



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 02 DE 2023
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
FEBRERO DE 2023

Santa Bárbara, perteneciente a la provincia Metropolitana fue nombrado municipio por ordenanza #24 del 29/11/1976. Inicialmente llamado "Suaque", destaca que el 77.62% del territorio se encuentra ocupado por áreas de bosques naturales secundarios y rastrojos asociado a zona de vida de Alto Andino y Andino



Guaca, municipio fundado el 12 de abril de 1553 y que hace parte de la provincia García Rovira. Está privilegiadamente ubicado pues tiene varios pisos climáticos: templado semihúmedo, páramo bajo – húmedo y páramo alto super húmedo





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 Maria 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

REPARACIÓN DIRECTA. Responsabilidad patrimonial del Estado por Privación Injusta de la Libertad. Medida de aseguramiento, criterios de razonabilidad y proporcionalidad (Ley 600/2000). Aplicación del principio **in dubio pro reo**. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 17 de febrero de 2023. Radicación 680012333000-2005-03431-01 C.P. Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Radicación 680012333000-2005-03431-01

RD/ DRA. CCPJ. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda al considerar que no se causó un daño antijurídico, en tanto no fue injusta la privación de la libertad.

La Sala precisa que, aunque en el proceso penal se absolvió al hoy demandante de los delitos endilgados, ello no significa que la privación de la libertad de la que fue objeto haya sido injusta, toda vez que la medida de aseguramiento de detención preventiva que se le impuso estuvo ajustada a derecho, fue legal, proporcional y razonable, tal y como concluyó el Tribunal.

En efecto, recuerda que el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 -vigente para la época de los hechos- establecía que la imposición de la medida de aseguramiento era procedente cuando aparecían, por lo menos, dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

Asimismo, la medida de aseguramiento era procedente de conformidad con los supuestos establecidos en el artículo 357 ibidem, en virtud de los delitos por los cuales se vinculó al actor a la investigación penal, pues en relación con el delito de homicidio se contemplaba una pena de prisión de 13 a 25 años -es decir, superior a los 4 años que describía la norma-.

De ese modo, la Sala encuentra que la medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía estuvo ajustada a derecho, pues no desbordó los criterios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo



de decisiones, máxime porque existían las pruebas que la justificaban, lo que conlleva a concluir, contrario a lo alegado en la apelación, que la privación de la libertad de la que fue objeto el actor no fue injusta, tal y como concluyó en su oportunidad éste Tribunal.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Cobro coactivo tributario.

Excepción - indebida tasación de la deuda. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 09 de febrero de 2023. Radicación 680012333000-2021-00037-01 C.P. Dra. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Radicación 680012333000-2021-00037-01

NR/ DR. JERS. Confirma sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad parcial de la Resolución No. 20200313000442 del 26 de junio de 2020, disponiendo que la responsabilidad a cargo del hoy demandante corresponde al 6.32% del monto de las obligaciones que constan en el mandamiento de pago No. 20200304000163 del 31 de enero de 2020.

Encuentra la ponencia que previo análisis del artículo 794 del ET y de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el Tribunal, concluyó, acertadamente, que la responsabilidad solidaria de los cooperados que se hayan desempeñado como administradores o gestores de negocios debe tasarse en función de: i) los aportes o participaciones poseídas en el patrimonio de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica y ii) del tiempo durante el cual se hubieren poseído en el respectivo periodo gravable.

Ahora bien, en relación con el art. 794 del ET, la Sala indica que aquella norma está dirigida a unos determinados sujetos: socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, los cuales deben responder a prorrata de sus aportes o participación en la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica y del tiempo de posesión.

Con ocasión de la expedición de la Ley 488 de 1998, mediante el artículo 108, se adicionó un párrafo al artículo 794 del ET, en el que se puntualizó que, «en el caso de cooperativas, la responsabilidad solidaria establecida en el presente



artículo, sólo es predicable de los cooperadores que se hayan desempeñado como administradores o gestores de los negocios o actividades de la respectiva entidad cooperativa».

