



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



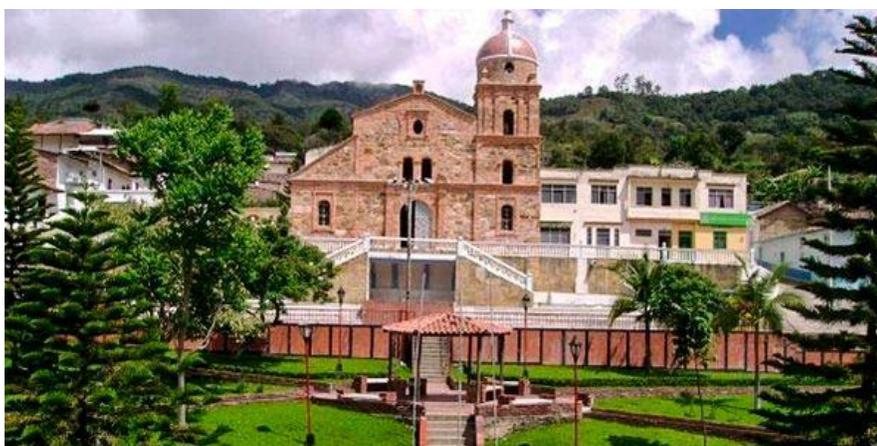
SIGCMA-SGC

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 09 DE 2023
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
SEPTIEMBRE DE 2023

Municipio de San José de Miranda, ubicado en la provincia de García Rovira. Fundado el 08 de septiembre de 1915 por el padre Isidoro Miranda



Municipio de Molagavita, Fue fundado el 15 de marzo de 1709 en terrenos que vendió el virrey Ezpeleta a Catalina Fajardo, quien los donó para la construcción; pueblo caracterizado por costumbres arraigadas y tradiciones bien definidas.





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. REPARACIÓN DIRECTA / FALLA EN EL SERVICIO. ACCIDENTE DE TRÁNSITO. CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO. Ausencia de prueba. Falta de acreditación de los requisitos para la configuración de la imputación de la responsabilidad del Estado y la causa del daño.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 29 de septiembre de 2023. Radicación 680012333000-2015-01118-01. C.P. Dra. MARIA ADRIANA MARIN.

[Radicación 680012333000-2015-01118-01](#)

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

Primeramente, la ponencia explica que tratándose de asuntos en los que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, el primer elemento que se debe observar en el respectivo análisis es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, como quiera que este constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima «sin daño no hay responsabilidad», y sólo ante su acreditación hay lugar a estudiar la imputación del mismo.

Acto seguido la Sala destaca la importancia de distinguir conceptualmente dos figuras; precisando que el daño hace referencia a la vulneración de un derecho, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor o el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en psiquis, en su fuero interno, o en su patrimonio, mientras que el perjuicio alude a las consecuencias que ese daño trae consigo, es decir, el menoscabo patrimonial resultado de ese daño. Es así como existe entre daño y perjuicio una relación consecencial, puesto que, en términos de responsabilidad, lo que se repara es el perjuicio que proviene del daño antijurídico causado al demandante.



Verificado lo anterior, indica que corresponde efectuar el respectivo juicio de imputación, a fin de determinar si el daño sufrido por los demandantes, le resulta atribuible al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS como se indica en el libelo genitor.

En casos similares, en cuanto a la omisión de mantenimiento, conservación y señalización de una vía a cargo del Estado, la Sala ha considerado que el régimen aplicable es el de la falla del servicio, cuando en las carreteras del país se presenten grietas, huecos, hundimientos u otro tipo de obstáculos a tráfico vehicular, sin que se advierta el peligro que éstos conllevan, por medio de las señales de tránsito apropiadas.

Efectivamente, la administración responde por los daños causados por la omisión o la deficiente señalización en las carreteras, cuando no advierte a tiempo de estos peligros o advertida no los remedia, lo que hace que éstas no sean adecuadas y seguras; por esto, la jurisprudencia de la Sala ha reconocido la existencia de un principio de señalización, conforme al cual, *«fuera de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros»*

De tal suerte, conforme el acervo probatorio referido, la Sala encuentra acreditado que alrededor de las 6:30 a.m. del día 13 de marzo de 2011, el señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva conducía una motocicleta de placas PSW53A por la vía que conduce del municipio de Barbosa a Vélez (Santander), que lo acompañaba como copiloto el señor Johan Julián Olarte Fernández y, que, en una curva del área urbana colisionó de frente contra una camioneta de placas JGE266 que se dirigía por el carril contrario. Respecto de la ubicación de la alcantarilla, la Sala descarta la incidencia de la misma, como hipótesis de la posible concausa del accidente, dado que, de los medios de prueba relacionados, se encuentra debidamente demostrado que la misma estaba ubicada en la cuneta del costado norte de la calzada paralela al carril hacía Vélez de acuerdo con el «acta de inspección a lugares -FPJ-9-» del 27 de diciembre de 2012, el «informe investigador de campo -FPJ11-» del 4 de enero de 2013 y el croquis. No obstante, en el «informe de accidente No. 844202» -croquis-, se dibujó esa alcantarilla en la cuneta como «un punto de referencia» más no como una causa posible del siniestro. Aunado a lo anterior, de las pruebas se extrae que la cuneta es una zona ubicada al costado de la vía que permite la evacuación de aguas y ningún vehículo debe transitar por ella. El artículo



2° del Código Nacional de Tránsito establece que la cuneta es una «zanja o conducto construido al borde de una vía para recoger y evacuar las aguas superficiales».

