



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 07 DE 2023
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
JULIO DE 2023

Municipio de San Miguel, fue fundado el 28 de enero de 1763 y localizado en el extremo sureste de la provincia de García Rovira, al Oriente del departamento de Santander.



Municipio de Capitanejo, ubicado en la provincia de García Rovira en la ribera del río Chicamocha, fundado en 1633, tiene uno de los mejores climas de Colombia, es considerada "capital caprina, tabacalera y melonera de Colombia" y conocida como "terruño de paz, progreso, trabajo y alegría".





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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Estampilla para el bienestar del adulto mayor. Retención 20% [Artículo 47- L. 863/03]. Procedencia de la reliquidación en el 100% de los valores transferidos por el departamento por concepto de la estampilla para el bienestar del adulto mayor. Reiteración jurisprudencial. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2023. Radicación 68001-23-33-000-2017-01578-01. C.P. Dr. MILTON CHAVES GARCÍA.

Radicación 68001-23-33-000-2017-01578-01

NR / DRA. FPPP. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

La Sección se ha pronunciado con anterioridad sobre la estampilla para el bienestar del adulto mayor (la primera nominación fue estampilla proconstrucción, dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano, después estampilla para contribuir a la dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de bienestar del anciano y centros de vida para la tercera edad). En esta oportunidad, se remite a los antecedentes legislativos de dicha estampilla, referenciados en la sentencia de 25 de junio de 2020, en los que se fundamenta la autorización a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir dicho tributo.

Debe resaltarse la expedición de la Ley 1276 de 2009, que modificó la Ley 687 de 2001. Esa ley cambió la denominación de la estampilla y estableció nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros de vida. En concreto, el artículo 3 de la Ley 1276 de 2009 (que modifica el artículo 1º de la Ley 687 de 2001) autoriza a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir la “estampilla para el bienestar del adulto mayor”, como recurso de obligatorio recaudo para contribuir a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de bienestar del anciano y centros de vida para la tercera edad, en cada una de sus respectivas entidades territoriales. También determina que el producto de los



recursos recaudados debe destinarse así: como mínimo, un 70% para la financiación de los centros de vida para la tercera edad y el 30% restante, a la dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano, sin perjuicio de los recursos adicionales que puedan gestionarse a través del sector privado y la cooperación internacional. Esa distribución debe hacerse en proporción directa al número de adultos mayores de los niveles I y II del SISBÉN atendidos.

La Ley 1276, además, dispone que el recaudo de la estampilla se aplica, en su totalidad, a la dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano y de los centros vida para la tercera edad, en su respectiva jurisdicción y que sus beneficiarios son los adultos mayores de los niveles I y II del SISBÉN.

De tal suerte, en la providencia que se reitera se precisó que “la “estampilla para contribuir a la dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de bienestar del anciano y centros de vida para la tercera edad”, creada por la Ley 687 de 2001 corresponde a la misma estampilla que ahora se conoce como “estampilla para el bienestar del adulto mayor”, denominación introducida por la Ley 1276 de 2009, que modificó la Ley 687 de 2001”. Así que, en esa sentencia se indicó que la Ley 1276 de 2009 no creó una estampilla nueva, solo cambió su nombre y amplió la destinación.

Así mismo en la providencia de 25 de junio de 2020, que se reitera en esta ocasión, la Sección sostuvo que la retención del 20% de los recursos recaudados por concepto de ese tributo, ordenada en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, debe seguir practicándose por los entes territoriales para cubrir el pasivo pensional de los beneficiarios de dichos recursos, esto es, los centros de bienestar del anciano y los centros de vida para la tercera edad y en caso de que tales instituciones no tengan pasivo pensional se destine al pasivo pensional de la respectiva entidad territorial.

La anterior consideración tiene sustento, además, en que de la lectura de la Ley 1276 de 2009 no se advierte una derogatoria expresa del artículo 47 de la Ley 863 de 2003. Tampoco operó una derogatoria tácita. Si bien el artículo 15 de la Ley 1276 de 2009 dispone que “La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga los apartes de otras leyes, normas o reglamentos que le sean contrarias”, el artículo 47 de la referida Ley 863 de 2003 no contradice la Ley 1276 de 2009.



En conclusión el departamento de Santander, al igual que los demás entes territoriales que adopten en sus territorios estampillas, como la creada para el bienestar del adulto mayor, deben practicar una retención equivalente al 20% del total de los recursos recaudados por ese tributo con destino a los fondos de pensiones de las entidades beneficiarias que, para el caso, son los centros de bienestar del adulto mayor y los centros de vida para la tercera edad y en caso de no existir pasivo pensional en estas entidades, el porcentaje debe destinarse al pasivo pensional del respectivo municipio o departamento. Esa retención la realizan antes de la transferencia de los recursos a los centros beneficiarios.

REPARACIÓN DIRECTA / DAÑOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN INADECUADA DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE INCENDIOS. Competencia del juez de segunda instancia, se circunscribe a los argumentos expuestos per el apelante. Falla en el servicio del cuerpo Oficial de Bomberos de Bucaramanga en la atención de la conflagración - no acreditada. Carga probatoria. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Sentencia de 19 de julio de 2023. Radicación 680012331000-2005-03137-01. C.P. Dr. JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS.

Radicación 680012331000-2005-03137-01

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

Inicialmente la decisión refiere que de acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso (CGP) —aplicable en esta instancia conforme a la jurisprudencia administrativa unificada— el "recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión". En razón a ello, la competencia funcional de la Sala, como juzgador de segunda instancia, se limita a "pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley", como lo establece el artículo 328 del Código General del Proceso (CGP).



Así las cosas, la Sala, con base en el material probatorio allegado al proceso no puede establecer que lo planteado en la demanda y en el recurso haya sucedido así, en la medida que los testimonios practicados en este proceso dan cuenta de vertientes diferentes en aspectos fundamentales para el juicio de responsabilidad patrimonial pública, particularmente en relación con los hechos sucedáneos a la atención del siniestro y el tiempo empleado por los bomberos para arribar al inmueble afectado y empezar a conjurar la conflagración.