Para la Sala entonces, el párrafo de la mencionada disposición se «refiere a la “responsabilidad solidaria establecida en el presente artículo”, lo cual significa que la responsabilidad solidaria de los cooperados que se hayan desempeñado como administradores o gestores debe tasarse tal y como lo dispone el inciso primero de esa norma, esto es, en función de (i) los aportes o participaciones poseídas en el patrimonio de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica y (ii) del tiempo en que se hubieran poseído en el respectivo periodo gravable»

Por lo anterior, la Sala concuerda con el a quo en que el valor por el que debe responder el actor, como deudor solidario por los impuestos de ventas, riqueza y renta por los periodos causados (2015 a 2017) a cargo de la Cooperativa de Servicios Petroleros JS Limitada, es el resultado de aplicar el porcentaje del capital social (6.32%) a la deuda total \$4.369.413.000, razón por la cual, no procede el recurso de apelación, siendo del caso confirmar la sentencia apelada.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Improcedencia de apelación contra el auto que negó una medida cautelar. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Auto de 07 de febrero de 2023. Radicación 680012333000-2018-00601-01. C.P. Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Radicación 680012333000-2018-00601-01

NR/ DR. JERS. Rechaza por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la UGPP contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Santander el 10 de agosto de 2020.

Inicia su estudio el órgano de cierre precisando que la prevalencia normativa es un tema relevante para llevar a cabo todas las actuaciones procesales dentro de un asunto judicial, pues claramente, se traza una pauta que es aplicable en todas las etapas del proceso, la cual determina, como regla general, que las leyes



relacionadas con la sustanciación de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

En el caso concreto que hoy se estudia, debe precisarse que la regla anterior tiene excepciones, casos en los cuales debe darse aplicación a las leyes vigentes al presentarse esos escenarios procesales y que se relacionan de manera expresa en el aparte normativo citado, a saber: ✓ Los recursos interpuestos, ✓ La práctica de pruebas decretadas, ✓ Las audiencias convocadas, ✓ Las diligencias iniciadas, ✓ Los términos que hubieren comenzado a correr, ✓ Los incidentes en curso, ✓ Las notificaciones que se estén surtiendo.

Así las cosas, el legislador previó que los asuntos enlistados, se registrarán por la norma vigente cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. En otras palabras, cuando en un proceso judicial se surten esas actuaciones, la norma vigente al momento de promoverlas o iniciarlas, será la que rija todo ese acto procedimental.

De esta manera, se estima que en aquellos casos en los cuales se presenten, será la norma anterior, Ley 1437 de 2011, sin sus modificaciones, la que rija esa actuación de principio a fin, dado que así lo dispusieron el artículo 624 del Código General del Proceso y el artículo 86 de la Ley 2080. Según los antecedentes del asunto bajo examen, el auto que negó la medida cautelar de suspensión provisional se profirió el 10 de agosto de 2020 y la interposición de los recursos de reposición y en subsidio apelación fueron presentados el 18 del mismo mes y año.

En ese orden de argumentaciones, si bien el a quo concedió el recurso de alzada interpuesto, debe considerarse que el mismo resulta improcedente bajo el presupuesto de que las normas que rigen la apelación presentada en el caso concreto, son aquellas relacionadas con la Ley 1437 de 2011, sin las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, lo cual trae como consecuencia que no pueda aplicarse el nuevo ordinal 5.º del artículo 243 del CPACA.

Finalmente resalta la decisión, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en auto de importancia jurídica (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 25/06/2014, Rad.: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ),



interno 49299), abordó el tema sobre la interpretación del artículo 243 del CPACA, en los siguientes términos:

“De lo anterior, se tiene que la nueva disposición incorporó dos reglas de procedencia del recurso de apelación de autos: i) el primero, que se refiere a la naturaleza de la decisión y, para ello, se estableció un listado de providencias pasibles de impugnación, y ii) el segundo, de carácter subjetivo, en atención al juez que profiere el auto, toda vez que todos los autos a que se refiere la norma proferidos por los Jueces Administrativos serán apelables, mientras que, de conformidad con el inciso tercero del artículo 243, tratándose de decisiones adoptadas por los Tribunales Administrativos sólo lo serán las contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del mismo precepto, esto es, aquellos que pongan fin al proceso, los que rechacen la demanda, el que decrete una medida cautelar, y el que apruebe una conciliación prejudicial o judicial.”

En conclusión, como el legislador no previó la procedencia de la alzada frente al auto que niega el decreto de una medida cautelar, cuando es proferido por los tribunales en vigencia de la Ley 1437 de 2011, que como se señaló es la disposición que rige esta actuación sin la modificación del artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, es evidente que esta decisión no puede ser controvertida a través de este medio de impugnación.

