoria se debe analizar el tipo de conducta que dio origen a la sanción, esto es, si se trata de una conducta instantánea o de ejecución sucesiva. Las primeras son aquellas que se agotan en un solo momento, entre tanto, las de ejecución sucesiva se prolongan en el tiempo.

De otro lado, se debe señalar que la existencia de tesis divergentes al interior de la Corporación de cierre acerca del momento en el que debía entenderse impuesta la sanción disciplinaria - artículos 12 de la Ley 25 de 1974 y 6 de la Ley 13 de 1984-, llevó a que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de aquella, en sentencia de importancia jurídica de 29 de septiembre de 2009 (radicado: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S) IJ), unificara el criterio de interpretación en el sentido de precisar que la sanción se entendía impuesta de manera oportuna si se expedía y notificaba la decisión primigenia que imponía la sanción y no la que resolvía los recursos de la vía gubernativa.

De acuerdo con lo anterior, se entiende que el término de tres (3) años previsto en el artículo 38 del CCA, para el ejercicio oportuno de la potestad sancionatoria debe interpretarse en el sentido de que durante ese lapso de tiempo se debe expedir y notificar el acto administrativo principal o primigenio, esto es, el que impone la sanción, sin que se requiera que dentro de ese término se deban expedir los actos que resuelven los recursos de la vía gubernativa.

En tal virtud, en el presente caso, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contaba con tres (3) años para adelantar el correspondiente procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la sociedad actora, esto es, desde el 30 de noviembre de 2006 – fecha en que cesó la conducta- hasta el 30 de noviembre de 2009. Ahora bien y como quiera que el acto administrativo sancionatorio principal fue notificado por edicto número 0165 fijado el día 13 de marzo de 2009 y desfijado el día 27 de marzo de 2009, resulta evidente que no operó la caducidad de la facultad sancionatoria prevista en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.



2. PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CONCEJAL municipio Acacías 2020-2023.

Violación al régimen de conflicto de intereses al votar proyecto de acuerdo que autoriza al alcalde para otorgar subsidios de vivienda, cuando previamente se postularon como beneficiarios parientes del edil.

Configuración del elemento objetivo de la causal. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 15 de diciembre de 2023. Radicación 500012333000-2023-00007-01. C.P. Dr. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

Radicación 500012333000-2023-00007-01

Recuerda la ponencia que el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 establece que los concejales perderán su investidura por violación del régimen de conflicto de intereses. A su turno, el artículo 70 ibidem prevé que “cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas”.

Igualmente apunta que el conflicto de intereses se ha definido “como aquella conducta en que incurre un servidor público, contraria a la función pública, en la que, movido por un interés particular prevalente o ausente del interés general, sin declararse impedido, toma una decisión o realiza alguna gestión propia de sus funciones o cargo, en provecho suyo, de un familiar o un tercero y en perjuicio de la función pública. Por ello, la norma exige que, ante la pugna entre los intereses propios de la función y los particulares del funcionario, éste deba declararse impedido, pues es la manera honesta de reconocer la existencia de esa motivación y el deseo de cumplir con las funciones del cargo de manera transparente e imparcial”

En ese orden de ideas, y siguiendo decisiones de la Sala Plena de la alta Corporación, esa Sección ha explicado los presupuestos que deben estar cumplidos para que se configure la causal de conflicto de intereses así:

a) Tener el acusado la calidad de concejal.



- b) Existir un interés directo, particular y concreto del acusado o de las personas que señala la ley 29 distinto al propio de la función pública o al que le asiste a la comunidad en general, que le impida participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración.
- c) La no manifestación de impedimento frente al asunto que es motivo de decisión.
- d) Haber conformado el quorum o participado el concejal en el debate o votación del asunto.
- e) Que su participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional de la corporación.

De otra parte, recuerda la decisión que, así 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. En ese sentido, el elemento subjetivo de la pérdida de investidura deriva de la presunción de inocencia que tiene su fundamento en el artículo 29 Superior; entonces, la culpabilidad implica 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.

Así las cosas, anuncia que 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.