Una sinopsis de la prueba testimonial permitió identificar relatos divergentes en cuanto a (i) la hora en que se inició la conflagración, pues unos dicen que ocurrió entre 1:00 y 1:30 a.m. y, otros que entre 1:30 y 2:00 am; (u) quién o quiénes dieron aviso a los bomberos y mediante qué conducto, pues unos aluden a que varios vecinos llamaron, otros a que un vigilante se desplazó en bicicleta hasta la estación, otros indican que el enteramiento se dio por las dos formas ya mencionadas y, otro que fue a través de la policía y, (Ui) la distancia existente entre el sitio de bomberos y la conflagración. A su vez, los declarantes son contestes en decir que los bomberos acudieron al sitio del siniestro cuando ya la ignición estaba controlada por el accionar de los vecinos.

Frente a la primera de las divergencias —la hora en que se presentó el incendio— un ejercicio valorativo de la prueba testimonial con elementos de sana crítica, permite a la Sala concluir que esas diferencias pueden estar mediadas por el transcurso del tiempo entre el suceso del incendio y la fecha de su deponencia, porque es propio de las narrativas cronológicas que hacen los testigos referir lapsos aproximados de tiempo, antes que horas precisas; no obstante, esa manera de recordar acontecimientos debe mostrarse proximal y, aquí no lo es tanto, si tenemos en cuenta que, entre una y otra posibilidad, estamos hablando de cerca de media hora de diferencia, guarismo importante si se tiene en cuenta que viene a coincidir con el tiempo en que, se dice, tardaron los bomberos en arribar al sitio (de 20 a 25 minutos).

La segunda disimilitud referida a quién o quiénes reportaron el incendio resulta trascendental, porque la carga obligacional de atención que le asiste al organismo demandado no depende de la hora en que se haya iniciado la conflagración, sino, del justo momento en que aquellos hayan tenido conocimiento, asunto para el cual la prueba testimonial antes que certeza aporta dudas. Con todo, al ser cotejada con los demás elementos de prueba —minutas—, se sostiene la versión que indica que



la persona que llamó a los bomberos fue Francy Afanador, y que, además, el vigilante llegó hasta la estación más cercana a dar aviso; sin embargo, los testigos no están en condiciones de saber y, además no lo indican en sus declaraciones, en qué momento exacto se hizo la llamada y en qué momento preciso arribó el vigilante a la estación, por lo que, en ese punto, cobra fortaleza la prueba documental que tiene el detalle del tiempo en que esto ocurrió.

El tercer aspecto, esto es, la distancia existente entre el sitio de la conflagración y la estación de bomberos más cercana, si bien en la prueba testimonial se alude desde 800 metros a diez cuadras, lo cierto es que, en últimas, este es un hecho objetivo verificable por otros medios como el contraste de las direcciones entre uno y otro lugar, pero, para lo que interesa al caso resulta incontrovertible que el cuerpo de socorro se encontraba ubicado cerca de los hechos, pues se encuentra demostrado con las minutas allegadas, que su desplazamiento tomó cinco minutos. Finalmente, en la coincidencia de los declarantes al decir que para el momento en que acudieron los bomberos el incendio ya estaba controlado, pues habían transcurrido aproximadamente veinte o veinticinco minutos desde que había iniciado y que los bomberos llegaron solamente a apaciguar el humo, aun partiendo de que este hecho sea cierto, de allí no se deriva inmediatamente una responsabilidad para el cuerpo bomberil, pues, como se dijo, la prueba testimonial no ofrece, con certeza, una versión unívoca del momento exacto en que se hizo el llamado o el enteramiento a los bomberos y, antes, por el contrario, la prueba documental —minutas—, si entrega información contundente sobre este aspecto, inclusive, cruzando los datos del registro de la Central con los de la Estación que atendió la emergencia.

En este orden de ideas, como el extremo actor no observó el mandato que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP), según el cual, "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", en cuanto no pudo demostrar con las pruebas arrojadas al expediente de reparación la imputación del daño al ente demandado, la Sala Procederá a confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR OBRA PÚBLICA – Fuerza mayor – carga de la prueba. Obras



para el control de inundaciones. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Sentencia de 14 de julio de 2023. Radicación 680012333000-2012-00392-01 C.P. Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA.

Radicación 680012333000-2012-00392-01

RD / DRA. SBV. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Anuncia la decisión que en el expediente obra copia del contrato de obra para el control de inundaciones en el sector de El Roble; de diversos “informes de veeduría”, informes de interventoría y de la certificación del IDEAM en la que se da cuenta del “comportamiento de los niveles [del río Magdalena] entre los días 1 al 30 de noviembre de 2010”

Es así como la Sala comparte las conclusiones del Tribunal, quien fundamentó la ausencia de responsabilidad en la configuración de una fuerza mayor, como causa eximente de la responsabilidad. El Tribunal refirió la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, adoptada mediante el Decreto 4580 de 2010, en cuya parte considerativa se indicó (se transcribe): *“que el fenómeno de La Niña desatado en todo el país, constituye un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles, el cual se agudizó en forma inusitada e irresistible en el mes de noviembre de 2010 [que] ha generado un grave impacto, con la afectación de 52.735 predios, 220.000 hectáreas dedicadas a agricultura, sin incluir las tierras inundadas destinadas a ganadería, la muerte de 30.380 semovientes y el traslado súbito de 1.301.892 animales”*. Asimismo, la decisión de primera instancia se fundó en la certificación del IDEAM, en la que se da cuenta de los niveles cercanos y superiores a la cota de desbordamiento en la zona de la afectación.

A diferencia de lo afirmado por el recurrente, el Tribunal señaló que el acontecimiento no solo era irresistible, sino que también fue imprevisible, pues el desbordamiento del río superó niveles históricos, por lo que también se encontraba configurado ese elemento constitutivo de la fuerza mayor.