REPETICIÓN / Oportunidad. Legitimación en la causa por pasiva; la suscripción del acto que fue declarado nulo y que dio origen a la condena, pese a que fue suscrito por el secretario de gobierno encargado de las funciones de alcalde, no implica que contra el exalcalde no pueda adelantarse la acción de repetición, pues, según la jurisprudencia de esta Corporación, el encargo por desplazamiento del funcionario titular por necesidades del servicio a territorio fuera de su sede no permite sostener que se presenta delegación, vacancia temporal o definitiva, situaciones en las cuales el encargado sí asumiría la plenitud de las atribuciones propias de la investidura. **Presunción de culpa grave del exagente, Ley 678 de 2001, violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho – no se probó el hecho base de la presunción alegada.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 03 de febrero de 2023. Radicación 680012331000-2013-00748-01 C.P. Dra. MARÍA ADRIANA MARÍN



Radicación 680012331000-2013-00748-01

RP/ DR. IMMS. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda al estimar que, aunque se acreditaron los requisitos objetivos de la acción de repetición, no se probó el presupuesto subjetivo.

En lo que tiene que ver con la oportunidad, reflexiona la ponencia que la norma aplicable de caducidad, para la época en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a este proceso, era el numeral 9 del artículo 136 del CCA, conforme a la cual “la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”. De tal suerte, lo que resulta determinante para contar el término de caducidad es la fecha del pago o el vencimiento del plazo dispuesto para tal fin, lo que ocurra primero.

De tal suerte, en el sub lite está probado que el pago total de la condena se efectuó el 2 de junio de 2006, esto es, antes del vencimiento del plazo de 18 meses referido –1° de agosto de 2006–, por tal razón, el término para acudir ante esta jurisdicción se extendió hasta el 3 de junio de 2008; y como la demanda se radicó el 8 de noviembre de 2006, se concluye que la acción de repetición se ejerció dentro de la oportunidad prevista en la ley.

Respecto de la legitimación por activa el ad quem concluye que el municipio de Barrancabermeja está legitimado en la causa por activa, en los términos del artículo 8 de la Ley 678 de 2001, por ser la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de la condena impuesta.

En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, quien ostente la calidad de agente o ex agente estatal y que, además, su conducta haya causado la condena patrimonial contra el Estado es quien puede ser llamado al juicio de repetición; lo que denota dos elementos: uno subjetivo, que atiende a la calidad de la persona vinculada, y otro fáctico, referido al aspecto volitivo de su conducta, último punto que demanda un análisis entre la acción u omisión y el deber legal frente a la responsabilidad que se le imputa al demandado para establecer cuándo un daño le es atribuible. Por tal razón, la acción



u omisión del agente o ex agente del Estado debe estar ligada al hecho que le da base al proceso que finalmente produce la condena patrimonial al Estado.

En el caso examinado, el señor Julio César Ardila Torres afirmó que no suscribió el acto administrativo que suprimió el cargo que ocupaba la otrora demandante; que dicho acto fue expedido por el secretario de gobierno del municipio, a quien él encargó de las funciones de alcalde municipal para la fecha en la que fue proferido el mismo, por ende, no estaba llamado a comparecer en el sub lite como demandado. En criterio de la Subsección, el hecho de que el exalcalde demandado no hubiera firmado el acto que se anuló en un proceso de nulidad y restablecimiento y que dio lugar a la condena patrimonial, no lo libera automáticamente de conformar el extremo pasivo en el medio de control de repetición, ya que es claro que (i) participó en todo el proceso de reestructuración que se gestó durante su administración; y (ii) encargó a un empleado de sus funciones, mientras se desplazaba fuera de su sede territorial, convalidando con posterioridad sus actuaciones, de ahí que resulta procedente analizar su responsabilidad personal a la luz de esas actuaciones, con el fin de establecer si estas tuvieron injerencia en la causación del daño por el que se repite.

Finalmente, la Sala no puede dejar de mencionar que, en los procesos de repetición, la habilitación para el reembolso es potestativa de la entidad que resultó afectada con la condena, es decir, es discrecional en cuanto a que el ente estatal decide frente a qué y a quiénes pretende iniciar el juicio patrimonial; por tanto, si en este caso no se demandó al ex secretario de gobierno ni se intentó su vinculación como litisconsorte, ello no es óbice para que no se analice la conducta del señor Ardila Torres.