3. ACCIÓN POPULAR. RELLENO SANITARIO. Solución a la crisis ambiental que afronta la comunidad por el funcionamiento del relleno sanitario. Conversión de la medida cautelar en una orden de protección definitiva. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 13 de diciembre de 2023. Radicación 760012333000-2017-00657-01. C.P. Dr. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ



Radicación 760012333000-2017-00657-01.

Teniendo en cuenta el tema debatido, encuentra indispensable la sala poner de presente que de conformidad con el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, el juez constitucional se encuentra facultado, para que, de oficio o a petición de parte, adopte las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que hubiere causado; en consonancia con ello, el artículo 229 del CPACA., indicó que las medidas cautelares contenidas en dicho estatuto serían aplicables a los procesos que tengan como fin la protección de derechos e intereses colectivos

Ahora bien, el contenido de las medidas cautelares no debe suponer lo mismo que se espera de la sentencia, dado su carácter meramente instrumental en tanto tienden a posibilitar el cumplimiento de la sentencia definitiva. Uno es el objeto de la sentencia, constituido por la decisión sobre la pretensión formulada y que será favorable al actor en caso de que demuestre la titularidad del derecho reclamado, y otro, el objeto de la medida cautelar determinado por la tutela judicial efectiva, esto es, la garantía de la efectividad de la sentencia que se ve en riesgo por la mora en el trámite del proceso.

El carácter accesorio que para el proceso judicial tiene la medida cautelar, dado que se profiere dentro de su trámite, impone al juez la determinación de la necesaria relación entre la pretensión procesal formulada en el proceso y la medida cautelar solicitada.

Aunado lo anterior, es menester indicar que permitir que confluyan en una misma decisión el trámite cautelar y el de la sentencia implica desconocer el derecho de doble instancia que es propio de las primeras decisiones.

Ante tal panorama, sería procedente levantar la aludida medida cautelativa e instar al Tribunal para que, en lo sucesivo, en las acciones populares de su conocimiento, tenga en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas.

Sin embargo, la Sala destaca que el tercer numeral de la parte resolutive de la sentencia del 10 de noviembre de 2022, es apropiado para garantizar la protección de los derechos colectivos involucrados en el caso en cuestión. Este ordenamiento obliga al Distrito de Buenaventura a emprender acciones que, de manera



provisional, ofrezcan una solución a la problemática de la disposición de residuos. Esto asegurará que durante el tiempo que transcurra hasta la construcción del relleno sanitario, no se prolongue la situación que originó la vulneración denunciada por la parte actora; por lo que corresponde entonces modificar la medida para establecerla como definitiva en la parte resolutive.

- 4. REPARACION DIRECTA. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS. Sentencia de reemplazo dictada en cumplimiento de un fallo de tutela. Caducidad de la acción respecto de las entidades vinculadas al reformar la demanda y rechazo de las pretensiones frente a las demás, porque la parte actora no probó que el daño fuera imputable al Estado, en los términos del artículo 90 de la C.P. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Sentencia de 05 de diciembre de 2023. Radicación 250002326000-2005-00451-01. C.P. Dr. MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ.**

Radicación 250002326000-2005-00451-01.

Se da inicio al estudio citando que en la sentencia SU-353 de 2020, la Corte Constitucional concluyó que la Subsección desconoció el <<precedente>> de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 20 de junio de 2017, debido a que condenó a las demandadas a reparar los perjuicios causados por el atentado terrorista perpetrado el 7 de febrero de 2003 por las FARC, sin que se hubiese estructurado ninguno de los títulos de imputación bajo los cuales el Estado ha sido condenado por daños causados en atentados terroristas, conforme con la citada sentencia. En consecuencia, ordenó a la Sala dictar sentencia de reemplazo siguiendo el citado precedente del 20 de junio de 2017 y dispuso que, en el evento de que la Sala considere que debe apartarse del mismo, cumpla con la carga argumentativa que lo justifique.