NULIDAD ELECTORAL / ACTO DE ELECCIÓN DE LA CONTRALORA DE BARRANCABERMEJA 2022-2025. Cargo de nulidad basado en infracción de las normas en que debía fundarse y expedición irregular. Trámite de la convocatoria. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección



Quinta_ Sentencia de 13 de julio de 2023. Radicación 680012333000-2022-00139-02. C.P. Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Radicación 680012333000-2022-00139-02

EL / DR. IMMS. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Recuerda la decisión que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272 de la Constitución Política los contralores territoriales, entendidos como los departamentales, distritales y municipales son elegidos por las asambleas departamentales o concejos distritales o municipales, según corresponda «de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un período de cuatro años que no podrá coincidir con el período del correspondiente gobernador o alcalde.»

De otro lado, según la disposición constitucional para ser elegido contralor territorial «se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.»

De igual forma, no habrá reelección para el período inmediato y no podrá ser contralor quien sea o haya sido elegido en el último año miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección o quien haya ocupado cargo público en la Rama Ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

En ese orden de ideas y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 126 Constitucional la elección de los contralores territoriales debe hacerse por la correspondiente corporación pública previa convocatoria.

Ahora bien, respecto del caso concreto debe tenerse en cuenta que el actor aportó con la demanda una serie de impresiones de pantalla de publicaciones efectuadas por terceros en redes sociales como Facebook y WhatsApp. Frente al punto, resulta del caso precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 243 del Código General del Proceso aplicable al caso por remisión de los artículos 296 y 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las impresiones de pantalla y videograbaciones como las que ahora son objeto de



controversia son documentos y, por tanto, son susceptibles de ser valorados dentro de los procesos judiciales. No obstante, se hace necesario recordar que la valoración de los documentos representativos de imágenes, notas de prensa y grabaciones obtenidas de redes sociales ha suscitado una gran discusión desde el punto de vista jurisprudencial, debido a la dificultad que existe para corroborar su autenticidad y originalidad y, sobre todo, de la certeza de los hechos que con estos se pretende acreditar por lo que se ha concluido que aquellos deben ser valorados de manera conjunta con los demás elementos de prueba existentes.

Frente al punto, debe precisarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 del Código General del Proceso aplicable al caso por remisión del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los indicios constituyen medio de prueba.

Ahora bien, los artículos 240 y 242 del estatuto procesal disponen que “para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso” y que “el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.”; en resumen, de conformidad con lo establecido en los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso las fotografías y videos son documentos que se presumen auténticos, aunque conforme lo ha sostenido esta Sala “son documentos meramente representativos que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho” por lo que deben analizarse en contexto, conforme con las reglas de la sana crítica.

Entonces, hay prueba de un rumor que se convirtió en realidad, la elección de la señora Danny Marcela Gómez Puerta como contralora distrital de Barrancabermeja, hecho que fue denunciado por el concejal Darinel Villamizar Ruiz, pero no existe evidencia alguna de que se haya adelantado alguna gestión irregular o ilegal para elegir a la demandada en dicho cargo, toda vez que ni siquiera se tiene noticia de los resultados de la denuncia presentada por el referido concejal; así, el actor debió haber demostrado las irregularidades presentadas en el proceso de elección y no un rumor. Ello no quiere decir que, como lo sostiene en el escrito de apelación, se tratara de una labor imposible por cuanto las actuaciones irregulares que él afirma que existieron fueron secretas, simplemente indica que la labor argumentativa y probatoria se dirigieron al aspecto equivocado.



Contrario sensu, de las pruebas aportadas al proceso, se insiste, no es posible concluir que la demandada fue favorecida en el proceso de selección, que no se permitió la participación de otros ciudadanos que cumplieran los requisitos o que se haya alterado el examen de conocimiento o cualquier otra etapa del proceso con el fin de que la señora Danny Marcela Gómez Puerta resultara elegida.

Por lo tanto, una vez valoradas las pruebas invocadas por el recurrente se concluye que efectivamente las mismas sólo demuestran que hubo un rumor que se concretó: la elección de la señora Gómez Puerta como contralora distrital de Barrancabermeja para el período 2022 – 2025, pero no hay evidencia alguna de que se hayan desconocido las normas que rigen ese tipo de asuntos o que se hubiesen vulnerado los principios de transparencia, objetividad o participación que deben regir este tipo de actuaciones.

En consecuencia, en este proceso no existe mérito alguno para deducir que la elección de la demandada ocurrió de manera irregular, toda vez que no se logró acreditar que los referidos rumores tuvieran soporte en actuaciones ilegales o algún desconocimiento normativo de las autoridades encargadas de realizar la elección.



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. VÍA GUBERNATIVA. Recurso de reposición. Recurso de apelación. Acto administrativo demandable. Improcedencia de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda. Improcedencia del fallo inhibitorio. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 31 de julio de 2023. Radicación 700012331000-2011-01347-01. C.P. **Dra. NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN.**

Radicación 700012331000-2011-01347-01.

Como primera medida la sala trae a estudio providencia de 16 de diciembre de 2019, radicación 41001-23-31-000-2002-01111-01, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón., de la que se desprende que la Sala ha interpretado el alcance del artículo 59 de la Ley 610, de forma tal que, primero, evita que sean demandados actos procesales previos que no impliquen la terminación del proceso fiscal, -los cuales no son susceptibles de judicialización por ministerio de la ley-; y, segundo, protege la garantía procesal prevista a favor de quienes solo demandan el acto con el que se termina el proceso y se abstienen de involucrar aquellos con los que se resuelven los recursos y grado de consulta en sede gubernativa, cuando estos confirman, en su integridad, el fallo condenatorio. No obstante, esa no es la situación que se presenta en el caso concreto en el que el actor sí demandó tanto el fallo condenatorio como los actos que resolvieron los recursos de reposición y apelación, que confirmaron, íntegramente, el fallo con responsabilidad fiscal. No hubo una omisión susceptible de ser reconsiderada a la luz de la jurisprudencia de la Sección Primera, bajo la aplicación exegetica del artículo 59 de la Ley 610, sino que, por el contrario, se está ante la presentación de una demanda que incorporó sus pretensiones de nulidad contra todos los actos administrativos que impusieron y ratificaron la condena fiscal, proceder diligente del actor que no puede ser castigado, por el operador judicial, cohibiéndose de fallarla; por lo que, no le es dable al Juez inhibirse de pronunciarse de fondo en cuanto a los actos que resolvieron la vía gubernativa fiscal, una vez ya fueron demandados, porque ello redundaría en una interpretación excesiva del artículo 59 de la Ley 610.