Para concluir recuerda la Sala que las presunciones tienen como finalidad tener como cierto o probable un hecho que se infiere a través de un juicio lógico que realiza el legislador o el juez acudiendo a las máximas generales de la experiencia y la sana crítica, de ahí que se considere que tiene por virtud invertir las condiciones generales de la carga de la prueba en favor de quien la invoca. Aquellas, pueden considerarse como de tipo legal (*iuris tantum*), cuando admiten prueba en contrario, o de derecho (*iuris et de iure*), cuando se considera definitivamente como cierto el hecho presumido y, por el contrario, no es posible desacreditarlo.



Ahora bien, conviene señalar que cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, el legislador previó una serie de presunciones legales como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición prevista en la Constitución y así hacer eficaz la responsabilidad civil de los servidores públicos por las condenas que su acción u omisión generen.

Acorde con lo anunciado la Sala encuentra que las presunciones estipuladas en el artículo 6 la Ley 678 de 2001 tienen naturaleza de legales y, por tanto, la entidad demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos de hecho a los que aluden dichas normas, puesto que “la parte que niegue el hecho presumido está sujeta a la carga de probar el hecho contrario”

Ahora, su previsión legal no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que, si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que, para efectos de la acción de repetición, el juez -en estos casos- está en el deber de realizar una nueva evaluación de la conducta del agente. Por esta razón, el simple hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente o ex funcionario estatal, no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo.

La Sala ha sostenido que la previsión del citado artículo 6 de la Ley 678 de 2001 no entraña que las causales ahí enunciadas sean las únicas respecto de las cuales puede calificarse una conducta como gravemente culposa, puesto que el juez de la acción de repetición podrá deducir otros supuestos de hecho que puedan calificarse como tales al apreciar el caso puesto a su consideración, pero en relación con estos últimos no podrá aludirse a la aplicación de una presunción y, por tanto, la entidad estatal estará obligada a probar no solamente el supuesto de hecho de aquella sino, también, la conducta de la actuación del funcionario público.

De otro lado, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en considerar que esta jurisdicción, en las actuaciones que conoce, carece por completo de facultades para variar la causa petendi que se narra en la demanda, es decir, que en procesos de esta naturaleza la sentencia está irremediabilmente abocada a resolver sobre si hay o no lugar a declarar la responsabilidad de la administración



con base en los antecedentes fácticos descritos en la demanda o su modificación y a los medios de convicción regular y oportunamente agregados al plenario.

REPETICIÓN / RECURSO DE APELACIÓN – Alcance, deber de sustentación del recurso de apelación. La sentencia de primera de instancia se recurrió formalmente, pero dicha impugnación no se sustentó. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 03 de febrero de 2023. Radicación 680012333000-2014-00734-02. C.P. Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Radicación 680012333000-2014-00734-02.

RP/ DR. IFPM. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda al considerar que no se demostró la culpa grave del demandado.

Refiere la ponencia que esa Subsección, de manera reiterada, ha sostenido que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial -en este caso la que contiene una sentencia-, por lo que le corresponde al apelante confrontar los argumentos que el juez de primera instancia tuvo en cuenta para adoptar su decisión con sus propias reflexiones, para efectos de solicitarle al juez ad quem que decida sobre los puntos o aspectos que se debaten en la segunda instancia.

Recuerda además, que dicha carga no se suple con la manifestación genérica de encontrarse en desacuerdo con el fallo de primera instancia, así como tampoco con la petición de que se revoque, por cuanto lo que la ley exige es que se ataquen los fundamentos de hecho y/o de derecho que sirvieron de sustento a la providencia en el punto que se considere desfavorable a sus intereses, de forma que existan razones o motivos -y así se indiquen en el respectivo escrito- que conduzcan a considerar que lo decidido en primera instancia resultó desacertado.

Bajo esa óptica, resulta claro que en el recurso de apelación deben exponerse las razones o los fundamentos de disenso por los cuales no se comparten las consideraciones de la sentencia recurrida, en orden a que el superior jerárquico los confronte con el sustento de la decisión apelada y no que realice un nuevo análisis



-sin limitaciones- de todo lo ocurrido en el proceso, dado que ello implicaría una extralimitación de las funciones del juez de segunda instancia y, por contera, una vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

Así las cosas, tampoco basta para el efecto hacer una reiteración casi que automática de los fundamentos expuestos en oportunidades procesales precedentes, como en la demanda, en la contestación o en los escritos de alegatos, ejercicio a través del cual se busca simplemente sacar adelante su aspiración sin entrar a cuestionar de manera directa y concreta las razones que fundamentaron la providencia recurrida que le resulta adversa al apelante.