Adicionalmente, quedó acreditado que la alcantarilla y la cuneta estaban debidamente construidas y no representaban un riesgo para los vehículos que usaban la vía, por cuanto en el croquis, en los informes de las visitas hechas al lugar de los hechos y en los testimonios, se hizo mención de la cuneta y de la alcantarilla que se encontraba en ella, pero ninguno indicó que la misma estuviera en mal estado o que no cumpliera con los requisitos de construcción.

Finalmente, el análisis de los elementos de convicción que obran en el proceso no permite a la Sala concluir que en el accidente ocurrido el 13 de marzo de 2011 en la vía Barbosa – Vélez, en el cual falleció el señor Mauricio Chávez Panqueva, hubiera incidido causalmente una acción u omisión atribuible a la entidad demandada, es decir, la parte demandante no logró probar que, como se alegó en la demanda, el occiso, al tratar de esquivar la alcantarilla ubicada en la cuneta, hubiera tenido que invadir el carril contrario y como consecuencia, colisionar con la camioneta que se dirigía por ese carril.

En ese contexto, debe concluirse que la parte accionante no cumplió con la carga de probar el supuesto de hecho alegado en la demanda y en el recurso de apelación, como causa eficiente del daño reclamado, ni desvirtuó los medios de prueba que acreditaron que la vía se encontraba en condiciones adecuadas para el tránsito de vehículos.

Si bien obra en el expediente un dictamen pericial, que fue aportado por la parte demandante junto con el escrito de demanda, rendido por el ingeniero Luis Francisco Abril Garzón, en el cual se analizó la ubicación de la vía, las dimensiones de los carriles y de las bermas, el tipo de vía y las condiciones de esta y, la normatividad respecto de la construcción y las medidas de vías como esa y de sus respectivas bermas y cunetas.; con esa información, la Sala no puede dar por acreditado el nexo causal, porque no da cuenta de cómo sucedió el accidente, la velocidad a la que se desplazaban los vehículos que colisionaron, si la alcantarilla ubicada en la cuneta de la vía afectaba el tránsito de los automotores o algún otro aspecto del cual se pueda desprender la causa de ese accidente.



Aunado a lo anterior, la entidad demandada no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción de la prueba, porque ésta debía surtirse en la audiencia, conforme a lo establecido en el artículo 220 del CPACA previo a la modificación de la Ley 2080 de 2021, que señalaba que en la audiencia de pruebas, el perito debía explicar las razones de su concepto, y pronunciarse sobre las objeciones e interrogantes formulados por los sujetos procesales y por el juez; sin embargo, el perito no compareció en ninguna de las dos fechas que le fueron fijadas para el efecto.

Es cierto que la parte demandada solicitó aclaraciones que fueron rendidas por escrito; no obstante, no fue posible que en audiencia de pruebas se practicara la contradicción en la forma señalada por la norma procesal vigente para ese momento; por tanto, dicho acto procesal no podía suplirse con la presentación de un simple escrito de aclaración, sin posibilidad de interrogar al perito por las razones de sus conclusiones.

Pero aún si en gracia de discusión se valorara ese dictamen, su contenido no resulta relevante en lo atinente al análisis de la imputación del daño, dado que este se limita a brindar información sobre la vía y sus condiciones, esto es, construcción, señalización y localización, pero no brinda elementos que permitan determinar las condiciones específicas que pudieron incidir en la ocurrencia del siniestro.

De otra parte, la Sala considera que no hay elementos de juicio que permitan afirmar que la causa eficiente del daño fue la culpa exclusiva de la víctima, dado que no obra en el expediente el resultado de la prueba de alcoholemia realizada al señor Chávez Panqueva, si bien en la necropsia se registró lo siguiente «*se hizo la recolección y luego preservación y procesamiento de evidencias tomadas del cuerpo, así: dos muestras de sangre total tomadas de ventrículo izquierdo las cuales se remite al laboratorio una de ellas en tubo de plástico tapa gris para estudio de alcoholemia y la otra en tubo de plástico tapa lila para estudio de psicofármacos*», lo cierto es que mediante oficio CTI-ULB No. 285-14 del 6 de marzo de 2014, la Unidad Local del CTI señaló que las muestras tomadas no tuvieron cadena de custodia y por tal razón no pudieron ser retiradas del laboratorio. Además, porque en relación con la velocidad a la que se dirigía la motocicleta, la misma no pudo ser establecida, dado que si bien es cierto no hubo huellas de frenada por parte de este vehículo, tal como lo indican los informes, no obra en el expediente una prueba técnica que permita inferir



que al momento del choque el señor Chávez Panqueva conducía con exceso de la velocidad permitida en esa zona.

En conclusión, no se encuentra acreditado que la muerte del señor Mauricio Alexander Chávez Panqueva, ocurrida como consecuencia de un accidente de tránsito, pueda ser atribuida al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, lo cual impone confirmar la sentencia apelada.

2. NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DE CONTRALOR TERRITORIAL.

Infracción de las normas en que debió fundarse, acto electoral expedido en forma irregular, con desviación de las atribuciones propias de la corporación y vulneración de los derechos de audiencia y defensa de participantes en los procesos de convocatoria pública. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 28 de septiembre de 2023. Radicación 680012333000-2022-00153-01. C.P. Dr. LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA

[Radicación 680012333000-2022-00153-01](#)

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

Recuerda la segunda instancia que el artículo 267 de la Constitución Política encomienda la dirección del órgano autónomo e independiente de control fiscal al contralor general, elegido por el Congreso en pleno, previa convocatoria pública, para un periodo de cuatro (4) años, no reelegible. Esta modalidad de selección fue introducida por el Acto Legislativo 2 de 2015, que también modificó el artículo 126 ibídem, reemplazando al anterior diseño de ternas de las Altas Cortes:

Artículo 126. (...) Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Por su parte la Ley 1904 de 2018 regula este procedimiento de selección, señalando sus etapas, el contenido mínimo de la convocatoria, los criterios de selección, los



plazos para la designación, entre otras provisiones necesarias para el debido ejercicio de esta función electoral.