Ahora bien, efectuando el recuento normativo correspondiente, la Sala concluye que el trámite de enajenación voluntaria establece una actuación administrativa con el propósito de lograr un acuerdo de voluntades y el reconocimiento de un valor indemnizatorio; no obstante, si transcurridos treinta días a partir de la ejecutoria de dicho acto administrativo no se ha llegado a un acuerdo entre los propietarios del predio y la entidad estatal, se deberá iniciar el proceso de expropiación administrativa.

Frente al procedimiento de la expropiación por vía administrativa, esta Corporación ha señalado los requisitos establecidos para su desarrollo de la siguiente manera:

"[...] 1.2. Trámite que debe adelantarse para hacer una expropiación administrativa. La expropiación administrativa se da sólo en los casos específicos que determina el legislador y siempre que se cumplan dos requisitos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 388 de 1997: i) que se presenten motivos de utilidad pública o interés social específicos que autorizan este tipo de expropiación o ii) que existan las condiciones de urgencia taxativamente mencionadas en la ley.

Así las cosas, debe destacarse que el procedimiento de expropiación administrativa debe agotar varias etapas a fin de que pueda cumplir con su cometido: i) la oferta de compra, ii) la negociación y iii) el proceso expropiatorio propiamente dicho.

Respecto de la etapa de oferta de compra debe indicarse que inicia con la expedición de un acto administrativo que contiene la información de la oferta de compra que se hace al propietario del bien que se pretende expropiar. Según lo disponen los artículos 66 y 67 de la Ley 388 de 1997, en ella se expide un acto administrativo de expropiación que informa al propietario del bien al que pretende hacerse la administración, la posibilidad de negociar directamente la compra de éste, por el precio consignado en el acto, así como las condiciones de pago del precio.

Una vez agotada la primera etapa comienza la subsiguiente, consistente en la negociación. En ella, según lo dispone la Ley 388 de 1997 se busca, entre otras cosas, modificar el precio base que la administración fijó en la oferta y terminar el proceso anticipadamente por la enajenación voluntaria del bien. Esta etapa dura máximo 30 días, contados a partir de la ejecutoria del acto que determina que la expropiación se hará por vía administrativa.

En palabras de la Corte Constitucional (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) debe destacarse lo siguiente de ésta etapa: "En el caso de la expropiación por vía administrativa, vencido el plazo para la negociación directa sin que se haya perfeccionado el contrato de promesa de compraventa, la autoridad



competente, mediante acto administrativo motivado, decide unilateralmente la expropiación, el precio del bien y las condiciones de pago”.

Así las cosas, se tiene que una vez la administración expide la resolución de expropiación, finiquita la etapa de negociación para dar lugar al proceso expropiatorio propiamente dicho.

Por último, la tercera etapa inicia con la expedición de un nuevo acto administrativo por parte de la administración —que identifica, entre otras cosas, el bien expropiado, el valor del precio indemnizatorio y la forma de pago— el cual tiene como principal efecto que el derecho de propiedad sobre el bien se traslade a la entidad que decreta la expropiación, una vez se registre en la oficina de registro de instrumentos públicos. Si la entidad no realiza el pago de la indemnización o no acredita su depósito dentro de los términos del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, la decisión de expropiación no producirá efecto alguno y la entidad deberá surtir nuevamente el proceso expropiatorio.

Según lo dispone el artículo 71 de la Ley 338 de 1997, en caso de que el acto expropiatorio sea aquel que se expide para adelantar la expropiación por vía administrativa, se podrá incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión, ante el Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre el inmueble expropiado, en primera instancia [...]”¹

De tal suerte, la entidad estatal debe cumplir con todos los requerimientos establecidos en la ley para adelantar el proceso de expropiación por vía administrativa y poder reconocer valor indemnizatorio a los propietarios de los predios a expropiar.

De otro lado, las entidades estatales, para la fecha de los hechos, podían realizar los procesos de contratación de manera directa, de conformidad con el artículo 24, numeral 1, literal e), de la Ley 80. De igual forma, los artículos 32 y 40 ídem, fijan las bases de los contratos estatales, dentro de las cuales se faculta a las entidades para adquirir inmuebles con base en el régimen de derecho privado, pudiendo incluir las modalidades, condiciones y, en general, las estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de la buena administración; su perfeccionamiento y ejecución se reguló en el artículo 41 ídem.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de enero de 2016, número único de radicación 05001-23-31-000-2002-04925-01, consejera ponente María Claudia Rojas Lasso.



Por lo anterior, para la ejecución del contrato de compraventa, éste debe cumplir con los requisitos de perfeccionamiento, en especial con la expedición previa del respectivo registro presupuestal, de conformidad con lo manifestado por la Corporación.

Finalmente, la Sala procede a analizar en qué eventos es posible el reconocimiento de una compensación por construcción de obras públicas, acudiendo a lo establecido en el artículo 128 de la Ley 388, que prevé los requisitos para que un particular pueda obtener dicha compensación, así: (i) el solicitante debe ser vecino del predio donde se realiza la obra pública, (ii) el predio debe sufrir una afectación en el valor comercial, entre el momento de la última transacción inmobiliaria y la solicitud de compensación, y (iii) la afectación patrimonial debe ser superior al 30% de su valor comercial.