En ese orden ideas, la Sala de decisión reitera lo señalado por esa Subsección en oportunidad anterior, en el sentido de que cuando se advierta la ausencia de una sustentación suficiente, adecuada o material del recurso de apelación, cuyo fundamento sean simplemente afirmaciones genéricas y vagas, sin traer a colación argumentos para cuestionar la providencia impugnada, al superior jerárquico no le queda una opción diferente que la de confirmar el proveído apelado; advirtiéndose que, si bien la apelación interpuesta por la parte actora fue concedida por el Tribunal a quo y posteriormente admitida por esta Corporación, ello no impide que al momento de dictar sentencia se evalúen los argumentos del respectivo recurso para señalar si en realidad hubo o no una debida sustentación, cuestión que así ha determinado esa Subsección en diferentes oportunidades.



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO

SIMPLE NULIDAD / Suspensión provisional del inciso 4° del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No. 08 de 2022 por considerar de manera preliminar que el Presidente de la República habría actuado sin competencia y con extralimitación de su facultad reglamentaria. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A. Auto de 22 de febrero de 2023. Radicación: 110010324000-2022-00393-00. C.P. Dr. José Roberto Sáchica Méndez.

Radicación: 110010324000-2022-00393-00

La providencia, resolvió la solicitud de medida cautelar formulada por los demandantes contra el inciso 4° del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No. 08 de 2022, mediante el cual se estableció una limitación para que personas naturales que hubieren celebrado previamente contratos de prestación de servicios con el Estado, suscriban contratos de apoyo a la gestión con entidades pertenecientes al orden nacional de la Rama Ejecutiva del poder público, cuando la justificación para la contratación se la insuficiencia de personal de planta.

Conforme lo anterior, la Sala señala que el inciso de la Directiva Presidencial hace alusión a supuestos en los cuales se impide a las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión en la insuficiencia de la planta de personal, asociado a una situación propia del posible contratista y a una situación propia del posible contratante.

En ese orden de ideas, argumentó la Sala que, el Presidente de la República al establecer un condicionamiento a las entidades del orden nacional de la Rama Ejecutiva del poder público basado en que, para la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión motivados por la insuficiencia de personal de planta, el contratista no puede tener contratos de prestación de servicios con el Estado, se inmiscuyó en un asunto en el que la competencia le corresponde exclusivamente al legislador.



Por lo anterior, concluyó la Sala que, se encuentra fundada la solicitud de suspensión provisional del aparte demandado del inciso 4° del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No.08 de 2022, debido a que, el Presidente de la República se sobresalió en su facultad reglamentaria al agregar una limitación que el legislador no previó para la celebración de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión instaurados en la insuficiencia de personal de las entidades del orden nacional de la Rama Ejecutiva del Poder Público, creando así una incompatibilidad.

NULIDAD ELECTORAL / Acto de elección del señor Andrés David Calle Aguas, como representante a la Cámara por el departamento de Córdoba – periodo 2022-2026. Doble militancia en la modalidad de apoyo, elementos estructuradores. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Sentencia de 16 de febrero de 2023. Radicación 110010328000-2022-00118-00. C.P. Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Radicación 110010328000-2022-00118-00

En el caso concreto la Sala concluye que no existe doble militancia en la modalidad de apoyo, cuando este es posterior a la declaratoria de la elección.

Se tiene del recuento fáctico que el aquí demandado inscribió su candidatura con el aval del Partido Liberal Colombiano, del cual fue miembro directivo. En tal sentido, adujo la demanda que el referido partido no llevo candidato a la pasada contienda presidencial, empero el señor Calle Aguas a través de redes sociales y diversos medios de comunicación manifestó su apoyo político a la campaña de Gustavo Petro por la Coalición “Pacto Histórico”; muy a pesar que el jefe único del Partido Liberal hubiese hecho oficial el apoyo a la candidatura del señor Federico Gutiérrez.