De otra parte, en los órdenes departamental, distrital y municipal, el artículo 272 superior dispone que para ser elegido contralor en el nivel territorial se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, mayor de 25 años, acreditar título universitario, no haber sido en el último año miembro de la asamblea o concejo a la que corresponde la elección ni haber ocupado en ese lapso cargo público en la rama ejecutiva del respectivo orden. Así mismo, esta norma confía a las respectivas corporaciones político-administrativas la elección de los contralores, en los siguientes términos:

Artículo 272. (...) Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, 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 periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.

En concordancia con lo anterior, el artículo 11 de la Ley 1904 de 2018 prevé que las disposiciones para la elección del contralor general serán aplicables en lo que corresponda a los contralores departamentales, distritales y municipales «en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia». Sumado a esto, en virtud del artículo 6º ibidem, la Resolución 0728 de 2019 de la Contraloría General de la República estableció los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales.

De manera que, tanto el contralor general, como los departamentales, distritales y municipales, son elegidos como resultado de una convocatoria pública reglada, que permite una participación ciudadana más amplia en la postulación que en el esquema anterior por ternas de una autoridad judicial, e introduce un criterio meritocrático objetivo, en clave con el derecho fundamental de acceso a cargos públicos, consagrado en el numeral 7 del artículo 40 constitucional.

Con todo, la jurisprudencia de esta Sección ha observado que, si bien estas reglas de selección están orientadas por factores cualitativos para la evaluación del aspirante, no transforman la convocatoria pública en un concurso de méritos, como



el previsto para la elección de personeros, pues en este último el nominador siempre está obligado a designar al primero de la lista, es decir, al candidato que obtenga el mayor puntaje como resultado de las diferentes pruebas aplicadas.

En contraste, en el sistema que precede la elección de los contralores la corporación competente mantiene un margen de discrecionalidad política que le permite escoger entre los ciudadanos que alcancen los tres primeros puntajes, a partir de la autonomía administrativa de la autoridad que ostenta tal atribución.

Respecto Del caso concreto, analizadas con detenimiento las actuaciones adelantadas en la sesión de elección de la demandada, se evidencia que, en efecto, una vez la comisión escrutadora entregó el resultado de la votación, la presidenta omitió preguntarle a la corporación si declaraba legalmente elegida a la señora Danny Marcela Gómez Puerta como contralora de Barrancabermeja, para el periodo 2022-2025, por haber sido la candidata que obtuvo la mayoría de votos, como lo ordenaba el numeral 7 del artículo 179 del Acuerdo 059 de 2006 y, en su lugar, continuó con el trámite establecido en el reglamento interno y procedió a tomarle el juramento y a posesionarla; por lo cual se impone necesario determinar si tal omisión constituye un vicio o irregularidad en el proceso de elección de la contralora de Barrancabermeja y si tiene la suficiente potencialidad para anular el acto cuya nulidad se pretende.

Lo cierto es que, una vez posesionada la demandada, los corporados tuvieron la oportunidad de manifestarse respecto del resultado de la elección, sin que ninguno se opusiera a la decisión adoptada por la colectividad; por el contrario, se evidencian diferentes manifestaciones en relación con el compromiso adquirido por la elegida, así como felicitaciones y buenos deseos en punto a su gestión, lo que significa que la elección de la señora Danny Marcela Gómez Puerta contó con la anuencia de la plenaria del Concejo de Barrancabermeja.

Aunado a lo anterior, se demostró que, en el presente caso, trece (13) concejales de Barrancabermeja ejercieron su derecho al voto para la elección del contralor (periodo 2022-2025) y que previo a la posesión, se informó a viva voz y ante la plenaria, la intención de voto de los cabildantes que acababan de depositar la respectiva papeleta en la urna, esto es, once (11) sufragios a favor de la demandada



y dos (2) en blanco, con lo cual se evidencia que, en virtud del mandato derivado del principio de democracia representativa, cada uno de los corporados votó de manera libre y consiente por el candidato que a su juicio defendería los intereses de la comunidad.

Bajo este panorama se considera que, la irregularidad a que alude el apelante en nada afectó la voluntad expresada por los concejales de Barrancabermeja que participaron durante la sesión de elección y tampoco varió o modificó lo plasmado en las papeletas depositadas en la urna, es decir, no tuvo incidencia en el resultado final. Así lo indicó la Sala Electoral del Consejo de Estado en sentencia siendo M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, del 18 de febrero de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2019-00079-00.

3. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONSORCIOS – REPRESENTACIÓN DE LOS CONSORCIOS. Responsabilidad solidaria, obligaciones. INDEBIDA REPRESENTACIÓN. No genera responsabilidad de la entidad pública contratante, no releva al consorcio de sus obligaciones, ni invalida el negocio jurídico, así como tampoco el pago efectuado al consorcio. Incumplimiento del contrato por pago directo a un integrante del consorcio y no al representante del mismo. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 18 de septiembre de 2023. Radicación 680012331000-2009-00117-02. C.P. Dra. MARI ADRIANA MARIN

[Radicación 680012331000-2009-00117-02.](#)

CT / DR. IMMS. Confirma sentencia que declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación, Ministerio de Minas y Energía por no haber sido parte en el contrato materia de controversia, declaró la no prosperidad de las excepciones formuladas por Ecopetrol y denegó las pretensiones de la demanda.