Concluye pues la Sala que en el asunto bajo examen se pretermitió la totalidad de los requisitos establecidos en la Ley 388 para dar inicio a la expropiación por vía administrativa, y que, por el contrario, el municipio de Sincelejo (Sucre) se valió de un trámite totalmente diferente e introducido por el ente territorial para obtener la enajenación voluntaria del bien, que fue la suscripción del convenio de 29 de septiembre de 2003 y, posteriormente, la firma tanto del contrato de promesa de compraventa como de la escritura pública de compraventa y constitución de servidumbres. Así pues, para la adquisición del predio no se adelantaron las etapas de oferta, negociación directa y expropiación propiamente dicha, en los términos exigidos por la Ley 388.

Lo anterior significa que, conforme lo sostuvo la CGR en los actos censurados, el pago efectuado por la administración municipal de Sincelejo (Sucre), a manera de indemnización por los daños colaterales que se causaren al resto del predio no adquirido, no se surtió en desarrollo de un trámite de expropiación administrativa, entendida como la modalidad y no como la etapa propiamente establecida.

Bajo el anterior entendimiento, se configura la lesión cierta y determinada del patrimonio público que reclama la CGR en el fallo de responsabilidad fiscal, representada en el menoscabo, disminución o detrimento de los recursos del Estado, pues es evidente la improcedencia de reconocer y pagar una indemnización no sólo por fuera del marco normativo de un proceso de expropiación judicial o administrativa, sino además en una etapa diferente a la debida.



Teniendo en cuenta que en este caso el señor JAIME DE JESÚS MERLANO FERNÁNDEZ, en su calidad de alcalde del municipio de Sincelejo (Sucre), desconoció de manera directa las normas que regulaban el trámite para expropiar administrativamente un bien e indemnizar al particular afectado, su actuación se enmarca como gravemente culposa. Por otro lado, resulta innegable, además, que el daño patrimonial aludido fue producto de la gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna del accionante, pues en su calidad de alcalde del municipio de Sincelejo (Sucre), reconoció y pagó una indemnización con inobservancia absoluta de las normas que regulaban el procedimiento de expropiación por vía administrativa.

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CRITERIO PARA PROFERIR SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / FINALIDAD DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / AUSENCIA DE SALVEDADES EN EL ACTA DE PRÓRROGA DEL CONTRATO ESTATAL / AUSENCIA DE SALVEDADES EN EL ACTA DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO / DEBERES DEL JUEZ / DEBER DE ESTUDIAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO / REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO / CONDICIONES DEL CONTRATO ESTATAL / ACUERDO DE VOLUNTADES / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL / CONTROL JUDICIAL / APLICACIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL / PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / ANÁLISIS DE FONDO DE LA INFORMACIÓN . Ausencia de salvedades en otros íes o contratos posteriores no impiden conocer de fondo sobre las pretensiones. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Tercera. Sentencia de 27 de julio de 2023. Radicación 050012331000-1999-02151-01. C.P. Dr. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE.

Radicación 050012331000-1999-02151-01.

Establece la Sala Plena que efectivamente en la Sección Tercera, hay criterios jurisprudenciales diferentes con relación a los efectos de la ausencia de salvedades cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otros íes.



Como una de esas posturas adoptadas ha sido revisar, siempre, si se dejaron “salvedades”, con independencia de si tal circunstancia fue motivo de excepción o apelación, por lo que la Sala estudió este punto con el fin de unificar jurisprudencia, en tanto deviene necesario para estudiar el caso.

Según un primer criterio de la Sección Tercera, guardar silencio respecto de reclamaciones económicas al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales, cuyo propósito precisamente fuera el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, impedía la prosperidad de las reclamaciones por hechos anteriores a dichos acuerdos en sede judicial. En estas decisiones se estudió la intención de las partes al celebrar esos acuerdos y las pruebas de las reclamaciones hechas por el demandante para determinar la prosperidad de las pretensiones: concluyendo que esos acuerdos regularon los asuntos objeto de litigio y que no era posible reclamar posteriormente lo ya regulado. La aplicación de este criterio jurisprudencial corresponde a una interpretación posible del artículo 27 de la Ley 80 de 1993 y de la buena fe objetiva, que, no obstante, será revisada y replanteada. (...) En contraposición, en recientes pronunciamientos, la Subsección A y la Subsección C han sostenido que cuando se llegue a acuerdos durante la ejecución del contrato, la ausencia de salvedades no implica una decisión desestimatoria de las pretensiones ni constituye un “requisito” para el reconocimiento de pretensiones. Según esta postura, se debe analizar el acuerdo de las partes y su alcance para definir la controversia.

Precisamente según el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre los derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. En consonancia, los artículos 4 numerales 3, 8 y 9, 5 numerales 1 y 3, 25 numeral 4 y 28 de esa ley también prevén que las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, mediante la firma de acuerdos sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses.

Entiéndese pues que el artículo 27 no hace otra cosa que reconocer la capacidad de las partes para encontrar una solución a cualquier diferencia que pueda surgir en la ejecución del contrato. Nada impide a las partes autorregular sus intereses y relaciones para poner fin a cualquier diferencia o para llegar a un arreglo conforme



a las reglas civiles (art 1602 CC). Autonomía supone autorregulación. Implica poder gobernarse por sus propias reglas. La autonomía es propia de todas las personas (art. 73 CC) como sujetos de derechos, incluidas por supuesto las personas morales (art. 633 CC) y dentro de ellas las de carácter público (art. 80 Ley 153 de 1887 y art. 38.2 Ley 489 de 1998) o de las entidades que, sin serlo, son autorizadas por la ley para obligarse (art. 2, 6 y 7 Ley 80 de 1993).

Por ello, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en manera alguna establece una suerte de «requisito para la prosperidad de las pretensiones», según el cual, al suscribirse pactos adicionales durante la ejecución del contrato, el silencio de una de las partes frente a una determinada reclamación, genera una decisión contraria a sus pretensiones. El hecho de que el legislador propicie en esta norma acuerdos entre las partes, como lo hace en otros preceptos (p.ej. 4.9 y 25.14), no impide que puedan acudir al juez del contrato a resolver litigios y controversias, como derecho de los contratistas reconocidos en el artículo 5.3 de la Ley 80 de 1993.