Es así como, en cumplimiento a lo dispuesto en la decisión de tutela SU-353 del 26 de agosto de 2020 de la Corte Constitucional y dictará la sentencia de reemplazo de segunda instancia, considerando los lineamientos jurisprudenciales expuestos por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 20 de junio de 2017 y la decisión que efectivamente se adoptó en dicha sentencia, a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la C.P. Con base en lo anterior, luego de analizados los medios



de convicción obrantes en el proceso en la misma forma que lo hizo la Corte Constitucional, la Sala concluye que no está acreditado que el daño causado por el atentado terrorista dirigido contra el Club El Nogal hubiese sido causado <<por la acción o la omisión de las autoridades públicas>>, razón por la cual el Estado no debe responder por el mismo.

En el asunto se analizaron 3 procesos acumulados bajo la acción de reparación directa, donde los demandantes pretendían la reparación de los daños causados por la muerte y las lesiones que sufrieron sus familiares en el atentado terrorista realizado el 7 de febrero de 2003 por las FARC contra el Club El Nogal, ubicado en la ciudad de Bogotá. En las demandas se alegó que: i) las entidades demandadas incurrieron en una <<falta del servicio>> derivada de la omisión en la prestación de los servicios de seguridad, protección y vigilancia del Estado porque, antes de la ocurrencia del acto terrorista, existían <<graves indicios que las FARC iban a atacar contra el Club El Nogal>>, ii) que las demandadas debían responder con fundamento en el artículo 90 de la CP, y iii) que las demandadas expusieron a las víctimas a un riesgo excesivo debido a que la ministra de Defensa de la época, con antelación al atentado, se hospedó en diversas ocasiones en el club.

En el caso concreto la Sala concluye que no está acreditado que las autoridades hubiesen causado el daño imputado en la demanda. Lo que está demostrado es que los demandantes fueron víctimas de un atentado terrorista que dichas autoridades no estaban en condiciones de prever. Las pruebas obrantes en el expediente no permiten inferir que las autoridades públicas demandadas tuvieran conocimiento de la realización del atentado y el hecho de que funcionarios públicos concurrieran al Club El Nogal, al cual acuden también empresarios y personas representativas del sector privado, no puede considerarse como la creación de un riesgo excepcional por parte del Estado.

Teniendo en cuenta los lineamientos sentados por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 20 de junio de 2017, debe deducirse que estos medios de prueba no permiten inferir que el atentado fue causado por la omisión de las autoridades públicas. Tal y como se deduce de las consideraciones de la citada sentencia, los atentados terroristas se caracterizan por ser acciones realizadas de manera inesperada e intempestiva con el propósito de crear zozobra y miedo entre los ciudadanos, haciéndoles saber que el siguiente puede presentarse a cualquier hora y en cualquier lugar. Y, en el caso del atentado al Club El Nogal, no hay ninguna



prueba que permita deducir (i) que las autoridades tenían conocimiento previo de su ocurrencia o (ii) que hubieran tenido conocimiento de amenazas contra dicha institución.

En conclusión, la Sala estima que ninguna de las entidades demandadas tuvo conocimiento o pudo tener conocimiento previo del atentado que las FARC estaba planeando contra el Club El Nogal y que se ejecutó el 7 de febrero de 2003. Por lo tanto, debido a que dicho ataque terrorista era un hecho imprevisible para el Estado, se configuró el eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero. Esta conclusión concuerda con la expresada en el fallo de tutela de la Corte Constitucional.

5. CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS.

Competencia para resolver una petición de reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías parciales. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 25 de octubre de 2023. Radicación 110010306000-2023-00133-00. C.P. Dr. ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS.

Radicación 110010306000-2023-00133-00.

De conformidad con las normas que regulan la materia, es claro para la Sala que la gestión administrativa de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas supone la participación de las secretarías de educación certificadas y de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Cada una de estas partes debe cumplir determinados trámites y actuaciones administrativas, para absolver, en forma debida y oportuna, este tipo de solicitudes.