Anuncia la decisión que en lo que respecta a la representación del consorcio, se tiene que si bien ésta no se configuró como se había previsto en el acta de constitución, no por ello dejó el consorcio de estar debidamente conformado, y en virtud de su participación en el proceso de selección asumió obligaciones que abarcaron la celebración y ejecución del contrato, de modo que la persona



inicialmente designada, al presentar la propuesta y celebrar el negocio jurídico obligó y vinculó a todo el consorcio, al margen de las responsabilidades surgidas entre sus integrantes sin que por ello pudiera predicarse su escisión ni la obligación para Ecopetrol de efectuar pagos separados.

Igualmente indica la decisión que, en Colombia, la única regulación legal expresa que tiene la figura del consorcio se encuentra precisamente en la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de que el Estado celebre contratos con esa clase de asociaciones colaborativas, y determina la responsabilidad solidaria que a éstas le asiste frente a la entidad pública contratante.

En efecto, para la fecha de celebración del contrato, el artículo 7 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública señalaba en su numeral 1:

Consortio. Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

Así, de esta norma se desprende con claridad que el consorcio surge como tal desde que sus integrantes pactan y establecen su conformación con miras a la celebración y ejecución del negocio jurídico con el Estado, y no se disuelve por las desavenencias acontecidas entre sus integrantes ni por el ejercicio irregular de su representación. A su turno, y de conformidad con la misma norma, la responsabilidad del consorcio es solidaria desde la presentación de la oferta; y más aún, presentada ésta, el proponente queda sujeto a la obligación de suscribir el contrato estatal en caso de resultar seleccionado, por todo lo cual, tanto la celebración válida del negocio jurídico como lo que acontezca en el marco del mismo -incluido su pago- cobijan y afectan a la totalidad de los miembros del consorcio, en los términos del artículo 7, numeral 1, de la Ley 80 de 1993, incluso al margen de la irregular representación del mismo.

Ahora bien, así como no está detalladamente regulada por la ley la figura del consorcio, tampoco lo están las bases o presupuestos de su representación, respecto de la cual, el parágrafo 1, inciso segundo, del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 -vigente en la época de los hechos-, solo estableció:



“Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.”

Sin embargo, la norma citada pone de manifiesto dos aspectos fundamentales, a saber: i) dado que la constitución del consorcio no da lugar a una persona jurídica distinta de los sujetos que lo integran, su representación no puede concebirse en esos casos como una derivación de personería jurídica alguna ni como presupuesto de la capacidad para contratar, sino como un instrumento que, para efectos de la contratación estatal, facilita el cumplimiento de las obligaciones que le competen al consorcio proponente y/o contratista; ii) no obstante lo anterior, debe existir un representante expresamente autorizado por el consorcio, pues la ley le impone a éste tal deber de designar a quien “para todos los efectos” lo representará, especialmente ante la autoridad titular del contrato, ya que en todo caso cada actuación que las partes adelanten en el marco del negocio jurídico tiene la virtualidad de generar derechos y obligaciones, de modo que se requiere que los consorciados habiliten expresamente a quien, a nombre de esa figura asociativa, presentará la propuesta, celebrará el contrato, desarrollará el objeto pactado y ejecutará ante la entidad los distintos actos que se requieran en el avance de la relación contractual.

De esta manera la Sala parte de reconocer que, no sólo bajo el principio de la autonomía de la voluntad sino también porque la ley establece precisamente que son los consorcios (y uniones temporales) quienes “deberán” designar a quien los represente para todos los efectos, es palmario que el representante del consorcio debe hallarse facultado o autorizado por su representado, quien en principio sólo se obliga civil o comercialmente por manifestación expresa de su voluntad, y por regla general, la ley no privilegia que alguien pueda obligar a un tercero sin su consentimiento.

No obstante, como ya se anotó -y en el marco de la contratación regulada por la Ley 80 de 1993-, desde el momento de presentación de la propuesta surge para los consorcios la responsabilidad solidaria que abarca tanto lo que se derive de la oferta misma como del contrato, y de otro lado, el ejercicio de representación sin previo poder o facultad no genera la responsabilidad del tercero que con el representante contrata, sino la de este frente a aquel y frente a su representado.



En el presente caso, ciertamente, los integrantes del consorcio IE-JV omitieron cumplir cabalmente con el deber previsto en el parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, pues si bien plasmaron en el acta de constitución una serie de reglas para la designación del representante, finalmente no las siguieron. Sin embargo, al conformar el consorcio y presentar la oferta por conducto del señor Álvaro José Villamizar Mora, la agrupación adquirió obligaciones con Ecopetrol por ministerio de la ley; y más allá de las responsabilidades que, según la norma en cita, se establecieran entre los integrantes del consorcio, éste asumió frente al Estado la carga de cumplir con todas las obligaciones derivadas de la propuesta misma, especialmente la de celebrar el contrato en caso de resultar seleccionado dicho oferente.

Dicho lo anterior, es claro que la celebración del contrato y su firma por parte del señor Álvaro José Villamizar Mora materializaban válidamente el cumplimiento de una responsabilidad asumida previamente por el consorcio, al margen de que sus miembros no hubieran designado al representante en la forma prevista en el acta de constitución.

Ahora bien, justamente porque el actor reconoce la validez del negocio jurídico (contrato) y lo aduce como base para solicitar las indemnizaciones y pagos reclamados en la demanda, es pertinente anotar que si bien el contrato fue suscrito por Álvaro José Villamizar Mora ejerciendo una representación “no autorizada” del consorcio, el señor José Vicente Ordóñez Olivares no alegó que tal circunstancia resultara irregular, mucho menos predicó la nulidad relativa del negocio a la luz del artículo 1741 del Código Civil, mientras que sí pretendió obtener el pago del contrato así celebrado, lo que implica que en un comienzo aceptó la representación ejercida por el señor Álvaro Villamizar Mora al celebrar el contrato a nombre del consorcio, pero luego la rechazó en cuanto a la recepción del pago efectuado por Ecopetrol, no estando éste obligado a efectuar abonos por separado.