Así la decisión reitera que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, no establece «requisitos para la prosperidad de las pretensiones», y al interpretarlo no pueden crearse requisitos de «oportunidad» para que prospere determinada pretensión o para reclamar los perjuicios que se derivan, por ejemplo, del incumplimiento del contrato, por el hecho de que durante su vigencia firmaron pactos que facilitaron su ejecución; como tampoco, aplicarse, de manera extensiva, criterios jurisprudenciales que se han desarrollado respecto de la liquidación bilateral del contrato (art. 60 Ley 80). Como ya se precisó, la liquidación es un acuerdo de las partes en el que se declararan a paz y salvo. Los acuerdos (otrosíes o adiciones, vgr) que se pacten en desarrollo de la relación negocial, por el contrario, no tienen necesariamente, ese propósito, justamente porque la relación negocial continúa.

De tal suerte, cuando se llegue a acuerdos durante la ejecución de un contrato, el juez deberá estudiar las pretensiones, aunque la parte no haya elevado una reclamación específica o no haya formulado una salvedad cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otrosíes o haya guardado silencio al suscribir tales acuerdos. El deber del juez será desentrañar, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos, las normas supletivas aplicables a los tipos contractuales contenidas en las reglas civiles y comerciales y, por supuesto, la ejecución de buena fe del contrato. Conforme a dichas reglas,



establecerá si las partes pretendieron o no, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos de ese pacto. De ahí que, si no se acordó nada por las partes o se guardó silencio, deberá estudiarse, en cada caso, si esas pretensiones judiciales tienen fundamento o no en lo pactado en el contrato y según lo que resulte probado.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECARGOS NOCTURNOS.

Pretensión de reconocimiento de recargos nocturnos derivados del presunto ejercicio del cargo de Inspector de Policía Nocturno. Carga probatoria. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 27 de julio de 2023. Radicación **440012340000-2017-00298-01**. C.P. **Dr. CESAR PALOMINO CORTES.**

Radicación 440012340000-2017-00298-01.

Inicia el análisis la Sala recordando que la Sección Segunda de la Corporación adoptó la tesis según la cual, la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial está gobernada por el Decreto 1042 de 1978², que, aunque es aplicable a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, sus efectos se extienden también a los del orden territorial por disposición del artículo 2 de la Ley 27 de 1992 y del artículo 87 de la Ley 443 de 1998.

Ahora, la Ley 443 de 1998 fue derogada por la Ley 909 de 2004 “[p]or la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”; sin embargo, se mantuvo lo relativo a la jornada laboral, prevista en el Decreto Ley 1042 de 1978.

Con fundamento en lo anterior, la noción de jornada laboral hace referencia al tiempo durante el cual una persona presta sus servicios o ejerce las funciones propias de un cargo, la cual puede establecerse bien sea de forma diaria o semanal.

Así, entonces, el régimen que gobierna la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial es el contenido en el Decreto 1042 de 1978 artículo 33.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 17 de agosto de 2006. Expediente 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín.



Al revisar el contenido del artículo anterior, se advierte que, por regla general, la jornada laboral de un servidor público es de cuarenta y cuatro (44) horas semanales. Sin embargo, excepcionalmente se permite que los servidores que cumplen funciones discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, tengan una jornada especial de sesenta y seis (66) horas semanales, y con base en dicha jornada debe fijarse el horario de trabajo y; se compensa la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras, salvo que exceda la jornada máxima semanal; normativa de la que se desprende además que el trabajo que se realiza en días previstos por la ley como de descanso obligatorio (dominicales y festivos), debe ser recompensado con una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, 200%, si es diurno, y 235%, en caso de ser nocturno, más el disfrute de un día de descanso compensatorio.

Ahora bien, de las pruebas relacionadas, se encontró probado que el demandante laboró como Profesional Universitario Código 219 Grado 04 al servicio del municipio de Riohacha (Guajira), asignado a la Inspección de Precio, Pesas, Medidas y de Policía de la planta de personal del nivel central, con fecha de ingreso el 25 de abril de 2007 hasta el 3 de septiembre de 2013, fecha en que se le aceptó la renuncia.

La directora de Talento Humano y Administración de Recursos Físicos de la Alcaldía de Riohacha (Guajira), en requerimiento realizado en el curso de la primera instancia, y conforme a los registros históricos que conforman el archivo central, certificó que el demandante *“es el único funcionario identificado, desempeñando el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219, Grado 04, desde el 25 de abril del año 2007 hasta el 03 de septiembre del año 2013.**”* De la misma forma, el demandante *“no registra ocupación o ejercicio de alguna actividad laboral diferente al cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219 Grado 04 (...).**”*

Conforme con lo anterior, la Sala concluye, que no obra prueba en el expediente que permita inferir que el demandante ejerció el cargo para el cual fue designado de forma permanente en la jornada nocturna, en el horario comprendido entre las 7:00 pm y las 3:00 am, como así lo sostiene a lo largo del proceso. Tampoco se pudo establecer que, para su ejercicio, mediara autorización expresa por parte de la entidad, para ejecutar las funciones asignadas en dicho horario y durante el tiempo en que duró la relación laboral.



Por el contrario, la directora de Talento Humano y Administración de Recursos Físicos de la Alcaldía de Riohacha (Guajira), certificó que el señor Javier Alberto Durán Brito (demandante) era “*el único funcionario identificado, desempeñando el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219, Grado 04***”, cargo que ejerció desde el 25 de abril del año 2007 hasta el 03 de septiembre del año 2013, y no registra ocupación o ejercicio de alguna actividad laboral diferente al cargo para el cual fue nombrado. De la misma forma señaló, que la jornada laboral asignada, era la estipulada para los funcionarios de su misma categoría, esto es, de 8:00 am a 12:00 M y de 2 pm a 6 pm, y que no se realizó autorización de ninguna índole para que laborar en horas extras nocturnas.