Al resolver el asunto, la Sala en primer lugar recordó de qué se trata la doble militancia, diciendo que está prohibido a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea a dos o más partidos o movimientos políticos y, que les exige a los miembros de una corporación pública que decidan presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, renunciar a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones.



Así pues, aclaró que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia:

- 1) Los ciudadanos no podrán pertenecer simultáneamente a más de un partido político;
- 2) Quienes participen en consultas de un partido, no podrán inscribirse por otro, en el mismo proceso electoral;
- 3) Quien, siendo miembro de una corporación pública, decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones;
- 4) Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados; y
- 5) Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

Descendiendo al caso concreto, la Sección Quinta determinó que en efecto se invoca la configuración de la doble militancia en la modalidad de apoyo, la cual se configura con tres elementos: 1) un sujeto activo; 2) una conducta prohibitiva; y 3) un elemento temporal.

En tal sentido, el Consejo de Estado exaltó que los reproches realizados por los demandantes a la legalidad de la elección acusada resultan impertinentes, por cuanto para el momento en que tuvieron lugar los hechos denunciados, ya había finalizado la campaña, e incluso, había pasado el día de la elección al Congreso de la República 2022-2026, de manera tal que para el instante en que el señor Calle Aguas realizó las manifestaciones de respaldo a candidatos ajenos al Partido Liberal Colombiano o a quienes este presuntamente adhirió, no era aspirante a la Cámara de Representantes, pues el proceso democrático ya había culminado, es decir, no existe reproche que recaiga en la formación, la voluntad popular o en la expedición del acto que lo declaró electo en el mes de marzo de 2022.



REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO / Decide el recurso de queja / Término para interponer el recurso de apelación contra la sentencia dictada en las acciones de grupo. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 14 de enero de 2023. Radicación: 270012331000-2018-0009-01. C.P. Dr. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

Radicación: 270012331000-2018-0009-01.

En el caso concreto se tiene que el Tribunal Administrativo del Chocó rechazó, por extemporáneo, el recurso de apelación contra la sentencia, al manifestar que la norma aplicable para el recurso de alzada es el Código General del Proceso, por ende, la oportunidad para radicar la impugnación es de tres (3) días, término que se dejó vencer sin impetrar la alzada.

Sin embargo, la Sala de decisión trajo a colación que, la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera de esa Corporación, en un caso reciente en que se ejerció el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, aplicó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) como norma preferente a la Ley 472 de 1998, teniendo en cuenta su posterioridad y regulación del medio de control señalado, toda vez que existen aspectos que están regulados directamente en la Ley 1437 de 2011, de forma que, al emplear esta norma se preservan las disposiciones sobre jurisdicción y competencia que fueron expresamente establecidas por el CPACA para estas acciones.

Así mismo, el artículo 243 del CPACA, dispone que el recurso de apelación procede exclusivamente contra las sentencias de primera instancia proferidas por los Tribunales y jueces administrativos, disponiéndose en su parágrafo que “la apelación sólo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil”.

Por lo anterior, concluyó la Sala que, a la luz de tales preceptos normativos y de la jurisprudencia, se tiene que la Corporación es competente para conocer de la impugnación presentada, bajo la normatividad del CPACA, pues, si bien el artículo 68 de la Ley 446 de 1998 dispuso que en lo que no contraríe las normas de la referida ley, se aplicarán a las acciones de grupo los preceptos del Código de



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso, lo cierto es que el párrafo del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 estableció que la apelación sólo procederá de conformidad con las normas del CPACA, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el Procedimiento Civil.



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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Sentencia de 09 de febrero de 2023. **Radicado:** 680013333013-2018-00341-01. **ACCIONANTE:** ROSA MARÍA SEQUEDA DELGADO. **ACCIONADO:** NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”. M.P. DR. IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS.

Radicado 680013333013-2018-00341-01.

DESCRIPTOR

DEVOLUCIÓN DE DESCUENTOS DEL 12% EN MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE.

RESTRICTOR

Fomag, Docente nacionalizada de la Secretaría de Educación de Santander. Devolución de descuentos del 12% en mesadas adicionales de junio y diciembre. Régimen pensional amparado por la Ley 91 de 1989.

DECISIÓN

Confirma la sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

TESIS

Concluye la Sala que es legal el descuento realizado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio correspondiente al 12% sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre devengadas por la demandante, por concepto de cotización en salud al Sistema General de Seguridad Social, tal y como lo dispuso el Juez de primera instancia.

