



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



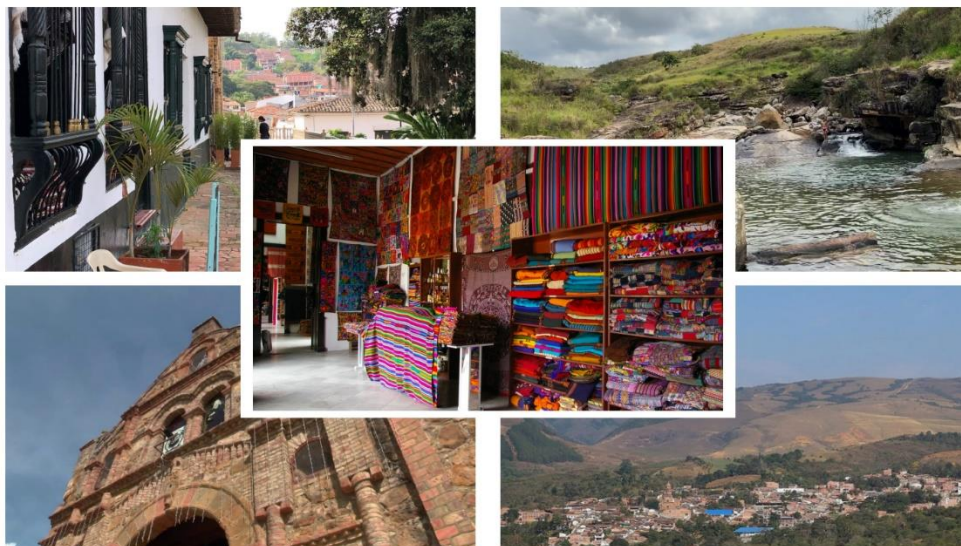
SIGCMA-SGC

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 10 DE 2023 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER OCTUBRE DE 2023

Municipio de Aratoca, forma parte de la provincia de Guantán. En jurisdicción de este municipio se encuentra el parque nacional del Chicamocha, uno de sus principales atractivos; además de su gastronomía local, especialmente la panadería; también se destacan las artesanías en fique. Se le conoce como «La ciudad de las colinas»



Municipio de Curití, forma parte de la provincia de Guantán. El potencial turístico que posee el municipio de Curití le ha permitido posicionarse a nivel regional y departamental. Su aptitud turística, unida a la historia y la tradición que posee, son sus principales bases para gestar empleo y progreso para los curiteños.





HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER



MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Dr. Iván Fernando Prada Macías- Presidente -
Dra. Francly del Pilar Pinilla Pedraza - Vicepresidente -
Dra. Claudia Ximena Ardila Pérez
Dra. Carolina Arias Ferreira
Dra. Luisa Fernanda Flórez Reyes
Dr. Iván Mauricio Mendoza Saavedra
Dra. Claudia Patricia Peñuela Arce
Dr. Julio Edisson Ramos Salazar
Dr. Milciades Rodríguez Quintero

Relatora. Angela María Alaix Rugeles



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

- 1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Contrato realidad. Funcionario de hecho, requisitos. Celador de institución educativa. Inexistencia del cargo en la planta de personal de la entidad.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 23 de octubre de 2023. Radicación 680012333000-2012-00122-02. C.P. Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

Radicación 680012333000-2012-00122-02.

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

Recuerda la ponencia que la Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso que el empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esa ley; entendiendo por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

En este punto se debe destacar que se permiten por el ordenamiento jurídico tres clases de vinculaciones con entidades públicas, a saber: (i) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); (ii) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y (iii) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

En cuanto a los empleados públicos, destaca la Sala que fuera del marco constitucional y legal aludido, no es posible efectuar un nombramiento o realizar un movimiento de personal, ya que las diferentes modalidades que adquiere la relación laboral de derecho público se encuentran previamente determinadas o



reglamentadas en una norma de derecho positivo por tratarse precisamente de actuaciones en esencia regladas. Sin embargo, puede ocurrir que en algunas ocasiones se desempeñen funciones por particulares, sin llenar la totalidad de los requisitos constitucionales y legales para el ejercicio del cargo, tal es el caso del funcionario de hecho.

Así mismo reitera que la jurisprudencia de esa Corporación ha precisado que esta forma anormal de vinculación con el Estado puede estructurarse en dos momentos a saber:

- a) En los períodos de normalidad institucional pueden surgir funcionarios de hecho. Se da esta situación cuando media título que habilita para el ejercicio de la función pública, pero por causas anteriores o supervinientes resulta inválido o deja de surtir efectos. Esto ocurre en hipótesis muy variadas: designación de una persona que no reunía las condiciones legales exigidas, por lo cual más tarde es revocada; funcionario que posteriormente a su designación se inhabilita para el ejercicio del cargo y que, no obstante, continúa ejerciéndolo, o que permanece en funciones luego de vencido el término de su mandato, etc.
- b) En épocas de anormalidad institucional, producida por guerras, revoluciones, grandes calamidades, etc., el panorama es distinto. En tales casos es frecuente que asuman el ejercicio de funciones públicas quienes no tienen título legal alguno. A veces son personas de buena voluntad que, frente a la desaparición de las autoridades constituidas, toman a su cargo ciertas funciones públicas.

Al respecto, esa Subsección ha sostenido que el ejercicio de funciones de manera irregular debe entenderse en el sentido de que la persona que las cumple no se vinculó al servicio público con el lleno de los requisitos para que surja el vínculo legal y reglamentario; en otras palabras, cuando no existe nombramiento o elección según el tipo de cargo, ni tampoco posesión. También opera cuando tales requisitos, pese a que existieron, ya no están vigentes.

Así las cosas, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral de hecho o subyacente debe probar que su actividad en la entidad fue personal, recibió una remuneración en dinero o en especie y, además, el elemento de subordinación o



dependencia frente al empleador. Este criterio es consonante con los lineamientos que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C -555 de 1994.

De tal suerte, si no se logra acreditar con suficiencia el vínculo laboral en los términos normativos y jurisprudenciales aquí expuestos, no queda otro camino que denegar las pretensiones demandatorias.

2. REPARACIÓN DIRECTA / FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL. Historia clínica. Indicio de falla del servicio por no aportar el referido documento en debida forma. **NEXO CAUSAL.** A falta de prueba directa en el proceso, resulta posible establecer este elemento de la responsabilidad a partir de indicios Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 17 de octubre de 2023. Radicación 680012331000-2010-00451-01. C.P. Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

Radicación 680012331000-2010-00451-01.

RD / DR. IMMS. Confirma sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Por centrarse el debate en un asunto técnico relativo a la práctica médica relacionada con el medio previo y posterior a un procedimiento quirúrgico, la Sala estructura su posición conforme el contenido del concepto de profesional de la salud requerido para el efecto, que señaló que para realizar un procedimiento de amigdalectomía se requería que el paciente fuera valorado de manera clínica por un otorrinolaringólogo, quien debía determinar la necesidad del procedimiento y ordenar exámenes paraclínicos para verificar suficiencia de sangre y buen estado de coagulación. Adicionalmente, indicó que, agotado lo anterior, el paciente debía ser evaluado por un anestesiólogo, a quien le correspondía verificar los resultados paraclínicos y examinar vía aérea y cardiopulmonar que permitieran una anestesia general segura. De lo que concluye que cualquier omisión a este respecto constituye una prestación deficiente de la atención médico asistencial que el menor Salazar Castrillón requería de manera previa a la cirugía que se le practicó.



En lo que tiene que ver con el manejo post operatorio refiere la decisión que el a quo concluyó que la demandada le dio salida al paciente del centro hospitalario, sin que un especialista valorara si el sangrado que presentaba podía considerarse dentro de lo normal o si ameritaba mantenerlo en observación. Precisando que la demandada aportó al proceso una copia incompleta e ilegible de la historia clínica y se negó a allegar la respectiva transcripción, pese a que se le requirió expresamente, incluso mediante un auto de mejor proveer, conducta que debía observarse como un hecho indicador que permitía inferir la falta de diligencia en la prestación del servicio; indicando además que “la causa de muerte determinada por medicina legal, los testimonios recopilados, y la cercanía entre la intervención quirúrgica y el fallecimiento” eran indicativos de que, tal como se afirmó en la demanda, al momento del egreso el menor se encontraba sangrando y que, pese a ello, no fue atendido ni tratado oportunamente.