En el caso del reconocimiento y pago de cesantías (parciales o definitivas), las secretarías de educación deben, entre otras gestiones: i) asumir todos los trámites para el recaudo de información de los afiliados; ii) elaborar el proyecto de acto de reconocimiento; iii) ponerlo en consideración de la fiduciaria, para aprobación, y iv) con el visto bueno de esta, expedir el respectivo acto administrativo de reconocimiento, y comunicarlo al beneficiario y a la fiduciaria. Por su parte, la etapa final en este trámite está en manos de la fiduciaria, que es la competente para realizar el correspondiente pago.



Así, es competencia de las secretarías de educación territoriales, suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, tal como lo establece el numeral 4° del artículo 2.4.4.2.3.2.2 citado en precedencia, que dice:

“4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.”

Por esta razón, la Fiduprevisora S.A. emitió los comunicados núm. 11 de 2018 y 2 de 2019, mediante los cuales indicaba que, para el trámite de la solicitud de pago de sanciones por mora en el pago de cesantías, debía radicarse la petición en un aplicativo de esa entidad y enviarse al Fomag. En caso de que fuera procedente, internamente se remitía al área de pagos de la Dirección de Prestaciones Económicas del fondo. En caso de no proceder, se enviaba el expediente a la respectiva secretaría de educación, que estaría encargada de emitir el acto administrativo y notificar al docente.

Por su parte el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 introdujo varias modificaciones sustanciales en relación con la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías a los afiliados al Fomag, y con la responsabilidad para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida por el artículo 5 de la Ley 244 de 1995, así:

- Determinó que la autoridad competente para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) son las secretarías de educación de las respectivas entidades territoriales; mientras que la autoridad competente para el pago de tales prestaciones es el mismo fondo.
- Estableció tajantemente que, los recursos del Fomag, solamente pueden destinarse al pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios de dicho Fondo, pero no al pago de indemnizaciones económicas, ni por vía judicial ni administrativa. Dentro de tales indemnizaciones, la Sala entiende incluida la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías.
- En concordancia con lo anterior, se dispuso que las entidades territoriales serían las responsables del «pago» de la sanción moratoria por el pago tardío de las



cesantías, cuando incumplieran los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud al Fomag, por parte de la respectiva secretaría de educación, y se reiteró que, en tales casos, el Fondo solo debía asumir el pago de las cesantías.

- También, en armonía con lo descrito, se facultó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir títulos de tesorería, con el fin de financiar el pago de las sanciones moratorias a cargo del Fomag que se causaran hasta diciembre de 2019.

Cabe mencionar que, sobre las sanciones por mora con cargo al Fomag, de manera contradictoria, el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 fue modificado por el artículo 324 de la Ley 2294 de 2023, de la siguiente manera:

“Artículo 324. Modifíquese el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el cual quedará así: Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

Parágrafo transitorio. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causados a diciembre de 2022, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas, así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo de Fomag efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo. [...] [Se destaca].”

Como se observa, dicha norma, volvió a autorizar al Ministerio de Hacienda para emitir títulos de tesorería con el fin de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag, causadas hasta diciembre de 2022, a pesar de que tales sanciones no podían causarse en cabeza de dicho fondo, después del 25 de mayo de 2019, en atención a lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 1955 de ese año.

En todo caso, y en vista de lo dispuesto por la citada ley, mediante el Decreto 942 de 2022 se precisó el trámite a seguir ante las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, para futuros casos.

Debido a las consideraciones fácticas y jurídicas estudiadas, la Sala de Consulta y Servicio Civil declara competente a la Fiduprevisora S.A., como administradora del FOMAG, para que resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías parciales reconocidas al señor Castro



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Quintero, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, modificada por la Ley 2294 de 2023, entre el periodo 1° de enero de 2020 al 13 de enero de 2021,



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

1. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 12 de diciembre de 2023. **Radicado:** 680013333013-2015-00398-02. **ACCIONANTE:** ELVER JAVIER RODRÍGUEZ BELTRÁN. **ACCIONADO:** NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL. M.P. DR. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR.

Radicado: 680013333013-2015-00398-02.