En todo caso concluye la Sala que fueron los miembros del consorcio -entre éstos, el señor José Vicente Ordóñez Olivares- quienes desatendieron sus deberes legales al abstenerse de designar expresamente al representante, omisión que no generaba responsabilidades u obligaciones en cabeza de Ecopetrol, a quien, por tanto, no le era exigible suspender el contrato, abstenerse de pagarlo o hacerlo de manera separada, parcial o proporcional, ni “adoptar otras medidas” para beneficiar al actor ante la no designación del representante.



De otro lado, si bien el artículo 7, numeral 1, de la Ley 80 de 1993, no consagró expresamente una solidaridad activa en cabeza de los consorcios, estableció unos términos y efectos similares a los de esa figura, al disponer que todo hecho que tuviera ocurrencia con ocasión del contrato afectaría a todos los integrantes del consorcio, de ahí que, en virtud de esa específica y puntual previsión legal, cada pago hecho por Ecopetrol directamente al representante de la sociedad IE Ingeniería Especializada Ltda. “afectaba” a todo el consorcio, por lo cual, efectuado el pago de esa manera, debía reputarse debidamente cumplido. Agréguese a ello que, en todo caso, el contratista era uno solo, a pesar de su conformación plural, por lo que la obligación de pago a cargo de la entidad contratante surgía frente “al contratista”, independientemente de que se tratara de una sola persona, o de varias, agrupadas en un consorcio. De tal suerte, si Ecopetrol efectuó pagos al representante legal de IE Ingeniería Especializada, los mismos operaron legítimamente, al ser recibidos por el consorcio contratista y no sólo por la persona jurídica que lo conformaba junto con el demandante.

Bajo esta línea, es del caso recordar que, de conformidad con el artículo 1634, inciso segundo, del Código Civil, “[e]l pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”. Se alude a ello porque, ciertamente, y como viene de señalarse, la Ley 80 de 1993 les reconoce a los consorcios capacidad para contratar y obligarse, por lo que es a éstos a quienes debe hacerse el pago a través de su representante, que en el presente caso no fue debidamente designado y en ese marco, la persona delegada únicamente para la presentación de la oferta fue quien recibió, en apariencia, los pagos que se aducen como hechos por Ecopetrol. No obstante, la entidad estatal hoy demandada no podría ser llamada a resarcir daños por los pagos supuestamente hechos al señor Álvaro José Villamizar con destino al consorcio, pues éste, se reitera, seguía existiendo como un solo contratista, y no le eran oponibles a Ecopetrol las discrepancias surgidas entre los asociados ni la falta al deber legal de designar un representante, menos aun cuando el contrato estatal había sido suscrito por el mismo señor Álvaro José Villamizar aduciendo tal representación, sin que su asociado, hoy demandante, formulara reparo u objeción alguna.

En este punto no desconoce la Sala que, a la luz de la ley, cada miembro de un consorcio está legitimado, en principio, para solicitar por separado, en sede judicial, la eventual indemnización de lo que le habría correspondido recibir en el marco del



contrato en el que haya participado en tal calidad; pero ello no conduce a que, durante la vigencia de la relación contractual y en el momento en que se causa la obligación de pago a cargo de la Administración, el desembolso deba hacerse dividiéndose en partes iguales para distribuir las entre cada miembro de la agrupación, pues en sede administrativa y contractual, el consorcio subsiste como tal bajo las responsabilidades y con las consecuencias previstas en el artículo 7, numeral 1 del EGCAP.

- 4. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Devolución de diferencias que llegaren a resultar entre lo pagado por las mesadas derivadas de reconocimiento pensional declarado nulo y el que se expida de forma compartida con el empleador.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 14 de septiembre de 2023. Radicación 680012333000-2017-01282-01. C.P. Dr. JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ.

[Radicación 680012333000-2017-01282-01.](#)

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

Preliminarmente indica la decisión que conforme al artículo 83 Superior, el principio de la buena fe implica que (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico-administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario; resaltando que el principio referido no constituye un postulado absoluto, sino que tiene límites demarcados por otros de igual categoría constitucional, como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros.

A su turno, el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé que la demanda deberá ser presentada, en cualquier tiempo cuando «[...] se dirija contra actos que reconozca



o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]»

Con fundamento en esta norma, el reintegro de sumas de naturaleza laboral recibidas periódicamente, resulta procedente solo en aquellos eventos en que el análisis conductual del particular que las percibió, permite desvirtuar la presunción de buena fe, para concluir que lo hizo con desconocimiento del citado principio constitucional. Al respecto se ha pronunciado la Sección Segunda del Consejo de Estado:

«[...] la buena fe se presume en la actuación de los particulares ante las autoridades, por tanto, debe desvirtuarse por quien así la alega. Es así que es de competencia de quien la invoca, en este caso de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, acreditar que la demandada, no obró con lealtad, rectitud y honestidad, sino que por el contrario acudió a maniobras engañosas o documentos falsos, para inducir en error a la administración y a las autoridades judiciales, con el fin de obtener el reconocimiento prestacional».

Así las cosas, la buena fe, que ha trascendido de principio general del derecho a postulado constitucional, se presume en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, sin embargo, se trata de una presunción simplemente legal, habida cuenta que admite prueba en contrario, y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, demostrar que el beneficiario incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, con el fin de obtener un derecho del cual no era beneficiario.

Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede permitir a la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.

De otro lado, reitera que distinta es la situación cuando el reconocimiento del derecho no deviene directamente del error de la administración, en cuyo caso, habrá que analizar situaciones particulares respecto de las conductas de los involucrados en la actuación, y la utilidad e incidencia en la producción de las decisiones definitivas que resolvieron la cuestión. En consecuencia, en cada caso concreto deberá el juez verificar a la luz de las pruebas regularmente aportadas al proceso, si la actitud del particular en sede gubernativa o para los efectos de la consecución



del derecho, se aparta de los postulados del principio de la buena fe, y si son determinantes en el resultado final de la actuación.

Ahora bien, una vez observada la actuación administrativa, es preciso señalar que, no es posible colegir que se desvirtuó la buena fe del señor Perea al haber devengado la pensión de jubilación de vejez reconocida a través de la Resolución GNR 005386 del 16 de noviembre de 2012 en aplicación del régimen de transición y el Decreto 758 de 1990 sin carácter compartido.

Lo anterior en primer lugar, porque no hay prueba de que el demandado hubiera dado lugar a la expedición del acto demandado con base en el régimen pensional referido, bajo actuaciones fraudulentas, desleales o falsas. Dado que lo único demostrado en su actuar es la solicitud que radicó ante Colpensiones para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el entendido de ser beneficiario del régimen de transición y del Decreto 758 de 1990.

De allí que correspondía a la Administradora Colombiana de Pensiones, verificar cuál era la norma pensional que lo cobijaba, según su historia en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Dentro de lo cual debió esta percatarse de la compatibilidad pensional con el antiguo patrono empleador del señor Perea que había sido ordenada previamente años atrás por sentencia en proceso ordinario laboral, tal como se lo puso en conocimiento la empresa Electrificadora ESSA S.A. ESP.

Es decir, no bastaba que el afiliado solicitara su derecho pensional para calificar de mala fe su proceder a pesar de mediar la sentencia proferida por la jurisdicción ordinaria laboral, porque es obligación del administrador del fondo de pensiones al que se encuentre afiliado, en este caso, de la entidad demandante, constatar previamente, además del cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación deprecada, cuál es el régimen pensional que lo ampara, lo que incluye, si podía otorgar la pensión de vejez prevista en el Decreto 758 de 1990 a su cargo exclusivo.

Sumado a que el reconocimiento o efectividad de la pensión ordenada por el juez laboral estaba supeditado al cumplimiento del requisito para la pensión de vejez el cual debía ser verificada por su patrono, como en efecto ocurrió según se demostró con las pruebas aportadas.



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO

- 1. EJECUTIVO / LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO. Valor de capital. Actualización de intereses.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Auto de 29 de septiembre de 2023. Radicación 730012333000-2021-00269-02. C.P. Dr. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ.

[Radicación 730012333000-2021-00269-02](#)

Anota la decisión que según el artículo 446 del Código General del Proceso, una vez ejecutoriada la providencia que ordene seguir adelante con la ejecución, deberá practicarse por cualquiera de las partes, la liquidación del crédito con la especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago.

Bajo tales supuestos, la liquidación del crédito es la concreción del valor económico de la obligación adeudada, la cual debe basarse en lo estipulado por el juez en el mandamiento de pago, el cual determina los términos a ser tenidos en cuenta al momento de realizar la referida operación.

En este asunto, el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 1 de agosto de 2022, libró mandamiento de pago en contra de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P, por la suma de \$1.449'203.000, correspondiente a los valores reconocidos en la sentencia del 12 de diciembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección A en el proceso de reparación directa con radicación 73001-23-31-000-2007-00616-01.

En la referida decisión, el Tribunal precisó que “El valor del salario mínimo para el año 2019, fecha de expedición de la sentencia era \$ 828.116, valor que se toma en cuenta para determinar el valor reconocido por perjuicios de índole moral”.

De conformidad con los documentos que obran en el proceso, el mandamiento de pago no fue recurrido por ninguna de las partes. Concretamente, la parte ejecutante,



en la oportunidad legal debida, no manifestó inconformidad alguna en cuanto al valor fijado por el juez por concepto de capital adeudado.

A continuación, el 27 de octubre de 2022, el mencionado Tribunal ordenó: i) seguir adelante con la ejecución, para el cumplimiento de la obligación determinada en el mandamiento de pago proferido el 1 de agosto de ese mismo año, ii) practicar la liquidación del crédito, en la forma indicada en el artículo 446 del Código General del Proceso, y iii) condenar en costas a la entidad ejecutada.

Como se mencionó de manera precedente, para el cumplimiento de las órdenes de ejecución, las normas previstas por el ordenamiento jurídico son claras, y es el mandamiento de pago el que contiene la obligación clara, expresa y exigible en favor de la ejecutante. En ese orden, las propuestas de liquidación que presenten las partes deben supeditarse tanto a las disposiciones fijadas en esta decisión como en la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución.

En tal sentido, para la liquidación del crédito debe tenerse en cuenta la suma de \$1.449'203.000, por concepto de capital adeudado, pues fue la que estableció el juez en el mandamiento de pago librado el 1° de agosto de 2022. Adicionalmente, conviene señalar que el numeral 1° del artículo 446 del CGP dispone que las partes pueden presentar la liquidación del crédito, con la especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, la cual, previo el traslado previsto, será objeto de aprobación o modificación por parte del juez.