Conforme la normatividad, a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio les fue incrementado el monto de la cotización al sistema de salud sobre la mesada pensional, del 5% inicialmente contemplado en la Ley 91 de 1989, al 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, posteriormente con las modificaciones introducidas por la Ley 1122 de 2007 en 12.5%, y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008 en el porcentaje del 12%.



Por lo anterior, precisa la Sala que, para dar solución al problema jurídico planteado en el caso concreto, resulta aplicable lo establecido en la Sentencia de Unificación del 3 de junio de 2021 proferida por el H. Consejo de Estado que dispuso lo siguiente:

“Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.”

Así las cosas, siguiendo los argumentos expuesto en la sentencia de unificación citada anteriormente, considera la Sala que, si bien las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989 sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8 citado en precedencia, por lo tanto, se tiene que las previsiones de la Ley 812 de 2003, que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes del 5% al 12% establecido en el régimen general, sin que se modificaran los demás aspectos, particularmente el del aporte de un porcentaje de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, manteniéndose dicha disposición.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que es legal el descuento realizado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio correspondiente al 12% sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre devengadas por la demandante, por concepto de cotización en salud al Sistema General de Seguridad Social, tal y como lo dispuso el Juez de primera instancia.



REPETICIÓN. Auto de 08 de febrero de 2023. **Radicado** 680013333011-2021-00194 01. **ACCIONANTE:** DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BUCARAMANGA. **ACCIONADO:** MILCIADES FLOREZ CARVAJAL Director General (E), MILTON OMAR PUENTES HERRERA Subdirector Financiero, YHADIRA FERNANDA GAMBOA LAMUS Jefe Oficina Asesora Jurídica, MARIELA BASTO LEÓN Asesora Oficina Jurídica. M.P.: DR, IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA.

Radicado 680013333011-2021-00194 01

DESCRIPTOR

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL. CAUSAL DE RECHAZO DE LA DEMANDA.

RESTRICTOR

Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga. Caducidad del medio de control. Causal de rechazo de la demanda.

DECISIÓN

Confirmar el auto que rechaza la demanda.

TESIS

El A-quo rechazó la demanda por caducidad al encontrar que en el proceso se demostró que el pago por el que la DTB repite, ocurrió el día 5 de abril de 2019, luego el término para promover el medio de control de repetición se extendió hasta el día 22 de julio de 2021, incluyendo en dicho periodo, la suspensión de los términos de caducidad y prescripción establecidos por el Decreto 564 de 2020. De esta manera, dado que la demanda fue radicada solo hasta el día 11 de octubre de 2021, la primera instancia dispuso el rechazo de la misma ante la operancia del fenómeno de caducidad del medio de control.

Para el análisis del caso, es importante mencionar que, la acción de repetición como mecanismo judicial otorgado por la Constitución y la Ley a favor del Estado, tiene como finalidad que la entidad condenada judicialmente por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de este el reintegro de lo que ha pagado por manera que, el ejercicio válido de este medio de control exige de manera necesaria la existencia de una sentencia



de condena proferida en curso de un proceso ordinario o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto que impongan el pago de una determinada suma con cargo al patrimonio estatal.

Revisado el proceso, se advierte que el asunto sometido a consideración de la Sala en esta oportunidad se escapa del marco antes descrito, en la medida en que, los dineros por cuyo pago se repiten no se derivan de la condena impuesta en curso de una sentencia judicial condenatoria o de una conciliación o de alguna de las formas consagradas para la terminación de conflictos, sino que, por el contrario, tienen como origen un proceso ejecutivo que se adelantó contra la Dirección de Tránsito de Bucaramanga.

En efecto, acorde con los documentos anexos al expediente judicial, la Sala tiene certeza que lo que se pretende a través del presente medio de control es que se declare administrativa y extracontractualmente responsables a los demandados por los perjuicios causados a la DTB en virtud del pago de los intereses de mora que la entidad debió cancelar como consecuencia de la tardanza en el pago de los dineros producto de la condena impuesta por esta jurisdicción en sentencia de fecha 31 de enero de 2012, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de esta ciudad en curso del proceso de reparación directa radicado al número 68001333100720110006600, en los términos del acuerdo conciliatorio que en su momento lograron las partes en curso del mencionado proceso, intereses moratorios que la entidad aquí demandante finalmente pagó en curso del proceso ejecutivo que se siguió en su contra bajo el radicado proceso ejecutivo radicado al número 6800133301220180039900 tramitado ante el Juzgado Doce Administrativo de esta ciudad.