Al respecto, en relación con el manejo durante y después de la cirugía y sobre las condiciones que permiten dar egreso hospitalario al paciente, en el informe técnico que decretó la Subsección se indicó (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores):

“6. ¿Qué condiciones permiten dar salida al paciente después de la cirugía? El paciente debe permanecer en recuperación hasta que cesen completamente los efectos de la anestesia. Adicionalmente, no debe haber ninguno de los signos mencionados antes que alertan sobre sangrado persistente. No hay un mínimo ni máximo de tiempo establecido, pero lo importante es asegurarse de que el paciente se encuentre en buenas condiciones clínicas antes de egresar, y que esté plenamente consciente como para ingerir alimentos livianos.

(...)

1. ‘¿el posible sangrado pos-operatorio que pueda presentar un paciente de las características del menor JULIÁN ANDRÉS, obliga a la IPS donde realiza el este lapso a la espera del posible sangrado?’

Respuesta: La hospitalización para observación postoperatoria es una acción que se toma con todas aquellas cirugías que tienen riesgos altos de complicación seria que amenace la vida y que por tanto requiere de una vigilancia especial por personal sanitario que intenta identificar tempranamente dichas complicaciones para actuar a tiempo. La amigdalectomía es una cirugía eminentemente ambulatoria, ya que no se encuentra entre estos grupos de cirugías, pues el porcentaje de pacientes que presentan complicaciones es muy bajo y además dichas complicaciones son fáciles de detectar por los familiares del paciente, a quienes se les deben dar instrucciones



concretas sobre signos de alarma y motivos para reconsultar. No es necesario dejar ingresado u hospitalizar a un paciente que no presente sangrado activo en el postoperatorio de amigdalectomía, pero si este lo presenta durante la observación de la recuperación postoperatoria, debe permanecer bajo observación hasta que pase alguna de estas cosas: o que el especialista evalúe y decida regresar el paciente a la sala de cirugía para controlar dicho sangrado, o que el sangrado siendo leve ceda completamente. En el segundo caso y tras constatar que el paciente ya no sangra, se puede enviar al paciente a su casa con instrucciones claras como se mencionó.

(...)

1. Cuando se presenta un sangrado menor quirúrgico o intraoperatorio que es controlado de manera exitosa en el procedimiento, ¿es obligatorio la permanencia en hospitalización del paciente cuando ya dicho evento ha sido superado?" Si el sangrado intraoperatorio fue controlado y se verifica que el paciente en el postoperatorio no presenta sangrado, no es necesario dejar hospitalizado al paciente. En este caso se puede dar de alta dando las recomendaciones que mencioné más arriba.

(...)

indicar si en el caso de que se presente sangrado pos-operatorio temprano constante y continuo (tal y como lo manifestaron los demandantes en el escrito de la demanda) ¿cuánto tiempo aproximadamente podría transcurrir desde el inicio del sangrado temprano hasta que el menor de 3 años de edad presente un SHOCK HIPOVOLÉMICO por la anemia derivada de dicho sangrado y finalmente lo lleve a la muerte?" Respuesta: No existe en la literatura un tiempo definido desde que un paciente sangra, hasta que presenta un estado de shock hipovolémico. La medicina

obra siempre por el principio de precaución y ante cualquier sangrado postoperatorio en una amigdalectomía demanda en primer lugar la vigilancia estrecha y en segundo lugar actuar tempranamente, ya que es bien conocido que el sangrado post amigdalectomía es capaz de ocasionar hipovolemia, shock y en últimas la muerte. Por otra parte, se conoce que los niños tienen un volumen de sangre menor a los adultos, tanto menor cuanto más joven sea el niño, por lo cual el principio de precaución cuando se presentan sangrados de cualquier tipo en esta población debe extremarse".

Una vez revisado el expediente, encuentra la Sala que, tal como lo señaló el Tribunal a quo, la demandada aportó al proceso una copia de la historia clínica ilegible en la mayoría de sus apartes e incompleta, dado que contiene espacios en blanco y no se acompañó de los registros de notas de enfermería, exámenes de



laboratorio ni imágenes diagnósticas, conclusión que en modo alguno se cuestionó en el recurso de apelación.

En conclusión, advierte la sala de una parte, en relación con la etapa quirúrgica, que con las escasas piezas de la historia clínica que se aportaron al expediente no resulta posible establecer qué fue lo que se consignó respecto de la descripción del procedimiento y si se registró o no alguna complicación.

No obstante, el médico que rindió el informe técnico que decretó la Subsección, con base en el informe pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, señaló que, de acuerdo con los hallazgos en la faringe del cadáver del menor, pudo presentarse un sangrado intraoperatorio que fue controlado con la colocación de puntos de sutura en los lechos amigdalinos.

De otra parte, frente a la etapa posquirúrgica, en la historia clínica que se aportó al proceso no obra registro alguno que acredite que el menor hubiese sido valorado con posterioridad a la cirugía y de manera previa a que se le diera egreso hospitalario.

Así las cosas, la Subsección encuentra que existe certeza sobre el hecho de que el menor presentó una hemorragia con posterioridad a la intervención quirúrgica, sin que resulte posible establecer, en principio, que se presentara para el momento del egreso, dado que las únicas pruebas sobre el particular son testimonios de oídas que narran lo que les comentaron los ahora demandantes, sin que ese dicho encuentre sustento en los demás medios de convicción que fueron recaudados en el proceso. Sin embargo, del hecho de que no exista certeza sobre el momento en que inició la hemorragia no se sigue que no hubiese existido una actuación irregular en la etapa posoperatoria y en el egreso hospitalario, dado que se encuentran probadas otras circunstancias que dan cuenta de que la atención no fue la que correspondía.

En efecto, la demandada le dio salida hospitalaria al menor sin que hubiese sido valorado, pese a que el especialista que practicó el procedimiento condicionó el egreso a que el paciente se encontrara “bien despierto y sin complicaciones”, lo cual implicaba que el menor fuera examinado para que de manera clínica se corroborara su estado de salud. Adicionalmente, porque, tal como se indicó en el informe técnico, la sutura en los lechos amigdalinos que se evidenció en la necropsia daba



cuenta de un posible sangrado quirúrgico que, si bien en principio fue controlado, no es menos cierto que imponía el deber de que se verificara que el paciente en el postoperatorio no presentara sangrado, actuación que no se adelantó.

Asimismo, dado que, como se evidenció al resolver el anterior cargo que la atención previa al procedimiento no fue integral, dado que, si bien el paciente fue valorado de manera previa a la cirugía por especialistas en otorrinolaringología y anestesia, no es menos cierto que no se le practicaron exámenes de laboratorio, omisión que, en todo caso, no fue cuestionada por la demandada. Los referidos exámenes, según lo indicado en el informe técnico, para el procedimiento de amigdalectomía correspondían a hemograma básico, tiempo de protrombina y tiempo de tromboplastina y tenían como propósito verificar la suficiencia de sangre y el buen estado de coagulación en caso de que ocurriera una hemorragia, omisión que, aunada al sangrado intraoperatorio y a la edad del paciente, daba lugar a que se efectuara una vigilancia estrecha y se extremara el principio de precaución ante la posibilidad de que se presentara esa complicación.

De otra parte, en cuanto al nexo entre el procedimiento quirúrgico y la muerte de menor, en el informe técnico que decretó la Subsección se señaló (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores):

“indicar si en el caso de que se presente sangrado pos-operatorio temprano constante y continuo (tal y como lo manifestaron los demandantes en el escrito de la demanda) ¿cuánto tiempo aproximadamente podría transcurrir desde el inicio del sangrado temprano hasta que el menor de 3 años de edad presente un SHOCK HIPOVOLÉMICO por la anemia derivada de dicho sangrado y finalmente lo lleve a la muerte?” Respuesta: No existe en la literatura un tiempo definido desde que un paciente sangra, hasta que presenta un estado de shock hipovolémico. La medicina obra siempre por el principio de precaución y ante cualquier sangrado postoperatorio en una amigdalectomía demanda en primer lugar la vigilancia estrecha y en segundo lugar actuar tempranamente, ya que es bien conocido que el sangrado post amigdalectomía es capaz de ocasionar hipovolemia, shock y en últimas la muerte. Por otra parte, se conoce que los niños tienen un volumen de sangre menor a los adultos, tanto menor cuanto más joven sea el niño, por lo cual el principio de precaución cuando se presentan sangrados de cualquier tipo en esta población debe extremarse”.