En tal virtud, no es de recibo para la Sala el argumento esbozado por el demandante, según el cual, el ente territorial debe realizar el pago de los recargos nocturnos durante la vigencia de su relación laboral con el municipio de Riohacha, por cuanto no acreditó el momento que las laboró, puesto que, no está probado en el expediente, que efectivamente haya realizado sus labores durante la jornada que afirma en la demanda (7 pm a 3 am). Tampoco se advierte, que su labor era permanente como inspector en jornada nocturna, tal como lo quiere hacer ver, puesto que probado está que fue designado para ejercer el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 04, cargo respecto del cual se le retribuyó por la labor prestada.



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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Auto de 18 de julio de 2023.
Radicado: 680013333002-2022-00315-01. **ACCIONANTE:** MARCO ANTONIO
RUEDA RINCÓN. **ACCIONADO:** DEPARTAMENTO DE SANTANDER. M.P. DR.
IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS

Radicado: 680013333002-2022-00315-01

DESCRIPTOR

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

RESTRICTOR

Departamento de Santander. Insubsistencia provisional desplazado por quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles. Declaratoria judicial de nulidad del acto general que sirviera de fundamento al concurso de méritos. Conteo del término de caducidad.

DECISIÓN

Confirma decisión que rechaza de plano la demanda en virtud de la caducidad del medio control.

TESIS

En el presente caso, se tiene que, el demandante, tuvo un vínculo laboral con la entidad demandada, desempeñándose en provisionalidad en un empleo, del que fue desplazado por quien ganó el concurso de méritos para ello. Esta afirmación o contexto del caso, se hace con base en los hechos 6º y 7º de la demanda, en los que se afirma que, como consecuencia de la firmeza de la lista de elegibles, el cargo ocupado por el actor lo ocuparía el elegible de dicha lista y que fue así como, mediante el Decreto 0581 del 19 de agosto de 2020, el Gobernador de Santander dio por terminado el nombramiento provisional que tenía como celador nivel asistencial código 477 grado 02 de la planta de cargos administrativos para la prestación del servicio educativo en el Departamento de Santander.



Ahora bien, la desvinculación laboral del que se venía desempeñando en provisionalidad en este caso, está contenida en un acto administrativo autónomo e independiente del acto de carácter general constitutivo del Manual de Requisitos y Funciones que fuera objeto de declaratoria de nulidad judicial.

Por su parte los efectos de anulación de un acto administrativo general bajo el cual se expedieron sendos actos de carácter particular solamente pueden afectar, por regla general las situaciones jurídicas que no quedaron consolidadas, esto es, i) las que a pesar de su expedición no habían sido ejecutadas y ii) las que estaban siendo controvertidas en sede judicial, supuestos de hecho que aquí no se dan.

De esta manera, en el presente caso, la declaratoria de nulidad que se afirma respecto del Decreto Departamental de Santander No.111 de 2018, constitutivo del Manual de Funciones y de Competencias Laborales para los empleados de la planta de personal del Departamento de Santander no tiene la virtud jurídica de afectar situaciones jurídicas consolidadas como lo son, de un lado el nombramiento en el empleo de la persona de la lista de elegibles respectiva, lista que nació a la vida jurídica como resultado del concurso de méritos en el empleo que ocupaba la aquí demandante y de otro, la declaratoria de insubsistencia laboral contenida en el Decreto 0581 del 19 de agosto de 2020, que tuvo como única causa, aquel nombramiento.

Así, al ser la desvinculación laboral del hoy demandante, una situación jurídica ya consolidada -en el Decreto 0581 del 19 de agosto de 2020- ya ejecutado, siendo prueba de ello la solicitud de reintegro y que no fue controvertida en sede judicial en la oportunidad para ello, no le permiten al aquí accionante, cuestionar su desvinculación laboral ni en sede administrativa ni aquí, porque ésta no es vía para revivir términos fijados en la ley, toda vez que, es contra el acto administrativo particular y concreto de insubsistencia o desvinculación laboral que se debió, dentro de la oportunidad legal, interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que aquí se ejerce.

En conclusión, le asiste razón a la primera instancia cuando aplica el artículo 169.1 de la Ley 1437 de 2011 –cuando hubiere operado la caducidad –.



NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Sentencia de 14 de julio de 2023. **Radicado** 680813333002-2019-00332-01. **ACCIONANTE:** ELIECER MAYORGA OSORIO Y OTROS. **ACCIONADO:** DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA. **M.P.:** DR. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR.

Radicado 680813333002-2019-00332-01.

DESCRIPTOR

LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN EN LA MODALIDAD DE CERRAMIENTO

RESTRICTOR

Municipio de Barrancabermeja. Trámite de licenciamiento de obra, tasa de alineamiento, demarcación de vías públicas colindantes.

DECISIÓN

Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

TESIS

Recuerda la decisión que el constituyente estableció el espacio público como un derecho colectivo manifestando en el CAPITULO 3. DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE artículo 82 superior que “[e]s deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.”

Esta protección se da en un amplio nivel del actuar público, incluyendo el licenciamiento urbanístico, en el cual se debe velar porque las obras autorizadas no afecten el goce de este derecho colectivo.

En el Distrito de Barrancabermeja se observa que, para el trámite del licenciamiento de obras, el Concejo Municipal estableció la figura de la Tasa de Alineamiento, que se trata de un tributo que paga el interesado en la licencia para que la Oficina Asesora de Planeación, dentro del trámite de la licencia, le demarque la ubicación de las vías públicas colindantes con el inmueble objeto de la licencia.