DESCRIPTOR

RECONOCIMIENTO PENSION DE INVALIDEZ

RESTRICTOR

Policía Nacional. Reconocimiento pensión de invalidez. Nulidad del acta de tribunal médico laboral de revisión militar por violación al debido proceso. Patrullero diagnosticado con trastorno de estrés post traumático. PCL inicial de 50.50% y en segunda instancia de 12.5%. Calificación de origen de la patología. Aplicabilidad del principio de “non reformatio in pejus” en el derecho administrativo.

DECISIÓN

Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

TESIS

Recuerda la decisión que la primer norma que reguló lo concerniente al régimen de las Juntas Médico Laborales y del Tribunal Médico fue el Decreto 1836 de 1979, Por el cual se terminan las normas relativas a la Capacitación SicoFísicas, las incapacidades, invalideces e indemnizaciones en el personal de Oficiales, y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”

De tal suerte, conforme la normatividad vigente es competencia del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, aclarar, modificar o revocar las decisiones que hayan sido tomadas por las Juntas Médico-laborales, y se reunirá, en el caso de la Policía Nacional, por orden del director general de la Policía Nacional a



solicitud bien sea del interesado o de la respectiva Dirección de Sanidad; por lo que se concluye que a la Junta Médico-Laboral Militar le corresponde en primera instancia, entre otras cosas, determinar la disminución de la capacidad psicofísica de los miembros de las fuerzas militares y, además, decidir sobre su incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, función en la que puede, de acuerdo con el numeral 3° del artículo 15 citado recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite. Por su parte, al Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía le compete, decidir sobre las impugnaciones que se hagan respecto de las decisiones que tome la junta médica.

Acto seguido la decisión recuerda que el Decreto 94 del 11 de enero de 1989 “Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, consagró el derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez para el personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares que adquieran una incapacidad durante el servicio que implicara una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica (artículo 90)

Finalmente se advierte que, en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 923 de 2004, fue expedido el Decreto 1157 del 24 de junio de 2014 “por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública”.

Conviene destacar que la labor asignada a las juntas o tribunales médicos laborales en la valoración de los militares que presentan alguna disminución en su capacidad sicofísica, debe llevarse a cabo con criterios técnicos, razonados y objetivos, para que una vez dictaminado que la persona no puede desempeñarse en otras actividades, bien administrativas, docentes o de instrucción, entonces sí recomendar su retiro de la institución, por lo que es claro que los documentos utilizados como prueba fueron analizados para la toma de la decisión contenida en el acto acusado.

De otra parte, no puede la Sala inferir que el hecho de someter el dictamen proferido a nueva evaluación por parte del Tribunal Médico Laboral no va a variar el porcentaje de calificación otorgado, pues el mismo se basa en el estudio que efectúe



el mentado Tribunal, sin que ello signifique la violación al principio “non reformatio in pejus”, pues precisamente lo que buscaba el demandante era una variación en el resultado obtenido en primera instancia, que en el caso en concreto, no tuvo el resultado esperado, sin que ello represente la trasgresión al mentado principio.

Por lo anterior, y conforme la conclusión a la cual arribó el Tribunal, y a la luz de los hechos probados anteriormente señalados permiten a la Sala considerar que, muy a pesar de los antecedentes clínicos referenciados en sus historias clínicas y porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor y sin desconocer la especial protección constitucional de que este goza, no puede perderse de vista que, para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez reclamado, resultaba indispensable tener por acreditado que la condición de invalidez del señor RODRÍGUEZ BELTRÁN tuvo su origen en dicha prestación del servicio pero que así mismo, debía contar con el porcentaje correspondiente para así proceder al estudio para el reconocimiento de su pensión de invalidez, situación que en el presente caso no se configuró dado que, el mismo correspondió al 12.5%, el cual consideró que se encontraba ajustado a la realidad médica padecida por el accionante, por lo tanto, no fue dable reconocer la pensión de invalidez solicitada.