(...)

informe si es posible determinar si la realización del procedimiento quirúrgico de ADENOAMIGDALECTOMÍA que le fue practicado al menor JULIÁN FELIPE



SALAZAR CASTRILLÓN en la ESE HUS está directamente ligado a la muerte del paciente por algún error u omisión que sea visible en el actuar médico del personal de la entidad o si por el contrario el mismo surgió como consecuencia de un riesgo propio de esta cirugía.” Respuesta: Una amigdalectomía tiene como riesgo la posibilidad de hemorragia postoperatoria, la hemorragia postoperatoria puede ocasionar un shock hipovolémico, y este último, si no se trata (reponer la sangre y controlar la hemorragia), puede llevar al paciente a la muerte. No es estoy en la capacidad de determinar si se cometieron errores u omisiones que condujeron o permitieron que dicha cadena de eventos se sucedieran”.

La correlación entre el informe de necropsia y la prueba de oficio decretada en esta instancia permite concluir que la muerte del menor ocurrió por una hemorragia que se presentó por dehiscencia de uno de los puntos de sutura y que dicha situación corresponde a una complicación del procedimiento quirúrgico que se le practicó al menor.

Asimismo, no resulta posible determinar que la dehiscencia de la sutura obedeciera a un error en la cirugía, ni el informe técnico, por las falencias de la copia de la historia clínica que se aportó al proceso, no pudo dar cuenta sobre la relación de la atención médica y la muerte del menor; no obstante, a juicio de la Sala, las fallas en la atención posquirúrgica que se evidenciaron al resolver los anteriores cargos de apelación permite establecer que las omisiones en que incurrió la demanda tuvieron incidencia causal en la muerte del menor.

En ese sentido, la Sala precisa que en el presente asunto la omisión de la demandada de aportar copia completa y legible de la historia clínica resulta relevante, dado que los datos omitidos tienen relación con la causa del fallecimiento, de ahí que dicha conducta, tal como lo señaló el Tribunal a quo, deba observarse como un indicio en su contra.

Lo anterior se agrava por el hecho de que en la contestación a la demanda la E.S.E. Hospital Universitario de Santander se hizo mención, de manera detallada, a las horas en que se efectuó el procedimiento, la actuación de una profesional de la salud, estado de signos vitales y a supuestas atenciones realizadas en la etapa posquirúrgica, información que no encuentra ningún respaldo en los registros de la copia de la historia clínica que entregó a los demandantes y que aportó al proceso, de lo que resulta posible inferir que la entidad contaba con información adicional que no allegó al proceso.



Adicionalmente, se probó que la demandada le dio egreso hospitalario al menor sin que fuera examinado para que de manera clínica se corroborara su estado de salud, pese a que i) el especialista que realizó la cirugía condicionó la alta hospitalaria a que el paciente estuviera despierto y sin complicaciones; ii) no se verificó si el sangrado intraoperatorio se controló totalmente; y iii) al paciente no se le habían practicado los exámenes clínicos que permitieran establecer la suficiencia de sangre y el buen estado de coagulación, de ahí que, como la hemorragia correspondía a la complicación más frecuente de ese procedimiento y en consideración a la edad del menor, se debía efectuar una vigilancia estrecha y extremar el principio de precaución ante la posibilidad de que se presentara esa complicación.

Así las cosas, la Subsección considera que la muerte del menor le resulta imputable a la E.S.E. Hospital Universitario de Santander por una falla en la prestación del servicio médico asistencial, en cuanto dicha entidad contaba con personal calificado y le correspondía garantizar que el menor se encontrara en condiciones que permitieran darle egreso hospitalario y, además, le asistía el deber de informar en detalle a los responsables del menor sobre las posibles complicaciones, los signos de alarma y la actuación que debían adelantar en el evento en que se presentaran.

3. EJECUTIVO / Apelación de sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución – Intereses moratorios derivados de condena judicial.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Sentencia de 12 de octubre de 2023. Radicación: 680012333000-2016-01161-01. C.P. Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Radicación: 680012333000-2016-01161-01

EJ / DR. JERS. Confirma sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución.

Recuerda la ponencia que el proceso ejecutivo ha sido definido como el medio procesal para que un acreedor, de modo coercitivo, haga efectiva una obligación o un derecho del que es titular ante un deudor que se rehúsa a su cumplimiento. Es decir, «es el medio para que el acreedor haga valer el derecho (que conste en un documento denominado título ejecutivo) mediante la ejecución forzada»



Así las cosas, se tiene que en esta clase de procesos no se busca el reconocimiento de un derecho subjetivo, sino que está dirigido a obtener el cumplimiento de una obligación que consta en un documento que da plena fe de su existencia, siendo el título «el documento principal a partir del cual se desarrolla el proceso ejecutivo». Su definición y requisitos se encuentran en el artículo 422 del CGP, antes 488 del C PC.

La norma consagra los requisitos del título ejecutivo: formales y sustanciales. Los primeros hacen referencia a la prueba de la existencia de la obligación y exigen que el título ejecutivo sea auténtico y que provenga del deudor, su causante o de una providencia judicial. La autenticidad se refiere a la plena identificación del creador del documento para que no haya duda del deudor y el juez tenga certeza de quién lo suscribió. Los segundos exigen que en el título ejecutivo se refleje en favor del ejecutante una obligación clara, expresa y exigible. Es expresa si se encuentra especificada en el título y no es el resultado de una presunción legal o de una interpretación; clara si sus elementos aparecen inequívocamente señalados y no hay duda con respecto al objeto o sujetos de la obligación, esto es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido; y, exigible si la ejecución no depende del cumplimiento de un plazo o condición o siempre que estos se hubiesen cumplido.

Estos requisitos deben cumplirse en su totalidad y en los términos enunciados, de modo que del título se concluya sin duda alguna la existencia de la obligación, su claridad y que ya es exigible. Así entonces cuando el juez verifica que el documento cumple con los requisitos enunciados debe emitir la orden de pago en contra de la parte ejecutada, pues así lo dispone el artículo 430 del CGP, antes 497 del CPC.

De acuerdo con lo anterior, el título ejecutivo es el documento necesario para que pueda incoarse y darse trámite al proceso ejecutivo. Además, conforme lo dispone el artículo 422 del CGP, antes 488 del CPC, i) es la prueba de la existencia de la obligación, la cual debe ser expresa, clara y exigible; y ii) señala con certeza el obligado a cumplirla, por lo que constituye plena prueba contra el adeudado, por provenir de él o de su causante o de cualquiera de las providencias enunciadas en dicha norma. En tal sentido, debe entenderse que las sentencias ejecutoriadas que condenen a una entidad al pago de suma de dinero constituyen un título ejecutivo.



En lo relacionado con los intereses moratorios debe recordarse que aquellos son los que debe pagar el deudor desde la fecha en la que se constituye en mora y que cesan solo en el momento de cancelar la obligación contraída. Sobre las características de los intereses moratorios esta Subsección, en reciente providencia destacó que se causan por virtud de la Ley y se deben mientras no se cumpla la obligación.

Ahora bien, los intereses de mora a pagar como consecuencia de una decisión condenatoria, en virtud del artículo 177 del CCA se calculaban con base en una y media veces el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Financiera, esto por cuanto la aludida norma no reguló las tasas de interés comercial o moratorio, por lo que para su determinación debía acudirse a las previsiones del Código de Comercio, específicamente, a su artículo 884, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

Luego, con la Ley 1437 de 2011 en su artículo 192 del CPACA modificó el plazo con que cuentan las entidades públicas para el pago de sumas de dinero, estableciendo 10 meses para tal efecto; determinó además que cumplidos 3 meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga la condena sin que el beneficiario acuda a la entidad para solicitar su efectividad, cesará la causación de intereses desde el día siguiente y hasta que se eleve la solicitud.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C -604 de 2012 declaró exequible el citado numeral cuarto del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, al considerar que esta disposición «[...] no vulnera el derecho a la igualdad, pues reconoce el pago de intereses moratorios por parte del Estado a una tasa especial justificada en virtud del procedimiento para el pago que deben cumplir las entidades públicas según la propia ley 1437 de 2011 para no desconocer los principios presupuestales y los trámites administrativos al interior de las entidades públicas.»

Ahora bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha estimado que de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los intereses moratorios señalados en el artículo 192 se liquidan de acuerdo con una fórmula variable, es decir, a una tasa DTF por los primeros 10 meses y, finalizado dicho término, a una tasa comercial.