Este estudio de casos de licenciamiento también se ha dado a nivel judicial, siempre que se demuestra que el mismo desconoció algún elemento del espacio público. Al respecto encontramos el pronunciamiento del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE



LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA, consejera ponente (E): MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO que en providencia de veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010) proceso radicado al 250002324-000-2003-00873-01, señaló:

“REVOCATORIA DIRECTA DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN - Requisitos / ANTEJARDIN - Concepto / ESPACIO PUBLICO - Elementos. Protección / LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN - Revocatoria directa por no prever área de antejardín exigida en norma urbanística. En consecuencia, una vez enterado el Curador Urbano núm. 4, en virtud de la querella presentada por la Alcaldía Local de Chapinero, que la licencia de construcción otorgada en los términos solicitados por los propietarios del predio era improcedente por no haberse previsto el área de antejardín exigida en las normas urbanísticas, bien podía revocarla, como en efecto lo hizo, en atención a lo dispuesto por los artículos 69 y 73 del C.C.A., según los cuales, podrá revocarse un acto de carácter particular y concreto cuando su expedición ocurra por medios ilegales y no esté conforme con el interés público o social o atente contra él, lo cual se presentó en este caso, si se tiene en cuenta que a la luz del artículo 9º del Decreto 735 de 1993 el antejardín constituye un elemento arquitectónico natural de los inmuebles, sean públicos o privados, hace parte del espacio público y no se puede cubrir para el ejercicio de las actividades que se desarrollen dentro del área edificada de un predio, espacio público que, por demás, goza de protección constitucional, tal como se lee en el artículo 82 de la Constitución: “Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”.

Concluye la Sala que la revocatoria de la licencia de construcción se encuentra ajustada a derecho, por cuanto su expedición contrarió los artículos 8, 9º y 10º del Decreto 735 de 1993, como se dejó expresamente consignado en la resolución expedida por el Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación al resolver el recurso de apelación contra la mencionada revocatoria, sin que los demandantes hubieran siquiera intentado demostrar que el predio de su propiedad no requería de zona de antejardín, pues lo único que adujeron para el efecto fue que como en la carrera 13 entre calles 53 y 54, dirección del predio, no existen jardines, los antejardines no son obligatorios, apreciación que resulta equívoca, como ya se vio, a la luz de las normas urbanísticas fundamento de los actos acusados.”



NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. Sentencia de 06 de julio de 2023. **Radicado** 680813333001-2018-00357-01. **ACCIONANTE:** ESMITH HERNÁNDEZ. **ACCIONADO:** UGPP M.P.: DRA. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Radicado 680813333001-2018-00357-01

DESCRIPTOR

RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA

RESTRICTOR

Ugpp. Docente nacionalizada. Requisitos para acceder a la pensión gracia.

DECISIÓN

Confirma sentencia que accede a las pretensiones de la demanda.

TESIS

Recuerda la ponencia que la pensión gracia es una prestación de carácter especial reglada por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933. La primera creó el derecho y fijó sus elementos, titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla. La segunda y tercera, ampliaron los titulares y el tiempo de servicio computable para esta prestación.

En ese orden, la Ley 114 de 1913 consagró en su artículo primero esta prestación excepcional en beneficio de "Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años...". En su artículo tercero determinó: "Los veinte años de servicio a que se refiere el artículo 1o. podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente ley".

Por su parte, la Ley 116 de 1928 extendió con las limitaciones necesarias la anterior prestación excepcional a otros docentes, así:

"(...) Artículo 6o. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumaran los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria



como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección."

La Ley 37 de 1933, a su turno, extendió, nuevamente, la citada prestación a otros docentes y por otros servicios, así:

"(...)Artículo 3o. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por Decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes. Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria."

Así, los servicios válidos para la titularidad de la pensión de jubilación - gracia son los prestados como maestro de escuela primaria oficial, empleado o profesor de escuela normal o de inspector de instrucción pública o profesor de establecimiento de enseñanza secundaria, en las condiciones que cada ley haya determinado.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, que tiene relevancia en materia de pensiones para el personal docente oficial, en algunos apartes de su artículo 15 dispone:

"Artículo 15

...

a. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuvieron o llegaren a tener derecho a la PENSIÓN GRACIA, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.

...

b. Para los docentes vinculados a partir del 1o de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. ... "

De lo anterior concluye la sala que para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación gracia se deben analizar de forma minuciosa los tiempos de servicio



que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, a saber:

- El cargo desempeñado (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.)
- La dedicación (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.).
- La clase de plantel donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.).
- El nivel de vinculación del centro educativo a las entidades políticas (Nacional, nacionalizado -a partir de cuándo- Departamental, Distrital, Municipal, etc.).
- La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) este factor es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91 de 1989.

Tal como se expuso anteriormente, los beneficiarios de la pensión de jubilación gracia, son únicamente aquellos docentes que habiéndose vinculado antes del 31 de diciembre de 1980, hayan cumplido un tiempo de servicios no menor de 20 años en planteles departamentales, distritales o municipales, bajo el entendido que su vinculación sea de carácter territorial o nacionalizada. Igualmente se requiere haber cumplido 50 años de edad y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

En este punto, interesa entonces precisar qué se entiende por vinculación de carácter territorial y nacionalizada, así como los parámetros establecidos legal y jurisprudencialmente para determinar tal criterio en aras de considerar cuáles son los tiempos de servicios hábiles para cumplir con el requisito de 20 años, necesario para adquirir la pensión gracia.

Ahora bien, frente a la clasificación de los tipos de vinculación contenida en la ley 91 de 1989, el H. Consejo de Estado destacó su importancia por ser éste el punto de partida tanto para la administración encargada del reconocimiento pensional, como para los jueces de esta jurisdicción con el fin de establecer si el docente interesado tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia.

Siendo entonces claro que, sólo los docentes con nombramiento de carácter territorial y nacionalizados pueden computar el tiempo de servicios -20 años- para acceder a la pensión gracia. Tal requisito al igual que los demás mencionados debe



encontrarse probado en el proceso de forma fehaciente, para lo cual, el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes reseñada estableció los siguientes parámetros de prueba frente a la condición de docente territorial y el origen de los recursos con que se paga la plaza docente, a saber:

“vi) Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.

vii) Origen de los recursos de la entidad nominadora. Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas —situado fiscal— cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones”.

Por otra parte, recuerda la decisión que, en Sentencia de Unificación de 11 de agosto de 2022, el Consejo de Estado, precisó la siguiente regla de interpretación, con relación al artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989:

“Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento”.

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 relatoria; 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.