- 2. ACCIÓN DE GRUPO.** Sentencia de 12 de diciembre de 2023. **Radicado** 686793333002-2016-00256-01. **ACCIONANTE:** HERMOGENES CÁRDENAS MORENO REPRESENTANTE DEL GRUPO DE FAMILIAS QUE AFIRMAN SER DAMNIFICADAS POR LA OLA INVERNAL DE SEPTIEMBRE A DICIEMBRE DEL AÑO 2011. **ACCIONADO:** MUNICIPIO DE COROMORO. M.P.: DRA LUISA FERNANDA FLOREZ REYES.

Radicado 686793333002-2016-00256-01

DESCRIPTOR

OLA INVERNAL DE 2011 – LISTAS DE DAMNIFICADOS UNGRD. OÉRDIDA DE BENEFICIO ECONÓMICO. CADUCIDAD

RESTRICTOR

Municipio de Coromoro. Perjuicios derivados de la ola invernal del 2011. Lista de damnificados a remitir a la UNGRD. Acceso a las ayudas humanitarias. Caducidad del medio de control.



DECISIÓN

Revoca sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda y en su lugar niega.

TESIS

Para la Sala, de cara al efecto intercomunis condicionado con el que la H. Corte Constitucional profirió la sentencia, el plazo máximo que tenía el Municipio de Coromoro para realizar el reporte de damnificados ante la UNGRD lo era el 30.01.2012 y, por ende, es a partir de esta fecha que el ente territorial incurre en la omisión alegada en la demanda, siendo entonces esta, el referente para el conteo de caducidad del que trata el literal h del numeral 2 del Art. 164 de la Ley 1437 de 2011, el que, una vez hecho y, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 05.09.2016, permite concluir que, se configuró el fenómeno de la caducidad.

De lo establecido por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-648 de 2013: Evidenciado que existieron violaciones al debido proceso de miles de accionantes a nivel nacional afectados por la ola invernal 2010-2011, con ocasión del trámite establecido en la Resolución No. 074, la Corte ordenó rehacer el procedimiento con miras a que se pudiera acceder al apoyo económico creado para los damnificados de la ola invernal del 2011, observando los siguientes parámetros:

“Debido a que, no tiene sentido para esta Corte siga seleccionando sentencias de tutela con supuestos similares o idénticos, esta acción de tutela dispondrá los efectos inter comunis para todas las que personas que cumplan con los siguientes supuestos:

1. Siendo habitantes de un municipio afectado por la segunda ola invernal de 2011, y habiendo demostrado su condición de damnificado directo de acuerdo con la definición de la resolución 074 de 2011.
2. Ciudadanos que estando en el censo, este no fue enviado o llegó de manera extemporánea a la UNGRD.
3. Censo enviado en tiempo pero que no se haya realizado el pago a los damnificados.
4. Y personas que hayan interpuesto acción de tutela por estos mismos hechos o similares al momento de la notificación de esta acción de tutela.”



Afirma la H. Corte Constitucional que, la razón de los parámetros antes citado, obedece a que, quienes se vieron afectados y, realmente necesitaban el dinero para mejorar sus condiciones de vida, debieron tener algo de diligencia para solicitar el subsidio en cuestión.

Teniendo claro lo anterior, la Sala encuentra que, en el expediente no se aportó prueba que alguno o algunos de los miembros del grupo accionante, hayan interpuesto acción de tutela contra el municipio de Coromoro o contra la UNGRD, previo a la notificación de la Sentencia T- 648 de 2013 o incluso después; así las cosas, como ya se dijo, la conducta omisiva que se alega en la demanda como causante del daño antijurídico, consistente en el no recibo del apoyo económico establecido para quienes resultaron damnificados de la ola invernal 2011, tiene como fecha de causación el 30.01.2012, último plazo en el que el ente territorial accionado pudo haber enviado el censo a la UNGRD y no lo hizo.

Consecuencia de lo anterior, la Sala dispone declarar configurado el fenómeno de la caducidad, por superar el término de dos años de que trata el Art. 47 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con el Art. 164.2 literal h de la Ley 1437 de 2011, situación que obliga a revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar, declarar probada la caducidad dentro del asunto de la referencia.