Finalmente, en cuanto al tránsito normativo, es de señalar que esa Subsección venía señalado en anteriores oportunidades que las entidades estatales que debían dar cumplimiento a decisiones judiciales o conciliaciones que las obliguen al pago de sumas de dinero, debían cancelar los intereses de mora según la tasa que se encuentre vigente al momento de su causación. Esto con base en lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil, así como múltiples pronunciamientos de esta Sección.

Sin embargo, la Sala reconsidera su posición en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica en la resolución de conflictos similares, que se enfrentan al tránsito legislativo cuando se debe determinar el régimen de intereses aplicable, que como se advirtió, no solo se limita a la tasa de liquidación de los intereses, sino también a las obligaciones a cargo de la parte demandante, y de las entidades ejecutadas.

En efecto, no se compadece con el citado principio, cuando a la parte accionante se le exige presentar la demanda dentro de los cinco años siguientes a la exigibilidad de la obligación, tema frente al cual se han suscitado controversias frente a si se aplica el artículo 177 (18 meses) o el 192 del CPACA (10 meses), lo cual puede, además, afectar su derecho de acceso a la administración de justicia, al contabilizar el término de caducidad dependiendo de los plazos establecidos en las citadas normas.

Es por ello, que debe existir total claridad al respecto, por lo que para la Sala es importante reiterar el reciente pronunciamiento de la Subsección en sentencia del 31 de agosto de 2023, dentro del proceso 25000 -23-42-000-2017-01449-02 (3101-2022) donde se estableció que el régimen de intereses a aplicar será el establecido por las normas que rigieron el proceso.

En consecuencia, la Sala estima necesario retomar la tesis de la Sección Tercera en sentencia del 20 de octubre de 2014, concluyó que:

“i) Las demandas instauradas antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia también se dictó antes, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA.

ii) Las demandas instauradas antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta después, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, y la entrada en vigor del CPACA no altera esta



circunstancia, por disposición expresa del art. 308 de este último estatuto.

iii) Los procesos iniciados en vigencia del CPACA, y desde luego la sentencia se dicta conforme al mismo, causan intereses de mora conforme al art. 195 del CPACA.”

Finalmente, debe recordarse que para el caso de los procesos ejecutivos, el ordenamiento jurídico colombiano estableció que cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados de decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el término para solicitar su ejecución es de cinco años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida y podrán ser cobradas en diferentes oportunidades, según la norma procesal con la que hayan sido concebidas.

4. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN. Ex empleado secretaría de educación. Aplicación sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 12 de octubre de 2023. Radicación 680012333000-2017-00322-01. C.P. Dr. JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ.

Radicación 680012333000-2017-00322-01

NR / DRA. SBV. Confirma sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Inicialmente la decisión recuerda que la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, consagró un régimen de transición en materia pensional, con la finalidad de proteger al grupo de personas que estaban próximas a adquirir su derecho a la pensión bajo los regímenes pensionales que quedarían derogados con su entrada en vigencia, en el sentido de mantenerles algunos de los presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares más favorables.

Así mismo el artículo 36 de la citada norma dio lugar a diversas interpretaciones sobre qué debía entenderse por ingreso base para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, para lo cual el Consejo de Estado consideró que este estaba integrado al concepto monto regulado en el inciso segundo de la norma en comento.



Por su parte, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, esta Corporación concluyó que «el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.»

Por lo anterior, el Consejo de Estado como órgano límite de la jurisdicción contenciosa administrativa aplicaba integralmente la norma pensional anterior a la Ley 100, en favor de los beneficiarios del régimen de transición, con la inclusión de todos los factores devengados por el interesado bajo el entendido de que «constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios» con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad»

En sentencias C258 de 2013, SU230 de 2015 y SU247 de 2016, entre otras, la Corte Constitucional, al interpretar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el régimen especial, estableció que el ingreso base de liquidación era el dispuesto en la Ley 100 de 1993, considerando que el régimen de transición sólo incluye edad, monto y tasa de reemplazo, pero el ingreso base de liquidación se rige por lo previsto en el régimen general de la Ley 100 y sus decretos reglamentarios.

Esta situación implicó contradicción en cuanto a los precedentes aplicables, pues, de un lado, el Consejo de Estado venía sosteniendo que el IBL lo constituían los factores salariales devengados en el último año; mientras que la Corte Constitucional indicó que aquel estaba constituido por los factores salariales devengados en los últimos 10 años.

Ante esa disparidad de criterios, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, procedió a sentar jurisprudencia frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para lo cual fijó unas reglas y subreglas.

La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada en la referida sentencia de unificación es:

«El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100



de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.».

En cuanto a las subreglas: la primera se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

«- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.».

La segunda determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.».

- 5. PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CONCEJAL. Causal: indebida destinación de dineros públicos. Presidente de la corporación que suscribe unos contratos de prestación de servicios profesionales. Carga de la prueba. Acreditación de la necesidad y justificación.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 05 de octubre de 2023. Radicación 680012333000-2022-00200-01. C.P. Dr. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

Radicación 680012333000-2022-00200-01.

PI / DR. IFPM. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.



Frente a la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, la Sección Primera, siguiendo pronunciamientos de la Sala Plena de la Corporación, ha dicho que no está definida en la Constitución ni en las normas legales que regulan el ejercicio de la acción de pérdida de investidura y por ello ha explicado que la indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el elegido destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, la ley y los reglamentos, como ocurre en los siguientes casos:

i) cuando destina los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados; ii) cuando los destina a objetos, actividades o propósitos autorizados, pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados; iii) cuando aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento; iv) cuando esa aplicación se da para materias innecesarias o injustificadas; v) cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, y vi) cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros.

La Sección ha explicado que, para que se configure la citada causal, deben estar reunidos los siguientes requisitos:

- (i) Que se ostente la condición de concejal.
- (ii) Que se esté frente a dineros públicos, es decir, que provengan de una actividad económica del Estado.
- (iii) Que los dineros sean indebidamente destinados, esto es, a finalidades y cometidos estatales prohibidos o distintos a los previamente establecidos en la Constitución y la ley.



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO

- 1. REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD ESTATAL POR DAÑOS CAUSADOS POR MINAS ANTIPERSONA.** Análisis del caso bajo los regímenes de responsabilidad subjetivo y objetivo. Ausencia de falla del servicio frente a las obligaciones contempladas en la Convención de Ottawa / Ausencia de criterios de imputación bajo los títulos de riesgo excepcional y daño especial. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 27 de octubre de 2023. Radicación 500012331000-2010-00211-01. C.P. Dr. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ.

Radicación 500012331000-2010-00211-01

La imputación de un daño como el que refiere la demanda bajo el régimen de responsabilidad subjetivo, reclama la identificación y análisis de los compromisos adquiridos por Colombia mediante la adopción de la Convención de Ottawa, específicamente en materia de prevención del riesgo de accidentes con minas antipersonal (MAP), municiones sin explotar (MUSE) o artefactos explosivos improvisados (AEI). A partir de este marco normativo procede corroborar o descartar el incumplimiento del Estado de las normas y principios contenidos en el mismo.

La "Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción", conocida como la Convención de Ottawa, suscrita en Oslo el 18 de septiembre de 1997, y aprobada por Colombia mediante la Ley 554 del 14 de enero de 2000, establece las obligaciones en materia de destrucción de minas antipersonal ubicadas bajo la jurisdicción del Estado firmante de la Convención y fija obligaciones sometidas a plazo, bajo premisas modales de distinto orden. Así, cada Estado parte deberá destruir o asegurar la destrucción total de minas antipersonal en el territorio de su jurisdicción y para el cumplimiento de esa obligación se fijó un plazo máximo de 10 años. No obstante, el Estado colombiano, a través del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal- PAICMA, en el marco de la décima reunión de Estados parte celebrada en 2010 en Ginebra-Suiza, solicitó una extensión de diez años más para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones en



materia de desminado humanitario, plazo que le fue concedido a Colombia, hasta el 1 de marzo de 2021 y, posteriormente, a raíz de la “Solicitud de Extensión Colombia 2020”, se le concedió un plazo de cuatro años y 10 meses, entre el 1 de marzo de 2021 y el 31 de diciembre de 2025.