- 2. REPARACIÓN DIRECTA / DAÑOS DERIVADOS POR LA INUNDACIÓN DE PREDIOS. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – cómputo del término de caducidad. Certeza de la ocurrencia del daño. El conteo debe iniciar a partir del acaecimiento del hecho atribuible a la entidad demandada, en este caso, la inundación de los predios, pues se trató de un hecho dañoso único y no de un hecho sucesivo, por lo que operó la caducidad de la acción.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 29 de septiembre de 2023. Radicación 080012331000-2001-02306-01. C.P. Dr. MARÍA ADRIANA MARIN.

[Radicación 080012331000-2001-02306-01.](#)



Reitera la decisión que la caducidad es la sanción que consagra la ley por el ejercicio tardío del derecho de acción, esto es, la desatención de los plazos y términos definidos en el ordenamiento jurídico para la presentación oportuna de la correspondiente demanda. Figura que no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto en la Ley 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

Ahora bien, para casos como el analizado, la norma de caducidad aplicable es la contenida en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, según la cual la acción de reparación directa *“caducará al vencimiento del plazo de (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa”*.

Observa la Sala que, en el caso concreto, para respaldar los hechos y las pretensiones que fundamentaron la demanda, se aportaron, además de las pruebas que acreditan la propiedad de los predios, una serie de documentos con los que se busca probar las pérdidas que sufrieron como consecuencia de la inundación y, para demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió dicho suceso, se allegó el expediente contentivo de la acción popular Nro. 2000-01376, promovida por el señor Ricardo Manjarrés Charris.

De tal suerte, los documentos trasladados de la acción popular permiten concluir que la inundación, secundaria a la obra, ocurrió con anterioridad al 18 de noviembre de 1999, pues estas pruebas acreditan que tal evento dañino inició desde febrero de ese año, se intensificó en julio y llegó a su máximo nivel a finales de esa anualidad y, por ello, la demanda presentada el 16 de noviembre de 2001 se encuentra caducada.

Finalmente, la Sala advierte que, en casos como el presente, no es dable extender el término de caducidad, como lo pretende la parte actora, por el hecho de que *“la inundación en los predios (...) permaneció hasta casi dos años después”*, pues, en estos casos, el conteo empieza a correr desde el momento en que los administrados tuvieron conocimiento del hecho, sin que en dicho análisis influya en la agravación del daño o la extensión de sus efectos, eventos estos últimos que no tienen la virtualidad de modificar, en manera alguna, el punto de partida para computar la



caducidad.

Por último, se destaca que, en sentencia del 30 de marzo de 2022, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación resolvió un caso que se soportó en los mismos hechos, adelantado, entre otros, por el señor Ricardo Manjarrés Charris, promotor de la acción popular en la que se fundamenta el presente asunto, y en el que también se demandó al departamento del Atlántico y a la C.R.A. por la sobre inundación de predios debido a la construcción defectuosa del dique marginal entre el Puerto del río de Sabanagrande y el puerto del río de Santo Tomás. En esa oportunidad, se concluyó que “la inundación ocurrió con anterioridad a noviembre de 1999. De hecho, las pruebas acreditan que desde febrero de 1999 existía la inundación, y que ésta se intensificó en julio de 1999. Por lo anterior, la demanda presentada el 16 de noviembre de 2001 fue radicada de forma extemporánea”. Se explicó, asimismo, que “la permanencia de la inundación en los predios influye en los perjuicios derivados de tal situación, (...) [pero] ello no prolonga el término de caducidad”.

3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS ANUALIZADAS. Servidores rama judicial. Régimen normativo aplicable. Sanción moratoria. Perjuicios morales. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 28 de septiembre de 2023. Radicación 250002342000-2017-05248-01. C.P. Dr. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ.

[Radicación 250002342000-2017-05248-01](#)

La subsección estima que, en atención a los recursos de apelación, las partes no cuestionan que el régimen de cesantías aplicable a los empleados de la Rama Judicial es el anualizado y que su pago debe efectuarse en los términos determinados en la Ley 50 de 1990, el cual en su artículo 99 señala:

«Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el



régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. [...]»

Posteriormente, el artículo 10 del Decreto 57 de 1993, determinó que:

«[...] las cesantías de los servidores vinculados a la Rama Judicial podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo Público que el Consejo Superior de la Judicatura señale. El Consejo Superior de la Judicatura establecerá las condiciones y requisitos para ello, en los cuales indicará que los recursos serán girados directamente a dichas Sociedades o Fondos.»

Consecuentemente, la Ley 344 de 1996 definió el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y puntualmente en su artículo 13 previó lo siguiente:

«Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo. [...]*» (Resaltado fuera del texto original)

Por lo tanto, en atención al marco normativo señalado en precedencia y acorde con los medios de convicción previamente relacionados, la liquidación del auxilio de cesantías correspondientes a la vigencia del 2016 se debió realizar con base en el promedio de lo devengado en el año, ya que se presentaron variaciones salariales dentro de los últimos 3 meses; razón por la que se confirmará la nulidad de la Resolución 2307 del 31 de enero de 2017, al igual que la Resolución surgida en virtud del silencio administrativo negativo, la cual confirmó la anterior.



De otro lado, la Resolución 0393 del 4 de julio de 2018, tomó el total de la vigencia del 2016 para establecer los factores salariales que configuraron el auxilio de cesantía y en atención a que la entidad demandada pagó efectivamente la adición reconocida, por ende, las pretensiones encaminadas a reliquidar, reconocer y pagar las cesantías se encuentran resueltas.

Ahora bien, respecto de la sanción moratoria la Sala concluye que el momento que determina el surgimiento del derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por mora prevista ante la eventualidad del retardo o la no consignación del auxilio de cesantías por parte del empleador al empleado es aquel en el cual se hace exigible la obligación de dar, en este caso de depositar el valor de las cesantías, cuya procedencia opera de pleno derecho al encontrarse dicha obligación sometida al plazo previsto en la ley, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al de la causación de las cesantías.