Así, evidenciándose que los dineros que pretende recobrar la DTB no tienen como origen el proceso primigenio de reparación directa radicado al número 68001333100720110006600 en los que resultó condenado, sino que, se aspira únicamente al pago de sumas causadas en curso de un juicio ejecutivo, es claro para esta Corporación que el objeto del proceso en los términos descritos en la demanda, escapan por completo de la finalidad para la que fue consagrado el medio de control de repetición, el cual, se reitera, no es otro que el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización,



indemnización que debe estar plasmada en una sentencia judicial condenatoria o de una conciliación o de alguna de las formas consagradas para la terminación de conflictos.

De tal suerte, el juicio ejecutivo y las providencias que en curso del mismo se profieran no contienen una condena en contra del Estado por la cual pueda repetirse y, es bajo esta consideración, que el medio de control de repetición no es el mecanismo judicial idóneo para que la DTB obtenga el recobro de las sumas a cuyo pago de vio avocado en curso del mismo.

Las consideraciones antes descritas llevan a la Sala a concluir la imposibilidad de dar trámite a la demanda promovida por la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BUCARAMANGA en contra de los señores MILCIADES FLOREZ CARVAJAL, MILTON OMAR PUENTES HERRERA, YHADIRA FERNANDA GAMBOA LAMUS y MARIELA BASTO LEÓN, consecuencia jurídica que, por encontrarse implícita en la decisión adoptada por el Juzgado Once Administrativo Oral de Bucaramanga el día 15 de octubre de 2020 que dispuso el rechazo de la demanda, lleva a que se CONFIRME dicha decisión, pero bajo las consideraciones antes expuestas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Auto de 08 de febrero de 2023. **Radicado** 680013333008-2020-00154-01. **ACCIONANTE:** COLPENSIONES. **ACCIONADO:** UGPP, MARGY LEON DE BUITRAGO. M.P.: DRA. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE.

Radicado 680013333008-2020-00154-01

DESCRIPTOR

MEDIDA CAUTELAR. FALTA DE SUSTENTACIÓN DE CONFRONTACIÓN DE NORMAS.FUNDAMENTO NORMATIVO PARA EL SUSTENTO DE LA MEDIDA.

RESTRICTOR

Ugpp – Medida cautelar. Sustentación de confrontación de normas (Ley 797 de 2003). Reliquidación pensional, inclusión prima de clima. Requisitos artículo 231 del CPACA para declarar la suspensión provisional.



DECISIÓN

Confirma el auto que niega la medida cautelar.

TESIS

La sala concluye que no se encuentran satisfechos los requisitos consagrados en el artículo 231 del CPACA para declarar la suspensión provisional, porque la violación alegada por el recurrente no resulta evidente del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas que invocó como vulneradas; así como tampoco se hace necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

De conformidad con la ley, en el desarrollo de un proceso originado en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es posible decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, siempre y cuando se cumpla con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 231 que prescribe:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. 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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...)”

Del mismo modo, en materia de medidas cautelares se exigen unos requisitos generales de origen formal, generales o comunes, que son: (1) 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; (2) 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 donde opera de oficio.



También se presentan unos requisitos generales de índole material, que son: (1) que la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; y (2) que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Así pues, el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que, al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares. Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que estos no estén en discusión.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado que las medidas cautelares desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia y el derecho de las personas a acceder a ella, sobre todo, en condiciones de igualdad. Igualmente, ha considerado que deben darse dos presupuestos esenciales para decretar una medida cautelar, a efectos de asegurar su proporcionalidad y congruencia.

De tal suerte se concluye en el sub lite que, la UGPP no realizó una labor argumentativa tendiente a demostrar de forma concreta que es evidente la violación alegada lo que impide, para este momento procesal, determinar si el acto enjuiciado vulnera normas de rango constitucional o legal. Esto es, prima facie, no se evidencia una disposición legal o constitucional que de manera clara e irrefutable lleve a concluir que el acto presuntamente viciado de nulidad deba ser suspendido hasta tanto no se resuelva de fondo la controversia de legalidad planteada en el presente 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 yerros en la tarea de clasificar, titular, extraer y divulgar dichos documentos.