La segunda obligación que previene el referido instrumento internacional, impone a cada Estado parte el deber de “esforzarse” en identificar, demarcar y cercar las zonas donde sepa o sospeche que hay minas antipersonales y “adoptar(á) todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible”; por manera que, se trata de unas obligaciones de medio. Así, “la obligación de identificación y demarcación de las zonas en las que se sepa o sospeche que hay minas antipersona no está sujeta a un plazo determinado, sino que, por el contrario, exige el cumplimiento de manera progresiva y en la medida de las posibilidades materiales de cada Estado”.

De otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha valorado los importantes avances desarrollados por el Estado colombiano desde el año 2002 precisamente en cuanto concierne a las obligaciones contenidas en el artículo 5.2 de la Convención de Ottawa, dentro de los cuales se destacan: (i) la implementación de una estrategia de gestión de información dirigida a recopilar y sistematizar los datos disponibles sobre el fenómeno de las MAP/MUSE/AEI en Colombia, a través del IMSMA, el cual constituye la primera fuente utilizada para determinar la existencia de zonas sospechosas que requieren ser intervenidas; (ii) la creación, mediante la Ley 759 de 2002, de la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal CINAMAP, encargada, entre otras cosas, del diseño de la acción del Estado en aplicación de la Convención de Ottawa; (iii) la creación del primer pelotón de desminado humanitario en el año 2005 y de tres pelotones adicionales a finales del año 2006, así como la instauración del Batallón de Ingenieros No. 60 de Desminado Humanitario como parte de la Brigada Especial de Ingenieros en el año 2009; (iv) la puesta en marcha del Observatorio de Minas Antipersonal a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en el año 2002, encargado de “recopilar, sistematizar, centralizar y actualizar toda la información sobre el tema, así como facilitar la toma de decisiones en prevención, señalización, elaboración de mapas, remoción de minas y atención a víctimas”, administrado por el PAICMA.

En este punto, conviene mencionar que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no es la autoridad llamada a tomar por sí sola la decisión de delimitar y desminar un



perímetro determinado, ya que, por disposición legal, son varias las entidades del Gobierno las que participan en distintos frentes para hacer efectivos los compromisos adquiridos en la materia. Por lo tanto, el componente de desminado humanitario de las Fuerzas Militares debe someter sus actividades a las decisiones que adopte la instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario y la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción Integral contra las Minas Antipersonal (CINAMP), y llevarlas a cabo con la coordinación, asesoría técnica y el seguimiento que efectúe el Programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonal (PAICMA)

Consecuente con los altos propósitos que se ha fijado en la Convención de Ottawa, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en 2018 en el sentido de determinar que el Estado de Colombia no ha infringido su deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MAP/MUSE/AEI en atención a las particularidades del fenómeno y la dinámica del conflicto armado en Colombia, así como al marco legislativo dispuesto por el Estado para adelantar labores de desminado humanitario incluidas las disposiciones adoptadas en materia de indemnización mediante la ley de víctimas y sus decretos reglamentarios. En este sentido se indicó, entre otros, que el simple hecho de que se presente una violación de un derecho contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no constituye por sí mismo un incumplimiento de las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado colombiano.

Con apoyo en lo anterior, la Sala de decisión concluye entonces que el daño causado al demandante representado en la “amputación infracondilea derecha” como consecuencia de la activación de un artefacto explosivo –mina antipersonal-, en hechos ocurridos el 12 de junio de 2008 en zona rural del municipio de Vista Hermosa, Meta, está probado y es un hecho no debatido por las partes; no obstante, no resulta imputable a la demandada bajo ningún título de imputación; por manera que, de conformidad con los hechos acreditados en el presente asunto, para la Sala no es posible establecer una falla en el servicio por omisión por parte de la institución castrense demandada, frente al deber de identificación y destrucción de las minas antipersonales derivado de las disposiciones de la Convención de Ottawa, puesto que nada indicaba la presencia de minas en el sector de la vereda El Encanto, municipio de Vista Hermosa y la inminencia de su activación, frente a lo cual le resultara exigible al Ejército Nacional una actuación de contención; por tanto ha de concluirse que, en el sub examine, el daño alegado por la parte demandante no



devino de una conducta omisiva, descuidada o negligente y, en efecto, reprochable, en cabeza de la demandada.

2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Trabajo suplementario y horas extras médico general. Prescripción. Condena en costas. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 26 de octubre de 2023. Radicación 660012333000-2014-00482-01. C.P. Dr. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ.

Radicación 660012333000-2014-00482-01

El régimen legal que regula la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial se encuentra contenida en el Decreto 1042 de 1978, toda vez que las Leyes 27 de 1992 y 443 de 1993 extendieron a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal que se encontraba previsto en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968.

Para esa Corporación, la jornada laboral corresponde al tiempo máximo establecido por la Ley, durante el cual los empleados deben cumplir o desarrollar las funciones asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento. De acuerdo con el régimen general o especial de la actividad desarrollada, dicha jornada equivaldrá a 44 horas semanales (general) o hasta 66 horas semanales.

La Ley 269 de 1996 en su artículo 2.º previó que para garantizar la prestación del servicio público esencial de salud, la jornada de trabajo del personal asistencial podrá ser máximo de 12 horas diarias sin exceder los 66 semanales, resultando concordante con el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Ahora, el artículo 34 del Decreto Ley 1042 de 1978 regula la jornada ordinaria nocturna, que va de 6 de la tarde a 6 de la mañana del día siguiente y, además prevé que los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tienen derecho a recibir un recargo del 35% sobre el valor de la asignación mensual.

El artículo 35 prevé lo relacionado con la jornada mixta, que es aquella que se



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoria

desarrolla en horas diurnas y nocturnas, y reitera el deber de remunerar las últimas con el recargo del 35% o su compensación con periodos de descanso; mientras que el artículo 39 establece el trabajo ordinario en días dominicales y festivos, y el 40 hace lo propio con el trabajo ocasional en dominicales y festivos

Respecto del caso concreto anuncia la decisión que la Sala comparte la conclusión a la que llegó el tribunal, porque al revisar la liquidación efectuada por la demandada se advierte que efectivamente no se contaron correctamente los recargos nocturnos ordinarios, los recargos dominicales y festivos diurnos y nocturnos, como se demostrará a continuación:

Fecha	Día	Turno	Horas/Turno	Horario/Turno	J.Diurna Ordinaria	Sub total	J.Noct. Ordinaria	Sub total	J.Diurna Dominical	Sub total	J.Noct. Dominical	Sub total	Total Horas
01/09/06	Vie	Noche	12	7 pm - 7 am			7 pm - 12 am	5					5
02/09/06	Sáb	Libre	0	N/A	6 am - 7 am	1	12 am - 6 am	6					7
03/09/06	Dom	Libre	0	N/A									0
04/09/06	Lun	Mañana	6	7 am - 1 pm	7 am - 1 pm	6							6
05/09/06	Mar	Noche	12	7 pm - 7 am			7 pm - 12 am	5					5
06/09/06	Mie	Libre	0	N/A	6 am - 7 am	1	12 am - 6 am	6					7
07/09/06	Jue	Mañana	6	7 am - 1 pm	7 am - 1 pm	6							6
08/09/06	Vie	Mañana	6	7 am - 1 pm	7 am - 1 pm	6							6
09/09/06	Sáb	Día	12	7 am - 7 pm	7 am - 6 pm	11	6 pm - 7 pm	1					12
10/09/06	Dom	Día	12	7 am - 7 pm					7 am - 6 pm	11	6 pm - 7 pm	1	12
11/09/06	Lun	Mañana	6	7 am - 1 pm	7 am - 1 pm	6							6
12/09/06	Mar	Mañana	6	7 am - 1 pm	7 am - 1 pm	6							6
13/09/06	Mie	Noche	12	7 pm - 7 am			7 pm - 12 am	5					5
14/09/06	Jue	Libre	0	N/A	6 am - 7 am	1	12 am - 6 am	6					7
15/09/06	Vie	Mañana	6	7 am - 1 pm	7 am - 1 pm	6							6
16/09/06	Sáb	Noche	12	7 pm - 7 am			7 pm - 12 am	5					5
17/09/06	Dom	Noche	12	7 pm - 7 am					6 am - 7 am	1	12 am - 6 am	6	12
											7 pm - 12 am	5	
18/09/06	Lun	Libre	0	N/A	6 am - 7 am	1	12 am - 6 am	6					7
19/09/06	Mar	Mañana	6	7 am - 1 pm	7 am - 1 pm	6							6
20/09/06	Mie	Mañana	6	7 am - 1 pm	7 am - 1 pm	6							6
21/09/06	Jue	Noche	12	7 pm - 7 am			7 pm - 12 am	5					5
22/09/06	Vie	Libre	0	N/A	6 am - 7 am	1	12 am - 6 am	6					7
23/09/06	Sáb	Libre	0	N/A									0
24/09/06	Dom	Libre	0	N/A									0
25/09/06	Lun	Noche	12	7 pm - 7 am			7 pm - 12 am	5					5
26/09/06	Mar	Libre	0	N/A	6 am - 7 am	1	12 am - 6 am	6					7
27/09/06	Mie	Mañana	6	7 am - 1 pm	7 am - 1 pm	6							6
28/09/06	Jue	Mañana	6	7 am - 1 pm	7 am - 1 pm	6							6
29/09/06	Vie	Noche	12	7 pm - 7 am			7 pm - 12 am	5					5
30/09/06	Sáb	Libre	0	N/A	6 am - 7 am	1	12 am - 6 am	6					7
TOTAL HORAS						78		78		12		12	180

Sobre la condena en costas, la jurisprudencia de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, en toda sentencia, el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, malintencionada o de mala fe. No obstante, dicho criterio fue variado con la adición efectuada por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre que se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.



Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la subsección A de esta Sección, debe aclarar que en el caso particular acudirá a la tesis que se había sostenido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, pues la decisión de primera instancia fue proferida en ejercicio de la autonomía propia del juez de origen, previamente a la referida circunstancia.

En otras palabras, resultaba acertado al momento de la expedición de la sentencia apelada (24 de agosto de 2018) asumir que, en virtud del criterio objetivo valorativo para la imposición de las costas, debía excluirse el elemento subjetivo de la mala fe o la temeridad de las partes y que en consecuencia procedía la referida condena contra la demandada por haber resultado vencida en juicio y haberse demostrado la causación de las agencias en derecho conforme a las previsiones del artículo 188 del CPACA y 365 del CGP.

3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Cobro coactivo. Prescripción de la acción de cobro. Notificación del mandamiento de pago. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de octubre de 2023. Radicación 760012333000-2017-00358-02. C.P. Dr. MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO.

Radicación 760012333000-2017-00358-02.

Para decidir la apelación, la Sala tuvo en cuenta que los artículos 817 del Estatuto Tributario, 192 del Decreto municipal 0523 de 1999 y 166 del Decreto Extraordinario Municipal 139 de 2012 establecen que el término de prescripción de la acción de cobro es de cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la declaración, en aquellos casos en que el denuncia fue extemporáneo. Empero, dicho término de extinción de la obligación puede ser objeto de interrupción o suspensión en los términos de los artículos 818 del Estatuto Tributario, 193 del Decreto 0523 de 1999 y 167 del Decreto 0139 de 2012.

La interrupción del término de prescripción, según las normas referidas, ocurre por: (i) la notificación del mandamiento de pago, (ii) el otorgamiento de facilidades para el pago, (iii) la admisión de la solicitud del concordato y (iv) la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa. En estos eventos, el término se computa de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la



terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

Con relación a lo anterior, esa Sección señaló que “La sola manifestación de un hecho de interrupción de la prescripción no releva a la parte impugnante del adecuado ejercicio de su carga probatoria, máxime cuando la autoridad no contestó la demanda ni aportó los antecedentes administrativos, tal como le fue solicitado en el auto admisorio de la demanda, (...)”. Como se advierte, es requisito sine qua non para que opere la interrupción del término de prescripción de la acción de cobro la prueba de la notificación del mandamiento de pago.

Para estos efectos, se debe tener presente que el régimen de notificaciones vigente para la fecha de expedición del mandamiento de pago (2016) estaba contenido en los artículos 13, 16, 17 y 175 del Decreto Extraordinario Municipal 0139 de 2012.

En efecto, el artículo 175 dispuso que el mandamiento de pago deberá ser notificado personalmente. Empero, si el deudor no comparece para surtir esta actuación luego de 10 días de enviada la citación, procederá su notificación por correo.

En concordancia, el artículo 17 prevé que la notificación personal se practicará en el domicilio del interesado o en la oficina de la Administración, en este último caso siempre que el notificado concorra voluntariamente o previa citación. En ambos casos, se debe entregar un ejemplar del acto administrativo al interesado, de lo cual se dejará constancia.

De otro lado, el párrafo primero del artículo 13 establece que la notificación por correo se practicará mediante la entrega de una copia del acto administrativo en la última dirección informada por el contribuyente en el RUT.

Por su parte, el artículo 16 dispone que, cuando las notificaciones por correo sean devueltas por cualquier motivo, se notificará mediante aviso, con transcripción de la parte resolutive del acto en el portal web del municipio, que incluya mecanismos de búsqueda por número de identificación personal y, en todo caso, en un lugar de acceso al público. Sin embargo, lo anterior no es procedente cuando la notificación por correo se intente realizar en una dirección distinta a la informada en el RUT, caso en el que se deberá subsanar el error.



4. ACCIÓN DE GRUPO / CADUCIDAD. Configuración de las excepciones determinadas en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 para modificar el conteo de la caducidad Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Auto de 19 de octubre de 2023. Radicación 130012333000-2016-01142-01. C.P. DR. MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Radicación 130012333000-2016-01142-01.

Como consideración previa precisa la ponencia que en este caso el tribunal debió declarar probada la excepción de caducidad en sentencia anticipada como lo indica el artículo 278 del CGP, por tratarse de una acción de grupo. Sin embargo, la Subsección resuelve de fondo la apelación porque, en aplicación del numeral primero del artículo 136 del CGP, la nulidad que se configuró con dicha actuación se encuentra saneada, pues la parte actora no la alegó en la primera oportunidad posible, esto es, al formular el recurso de apelación ahora analizado.

De conformidad con la sentencia de unificación que sobre la materia profirió en 2020 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el término de caducidad tiene aplicación en estos asuntos y debe contarse partir del conocimiento del daño o desde el momento en que los afectados se pudieron enterar de la participación del Estado en los hechos, salvo circunstancias excepcionales que impidan el ejercicio del derecho de acción.

El hecho de que existan decisiones de tutela del Consejo de Estado contrarias a lo concluido por la Sala Plena de la Sección Tercera en el fallo del 29 de enero de 2020 no le resta validez a esta última decisión. Tanto así, que la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 312 de 2020 confirmó lo decidido por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

De acuerdo con las pruebas aportadas con la demanda y con el recurso, consideró la Sala que la acción está caducada si el término se computa a partir de: (i) el momento de la ocurrencia de los hechos en febrero de 2000; (ii) la presentación del Informe del Centro Nacional de Memoria Histórica del 22 de septiembre de 2009 en el que se planteó la hipótesis de que algunos agentes del Estado pudieron haber participado en la masacre; (iii) la alocución del presidente de la República de la época, Juan Manuel Santos Calderón, el 8 de julio de 2011 en la que reconoció la responsabilidad del Estado en la masacre de El Salado; (iv) el 16 de diciembre de 2011 cuando el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena



profirió sentencia condenatoria contra el oficial de la Armada Nacional Héctor Martín Pita Torres por los hechos ocurridos en El Salado; o (v) el 30 de abril de 2013 cuando la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación profirió resolución mediante la cual calificó la masacre de El Salado como delito de lesa humanidad

Ahora bien, en relación con el argumento referente a la imposibilidad material de los demandantes de ejercer la acción, el cual se pretende acreditar con base en el Informe de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación del Centro de Memoria Histórica, algunos fallos y varias notas de prensa, la Sala advierte que esos documentos hacen alusión de manera general a la situación de orden público en la zona, pero no describen ni precisan circunstancias específicas prolongadas en el tiempo que hayan impedido a los demandantes ejercer su acción oportunamente.

Así mismo, la Subsección no pasa por alto que, tal como lo concluyó el tribunal, otros habitantes de El Salado pudieron accionar oportunamente, lo cual desvirtúa la alegación de los actores atinente a la imposibilidad de demandar.



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

1. **EJECUTIVO.** Sentencia de 19 de octubre de 2023. **Radicado:** 680013333013-2014-00036-02. **ACCIONANTE:** EDWIN ROMERO RODRÍGUEZ. **ACCIONADO:** NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL. M.P. DRA. LUISA FERNANDA FLÓREZ REYES.

Radicado: 680013333013-2014-00036-02.