- 3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 04 de diciembre de 2023. **Radicado** 680013333014-2015-00190-03. **ACCIONANTE:** MARÍA OLIMPIA ROJAS DE PABÓN. **ACCIONADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”. M.P.: DR JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR

Radicado 680013333014-2015-00190-03

DESCRIPTOR

RELIQUIDACION PENSIÓN VEJEZ

RESTRICTOR

Ugpp. Reliquidación pensión de vejez. Factores salariales, homologación y nivelación salarial. Personal administrativo secretaría de educación. Principio de justicia rogada.



DECISIÓN

Confirma sentencia que ordena reliquidar la pensión de vejez a partir del retiro del servicio teniendo en cuenta los factores salariales devengados y sobre los cuales se hayan hecho aportes en los últimos 10 años de servicio (1º mayo 2001 a 30 abril 2011), incluidos los valores derivados del proceso de homologación y nivelación salarial, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TESIS

Refiere la providencia que el principio de justicia rogada está contemplado en los numerales 2 y 4 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que en su tenor literal prevé:

“Artículo 162.- Contenido de la Demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

2º Lo que se pretenda, expresando con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este código para la acumulación de pretensiones.

4º los fundamentos de derecho. Cuando se trate de impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”

La norma en comento, crea una carga al demandante consistente en que, cuando se demande la legalidad o constitucionalidad de un acto administrativo, éste debe indicar aquellas normas constitucionales o legales que crea, se han vulnerado con la expedición de dicho acto, debiendo explicar en qué forma se ha transgredido la norma invocada.

Esta norma estaba contemplada en igual sentido en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A hoy derogado, y sobre el cual la H. Corte Constitucional moduló los efectos en sentencia C-197 de 1999, que resulta relevante en esta oportunidad traer a colación porque aplican igualmente para los efectos del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. Precisó la Corte al declarar exequible condicionalmente el referido numeral:

«... en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente



identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.

Considera la Corte, que, tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

...

cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución».

Finalmente, el H. Consejo de Estado en la referida providencia fijó la siguiente regla jurisprudencial, sobre el asunto que nos interesa en este proceso:

“En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento conforme la normativa pensional que corresponda, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.”

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que si bien el a quo no encontró procedente la reliquidación pensional en los términos estrictos señalados por la demandante si había lugar a reconocer el derecho a la reliquidación atendiendo que la entidad demandada desconoció dos factores importantes que podrían variar la mesada pensional, como son el retiro del servicio y el proceso de homologación al que fue sometido la demandante, advirtiéndose que frente a la reliquidación teniendo en cuenta el salario actualizado por el proceso de homologación, si fue solicitado dentro de las pretensiones de la demanda.

En ese orden, y de acuerdo con el marco jurisprudencial arriba citado el a quo estaba facultado para verificar el alcance de las pretensiones, interpretar los hechos de la demanda e incluso para aplicar el régimen pensional que corresponda a los presupuestos fácticos, así el citado régimen no haya sido expresamente invocado en la demanda o haya sido invocado de manera errónea.



4. ACCIÓN DE TUTELA. Sentencia de 01 de diciembre de 2023. **Radicado** 680013333010-2023-00228-01. **ACCIONANTE:** ANDRÉS CAMILO PARALES RUEDA. **ACCIONADO:** COMANDO POLICÍA METROPOLINA DE BUCARAMANGA. M.P.: DRA FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA.

Radicado 680013333010-2023-00228-01.

DESCRIPTOR

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO – LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, DERECHO DE PETICION

RESTRICTOR

Policía metropolitana de Bucaramanga. Patrullero, Servicio militar. Porte del uniforme, corte de cabello. Derechos a la libertad de culto, objeción de conciencia, derecho de petición, debido proceso, libertad sexual y reproductiva, salud y libre desarrollo de la personalidad no invocados en sede administrativa ni judicial de primera instancia. Incorporación voluntaria al servicio militar. Culto satánico.

DECISIÓN

Adiciona un numeral en que concede el amparo respecto del derecho de petición y confirma en los demás aspectos la decisión que niega el amparo tutelar respecto de los demás derechos invocados.