DESCRIPTOR

IMPOSIBILIDAD DE REINTEGRO ORDENADO EN SENTENCIA JUDICIAL

RESTRICTOR

Ministerio de defensa, Policía Nacional. Imposibilidad de reintegro. Excepción de pago total de la obligación.

DECISIÓN

Confirma sentencia que declara probada la excepción de pago total de la obligación.

TESIS

Los actos administrativos definitivos y enjuiciables, sostiene de forma pacífica el H. Consejo de Estado, se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad, e impactan en las relaciones de las personas, en sus derechos y obligaciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, existen escenarios en los cuales los actos de ejecución que, por no tener en principio las características antes mencionadas, no son definitivos y por ende no factibles de ser enjuiciables, pueden ser objeto de control judicial, ello cuando:

- i) se apartan de la decisión judicial,*
- ii) se abstienen de dar cumplimiento a la misma,*
- iii) se introducen modificaciones sustanciales al acto administrativo o a la sentencia judicial que se pretenda ejecutar y/o*
- iv) se presentan circunstancias que afectan la competencia de la entidad demandada o condenada. "*



Esto, es decir, la posibilidad de someterlos a control judicial asegura la jurisprudencia, deviene de la alteración, adición, modificación, o supresión de la voluntad real de la administración de justicia, generando así una nueva situación jurídica para el administrado, que debe, de encontrarse en desacuerdo, ser sometida a control de legalidad.

De conformidad con lo expuesto, y de cara al análisis probatorio que se expondrá a continuación se tiene que, lo que se pretende con la demanda ejecutiva es, imponer el cumplimiento de una obligación ordenada en sentencia judicial, desconociendo la existencia de un acto administrativo en firme, que goza de presunción de legalidad, bajo argumentos que se centran en debatir la misma -es decir, su legalidad, situación que no puede ser objeto del proceso ejecutivo, que únicamente se centra, en la ejecución de obligaciones claras, expresas y exigibles.

- 2. REPARACIÓN DIRECTA.** Sentencia de 12 de octubre de 2023. **Radicado** 680013333004-2018-00296-02. **ACCIONANTE:** ALBA LISETH PINTO CARVAJAL Y OTROS. **ACCIONADO:** MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. M.P.: DRA IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS.

Radicado 680013333004-2018-00296-02.

DESCRIPTOR

VIOLENCIA FAMILIAR. LIMITACIÓN MEDIDAS DE PROTECCION. OMISIÓN. LESIONES Y MUERTE

RESTRICTOR

Municipio de Floridablanca y otros. Enfoque diferencial de género. La mujer como sujeto de especial protección constitucional. Derecho de la mujer a una vida libre de violencia. Juez de daños como Juez interno de convencionalidad. Aplicación directa de los instrumentos internacionales (Convención Belem do Pará). Medidas de justicia restaurativa.

DECISIÓN

Confirma sentencia que accede a las pretensiones de la demanda.



TESIS

La Sala precisa que el análisis del caso concreto se debe realizar desde un escenario constitucional a partir del enfoque diferencial o perspectiva de género y control difuso de convencionalidad, con el fin de identificar los deberes convencionales y constitucionales del Estado de propiciar y garantizar a las mujeres los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y a tener una existencia libre de violencia.

Lo anterior, encuentra justificación, en el artículo primero constitucional que consagra que Colombia es Estado Social de Derecho fundado, entre otros principios y valores superiores, en el respeto de la dignidad humana en cuanto permite potencializar los derechos inalienables de la persona. Así mismo, acorde con la dimensión Social del Estado armonizada con la cláusula igualatoria (artículo 13 superior), si bien todas las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, gozando de los mismos “derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, es claro que existen circunstancias de especialísima consideración que, en procura de una igualdad real o material, exigen del Estado y la sociedad brindar una mayor protección. Es así como de forma inequívoca, se dispuso en el artículo 43 superior, partiendo de la equiparación –por demás innecesaria de tener que elevarse a canon positivo – que la mujer “no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”, exigencia que impone el deber de implementar medidas afirmativas.

Entonces, es a partir de la anterior ratio iuris, junto con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por Colombia – que se integran al ordenamiento interno en virtud del instituto del bloque de constitucionalidad–, en especial: la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo de 1999; la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención de Belém do Pará), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); que llevó a que la jurisprudencia desarrollara el método de análisis denominado “perspectiva de género” de utilidad en la resolución de conflictos sometidos al examen jurisdiccional el cual se debe ver complementado con el control de convencionalidad que se le exige realizar a los Jueces.



La concepción moderna de la responsabilidad exige que el daño se estructure a partir de una valoración objetiva que parta del reconocimiento del interés afectado, el cual debe ser constituido desde del agravio a los derechos personalísimos, en tanto determinan el contenido del daño resarcible como medio para lograr el restablecimiento del equilibrio quebrantado por la lesión; construcción que parte del reconocimiento de la dignidad humana como valor supremo del Estado Constitucional y valor inconmensurable que define el aseguramiento de los derechos subjetivos, en cuanto posibilitan el despliegue y realización del desarrollo integral de la personificación del ser individual y, consecuentemente, genera un mandato de no hacer, esto es, de prohibición de alterar las condiciones de vida en proyecto de la persona humana.

Bajo la anterior disertación, los bienes de especial relevancia que tienen como fin la defensa y exaltación de la persona humana y, que por lo mismo se encuentran revestidos de primacía constitucional, conforman un sistema axiológico en donde se integran los más elementales intereses, constituyéndose en aquellos bienes trascendentales o meta-derechos que justifican la función totalizadora de garantía de la dignidad humana y que se convierten en el objeto de tutela del sistema de responsabilidad, a través de la concepción del daño reparable o antijurídico.

Es así como, el contenido de la dignidad humana, al entendimiento de la Sala, puede ser comprendido desde cuatro ámbitos que surgen del mínimo existencial y que permiten la protección integral de toda persona humana, los cuales se materializan en:

1. La prohibición de hacer de la persona un objeto, esto es, el umbral mínimo de respeto que prevalece de manera inalienable por la naturaleza misma de la persona, y que se estructura como una cualidad intrínseca e inherente que impide tratos deshumanizados.
2. El principio básico o cláusula general de los derechos fundamentales de la persona y que se convierte en la esencia misma del Estado Constitucional, como un mandato de protección del bienestar y desarrollo de la integralidad física y espiritual de la persona, convirtiéndose, en consecuencia, en un atributo del ser humano.
3. Manifestación de la individualidad de la persona que exalta el libre ejercicio de la facultad de desplegar sus derechos fundamentales y la voluntad de dirigirse conforme a sus propias convicciones, valores e intereses; esto es, la expresión de



la vida individual y el reconocimiento de la persona como un ser en proyecto como expresión de su autonomía, donde se le asegure su salud e integridad físico-espiritual para el logro del acto de vivir, el cual encuentra un límite en los parámetros que impone la regulación normativa que coordina la vida en sociedad; en otras palabras, el bien común, como límite relativo y razonable de la cláusula general de la que emanan los derechos, y que crea un marco de obligaciones.

4. Exigencia constitucional vinculante de proveer para la persona unas condiciones cualificadas de existencia, como un espacio que permita el despliegue de la autonomía.

Bajo esta concepción constitucional, es claro que el sistema de responsabilidad administrativa al estructurarse en el principio general de protección del ser humano, protección que se define a su vez en un fin primordial del Estado Constitucional (artículo 2 Superior), hace que el estudio del daño (entendido como a un interés jurídicamente protegido) adquiera una importancia mayor, y no se lo examina como un simple asunto accesorio, incluso al factor de imputación.

De acuerdo con lo anterior, la Sala precisa, como fue considerado por el A quo, que en el expediente se encuentra plenamente acreditado el daño el cual se concretó en la lesión del derecho humano “a una vida libre de violencia” de que es titular toda mujer como un sujeto de especial protección constitucional; en efecto, basta con revisar el procedimiento administrativo por violencia intrafamiliar seguido en contra del señor Wilman Ferney Prada Vasto (q.e.p.d.) bajo el radicado VIF-2017-092 de la Secretaría del Interior del Municipio de Floridablanca – Casa de Justicia – Comisaría de Familia III; en correlación con la historia clínica de la atención brindada a la señora Alba Liseth Pinto Carvajal, de donde se develan las graves lesiones a la integridad psicofísica; así como, el registro civil de defunción No. 09468417, que da muestra de la muerte de la señora Blanca Aurora Pinto Carvajal (q.e.p.d.).

En este sentido, comprender que el daño irrogado a los demandantes se estructura desde la lesión del derecho humano “a una vida libre de violencia”, conlleva a la “reparación a favor de la víctima con el objetivo de dejarla indemne, es decir, buscar la restitutio in integrum de la lesión”, lo que a su vez trascenderá en la reivindicación del nombre de las víctimas y en la obtención de su perdón por haber resultado agredida su dignidad; toda vez que, del acto de violencia en contra de la mujer se genera consecuentemente y como un efecto concatenado, una vulneración sistematizada de los derechos humanos; ello por cuanto dicha garantía “una vida



libre de violencia”, conforme al artículo 3 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (CEDAW), permite comprender que la “mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole”; con lo cual, desde la fuerza de irradiación de los derechos fundamentales hacia todo el orden jurídico, comprende el reconocimiento, entre otros, el derecho a la vida, el derecho a la igualdad, el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, el derecho a igual protección ante la ley, el derecho a verse libre de todas las formas de discriminación, el derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar, el derecho a condiciones de trabajo justas y favorables, e derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En igual sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belem do Pará”, que fue adoptada por la Organización de los Estados Americanos el 5 de marzo de 1995, consagró en el artículo 4 que “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”; precisando que dichas garantías comprenden, entre otros, el derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, el derecho a la libertad y seguridad personal, en derecho a no ser sometida a torturas y, en general, a que se respete la dignidad inherente a su persona y se proteja a su familia.

En suma, la violencia contra la mujer tiene una dimensión de género y, es “reconocida como una violación a los derechos humanos y como una forma de discriminación”, en virtud de la cual, se “menoscaba gravemente los derechos de las mujeres e impide el goce efectivo de sus derechos” (Convención Belém do Pará).

Ahora bien, atendiendo las particularidades del caso que se presenta ante esta instancia de decisión, debe la Sala determinar, desde la apreciación de las pruebas decretadas, incorporadas y practicadas en el proceso, si las autoridades encargadas de la ruta de atención frente a los actos de violencia contra la mujer, garantizaron y adoptaron todas las medidas de protección que les eran exigibles; valoración que, conforme fue precisado en el numeral 2 de las consideraciones “Asunto objeto de decisión y planteamiento del problema jurídico a resolver”, no sólo



debe realizarse desde el mandato obligacional contenido en el derecho interno, sino que además desde un control difuso de convencionalidad, donde a través de la integración en bloque o incorporación constitucional al ordenamiento interno, se revisen los estándares en materia de protección y reparación establecidos en el Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos (tratados y jurisprudencia).

Lo anterior, teniendo en cuenta que la función de la jurisdicción contencioso administrativa, ante el juzgamiento de este tipo de casos -violaciones de derechos humanos en general y, específicamente, por causa de género-, demanda del Juez Administrativo que no esté circunscrito únicamente a la aplicación del derecho interno (contrario a lo que pretende la apoderada del Municipio de Floridablanca) sino que, en mayor medida, actúe como Juez de Convencionalidad o Juez natural del derecho internacional en materia de violaciones a los derechos humanos, exigencia que, debe recordarse, viene dada desde el estándar de protección de las garantías humanas que fue abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, decisión en la cual el Tribunal Constitucional Internacional estableció que es función de los Jueces Nacionales garantizar la salvaguarda e integridad de las obligaciones contenidas en los sistemas de protección de derechos humanos.

En consecuencia, el Juez tiene como deber no sólo verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades internas, sino también, fundamentar, a partir de las normas supraconstitucionales, el juicio de responsabilidad estatal, cuando se produzca un daño antijurídico derivado de la vulneración a derechos humanos.

Por lo expuesto, para decidir si en el caso concreto las entidades demandadas garantizaron, en el marco de sus competencias, los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, seguridad, dignidad humana y a vivir libre de violencia; esto es, antes de abordar el juicio de imputación, la Sala encuentra necesario establecer las obligaciones internacionales del Estado frente a violaciones contra los derechos de las mujeres, labor que se armonizará con la normativa interna y los principales pronunciamientos jurisprudenciales tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como de la Corte Constitucional y Consejo de Estado.



Así las cosas se tiene, que a la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW en sus siglas en inglés), norma del derecho internacional que es conocida como “La Carta Magna de las Mujeres” que fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 34/180 (1979) y que fue aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981, definió la concepción de discriminación contra la mujer, procediendo a establecer obligaciones específicas a cargo del Estado, para asegurar el pleno desarrollo de la mujer, garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, todo en el marco de la igualdad de condiciones con el hombre.

Respecto de la protección de las formas de violencia contra la mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la Asamblea General de la ONU, indicó que se entiende por “violencia contra la mujer” todo acto “basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”; a partir de lo anterior, la violencia puede ser física, sexual y psicológica.

Ahora bien, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”, definió los tipos de violencia y sus ámbitos, así como la responsabilidad del Estado en materia de atención, prevención y sanción. En la Convención se puntualiza que “la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres”. Así mismo, se precisa que “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Adicionalmente, se advierte que la “violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica” la cual puede tener lugar “dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual” (artículo 1).

De igual manera se tiene, que la Convención Belem do Pará estableció a los Estados una serie de obligaciones específicas de carácter reforzada, a partir de la institución de la debida diligencia, como se determina del artículo 7 literal b, d y f en



el que se lee “Los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ... actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”, para lo deberán “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad” y, “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”.

En el mismo sentido el Comité de la CEDAW, en su recomendación General No. 19 (instrumentos de derecho internacional blando o “soft law”, esto es, que no tienen carácter estrictamente vinculante pero que gozan de relevancia jurídica y práctica en tanto que exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y en razón de ello sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”), encuentra que la misma obligación se deduce del contenido de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Señalando el organismo de monitoreo: “No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.”

La anterior obligación, en criterio de la Sala Plena de la Corte Constitucional “implica que el Estado, sin importar el contexto en que ocurran hechos constitutivos de violencia basada en el género (en la esfera privada de una mujer – su familia-; en la esfera pública; en el marco de un conflicto armado, etc.) debe desplegar políticas encaminadas a prevenir, juzgar, sancionar, y reparar adecuadamente los hechos vulneratorios de los derechos fundamentales de las mujeres”.



En igual sentido se pronunció la Sección Tercera-Subsección B del Consejo de Estado en sentencia de fecha 9 de octubre de 2014, radicación No. 2001 2331 000 2005 01640 01.

Adviértase, que existe el imperativo de erradicar la violencia y la discriminación contra la mujer, para lo cual se ha dispuesto de instrumentos jurídicos que imponen obligaciones de prevención y sanción a los Estados y a la sociedad en general; por ello, los sistemas internacionales y regionales de protección de los Derechos Humanos han enfatizado en que la falla del Estado de actuar con una debida diligencia para proteger a las mujeres respecto de actos de violencia doméstica cometidos por particulares, constituye no solo una forma de discriminación, sino que también la han declarado un menoscabo del derecho a la vida de las mujeres que conlleva a la declaratoria de responsabilidad internacional.

Debiendo la Sala adicionar, que las normas internacionales mencionadas constituyen fuentes obligatorias para el Estado Colombiano y son normas aplicables a casos concretos, por cuanto su contenido fue ratificado voluntariamente por el Estado y se surtió el trámite interno para ingresar al derecho interno.

Ahora bien, en el orden normativo interno, el legislador colombiano ha implementado un marco normativo de medidas tendientes a prevenir y erradicar toda forma de violencia intrafamiliar, con especial protección para la mujer; es así como, recogiendo la obligación del Estado de prevenir y propiciar a las mujeres una vida libre de violencia establecida en la “Convención de Belém do Pará”, se han expedido una serie de normas, como lo son: La Ley 294 de 1996, La Ley 1257 de 2008, Ley 906 de 2004 con la modificación realizada por la Ley 1542 de 2012, entre otras.

De acuerdo lo expuesto, es claro que, a partir del principio de la debida diligencia, el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo; comprensión a la que se llega, ante la incorporación al ordenamiento jurídico de textos normativos tendientes a la protección de los derechos de las mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado; dirigidas ellas, en términos genéricos, a garantizar una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo, y a que se investigue, sancione y repare la violencia estructural contra la mujer; lo que



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

implica considerar que el Estado, en virtud de su naturaleza y funciones, tiene un papel principal y preponderante.

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

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Correo electrónico: relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono. 6428946.
Bucaramanga, Santander