TESIS

Primeramente, se advierte en la ponencia que, de acuerdo con la norma, la competencia del superior apunta a examinar la impugnación, las pruebas y lo decidido por el juez; es este el marco que delimita su accionar. En otras palabras, debe darse una identidad entre la demanda de tutela –hechos, pretensiones-, el fallo y la argumentación de reproche frente al mismo. Así, los hechos son las razones que originan o sirven de fundamento a la predicada vulneración de un derecho fundamental. Por tanto, para el caso subexamine argüir en la impugnación sus creencias, identidad de género, libertad sexual y reproductiva, entre otros, son hechos nuevos que no conoció la autoridad, ni en sede administrativa ni en la judicial en primera instancia. De esta manera, abordar el estudio en el sentido pretendido por el tutelista, desatendería la norma mencionada.



Distinto es que el juez, ante un hecho único –portar el cabello largo, advierta la vulneración de otros derechos fundamentales, distintos al invocado por el accionante, porque el contenido de la tutela, la defensa de la entidad o el acervo probatorio se lo evidencian, y los ampare, pero en el caso concreto, los aducidos en la impugnación devienen de condiciones que tocan la intimidad y el fuero interno de la persona, en el que no le es posible penetrar al juez motu proprio, o advertirlo del mero hecho enunciado, siendo el reclamante el que debe ponerlos de presente y ausente completamente lo fue el escrito de tutela, ya que esta se limita a señalar que se afecta el libre desarrollo de la personalidad al no permitírsele llevar el cabello largo.

En este hilo de pensamiento podría hacerse extensiva la impugnación a otros derechos fundamentales, pero a partir de lo ya expuesto en la demanda y no devenir de aspectos que no tocó el juez, por carecer de información, y respecto de los cuáles ninguna argumentación de defensa ejerció la demandada.

Piénsese por ejemplo en el razonamiento esgrimido en torno a la libertad de culto, de asumir su análisis y decisión en esta instancia, se desconocería el derecho de defensa de la entidad quien no pudo pronunciarse sobre este para controvertir lo dicho, e incluso aportar material probatorio, máxime cuando en el momento de la inscripción manifestó que su religión era la católica, y por tanto este discurso sorprende a la parte pasiva de esta tutela.

Dicho lo anterior y bajo el marco expuesto, se pronuncia la Sala sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho de petición, atendiendo a que en la tutela indicó que había presentado una solicitud o queja que no le fue resuelta y el derecho a la salud en cuanto a la manifestación tendiente a su afectación por el trato recibido a raíz de su aspecto físico.

Revisado el expediente, advierte la ponente que no se allegó la solicitud presentada por el accionante, lo que impide conocer los hechos y las pretensiones expuestos en esta, lo único que se conoce es la situación narrada en el escrito de tutela, dada la respuesta otorgada por la Policía. De esta respuesta se evidencia que, la institución adelantó acciones, se apoyó en profesional de psicología y fue citado el señor Intendente para escuchar su versión, con miras a una resolución del conflicto presentado con el auxiliar. Así mismo, la respuesta hace mención a que el llamado de atención hecho por el Intendente frente al largo de su cabello, no es arbitrario,



por el contrario, está conforme a la normatividad y a las labores de los mandos, poniendo de presente el estatuto disciplinario de la policía; sin embargo, conforme a lo manifestado por el actor en la acción de tutela y en el escrito de impugnación, la Institución accionada no se pronunció frente a las situaciones de malos tratos y apodos despectivos que refiere recibe, por parte del intendente Fabio Alonzo Barajas.

De tal suerte, infiere la decisión que el pronunciamiento rendido por la Institución respecto de la petición referida no cumple con los requisitos del derecho fundamental, por cuanto no define todos los presupuestos recurridos por el accionante y la misma no es completa y de fondo, concluyendo que existe una vulneración al derecho de petición del tutelista y como consecuencia se debe ordenar a la administración que se pronuncie respecto de todo lo solicitado de manera concreta y de fondo.

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.