Por otra parte, esta Corporación ha sostenido en reiteradas ocasiones que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías consagrada en la ley referida no procede cuando lo que sucede es la inoportuna cancelación de una diferencia en la liquidación que debió pagarse. Al respecto, se ha pronunciado en el siguiente sentido:

«[...] si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago (sic) inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

[...]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley. [...]»

Dicha posición fue reiterada por esta Subsección, en sentencia del 17 de septiembre de 2020, cuando indicó que:

«[...] al pagar la entidad las cesantías definitivas y sus intereses dentro del término consagrado en el artículo 2.º de la Ley 244 de 1995, no se causa la sanción moratoria, aun cuando con posterioridad se alegue que faltó el pago



de una parte de la prestación, dado que el pago parcial no es un supuesto regulado en el parágrafo 2. ° ibidem para que se produzca la mora.»

Así mismo, en providencia del 15 de julio de 2021, esta Sala también tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso de similares aristas a las aquí controvertidas, en la cual se indicó lo siguiente:

«[...] no se encuentran fundados los motivos de la apelación contra la sentencia apelada, teniendo en cuenta que: i) la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 no se causa por el pago inoportuno de reajustes salariales o prestacionales, ii) dicho reajuste no hace que se predique incompleto el pago del auxilio de cesantías efectuado con anterioridad, y iii) la diferencia en el monto de la liquidación de la prestación social no genera el derecho a reclamar el pago de la sanción moratoria correspondiente, pues se trata de un supuesto fáctico que la norma (la Ley 50 de 1990 en este caso) no contempla, razones que imponen concluir que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho y en tal sentido se procederá a confirmar la sentencia apelada.»

En ese contexto, de conformidad con el marco normativo que desarrolla la Ley 50 de 1990, y en armonía con la postura jurisprudencial anteriormente mantenida por esta Corporación, la sanción moratoria no procede cuando se trate del pago inoportuno de una diferencia en la liquidación del auxilio, pues ello no funge como hecho generador de la penalidad bajo estudio, sino de la cancelación extemporánea del auxilio de cesantías.

Así las cosas, le asistió la razón al a quo al negar la pretensión de la demanda que solicitó el pago de la sanción moratoria. Como se expuso con suficiencia en líneas anteriores, la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 corresponde a una sanción para el empleador incumplido, y no es consecuente aplicarla por analogía ni por vía de interpretación a situaciones no planteadas en la norma, ni mucho menos que se condene al pago cuando aún no se había consolidado un cambio en el criterio fijado para su liquidación mediante la Circular DEAJ 16-90 del 31 de octubre de 2016, posteriormente derogada por la Circular DEAJC17-59 del 26 de julio de 2017, pues la entidad cumplió con su obligación de pago oportuno en atención a las circunstancias que rodeaban en ese momento la situación fáctica.

4. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN. VIGENCIA DEL ARTÍCULO 147 DE LA LEY 100 DE 1993.



Garantía de pensión mínima para desmovilizados. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2023. Radicación 250002342000-2013-00545-01. SUJ-031-CE-S2-2023

Radicación 250002342000-2013-00545-01 SUJ-031-CE-S2-2023

Mediante auto del 24 de agosto de 2023, la Sección Segunda avocó conocimiento de este asunto, con el fin de emitir una sentencia de unificación en la que se siente jurisprudencia en relación con la vigencia del artículo 147 de la Ley 100 de 1993 una vez expedido el Acto Legislativo 01 de 2005. Lo anterior se juzgó necesario, luego de advertir que no se ha proferido pronunciamiento alguno relacionado con la reclamación de la pensión de que trata el artículo 147 de la Ley 100 de 1993, por parte de esta sección ni de las subsecciones que la integran.

El recuento normativo permite concluir a la Sala que la ley colombiana ha regulado de modo distinto las desmovilizaciones en cuatro periodos. En el primero regló las individuales como incentivo para que los miembros de los grupos armados dejaran las armas a cambio de recibir beneficios jurídicos y sin mediar un proceso de paz. En el segundo incluyó las colectivas derivadas de este tipo de diálogos, pero solo para organizaciones rebeldes. En el tercero reglamentó ambas desmovilizaciones y permitió la negociación de paz con agrupaciones armadas ilegales diferentes a las guerrilleras que tuvieran control territorial. Y en el cuartó limitó las negociaciones en procesos de paz con grupos facultados para adelantar diálogos políticos y dispuso que los demás colectivos ilegales solo pueden someterse a la justicia

Así las cosas (i) las desmovilizaciones han sido individuales o colectivas; (ii) algunas veces solo procedían para las guerrillas y en otras también respecto de grupos armados ilegales distintos con control territorial, lo que dependía de la norma vigente al momento de su realización; y (iii) no siempre han tenido como soporte un proceso de paz, pues también han sido utilizadas por el gobierno como estrategia para dismantelar tales organizaciones. Bajo estos parámetros, se deduce que no todos los «desmovilizados» pueden ser beneficiados de la pensión que regula el artículo 147 de la Ley 100 de 1993, puesto que la norma solo aplica a *«[l]os colombianos que acogiéndose a procesos de paz se hayan desmovilizado o lo hagan en el futuro [...].»*

En ese sentido, se descarta que la norma sea aplicable para quienes se desmovilizaron de forma individual, en vigor de cualquiera de las leyes antes referidas, puesto que estas desmovilizaciones no fueron el resultado de un proceso



de paz entre el gobierno nacional y la organización armada ilegal (guerrilla o autodefensas). Por el contrario, fue una decisión unilateral de cada integrante y aceptada en virtud de la política del gobierno que buscaba desmontar las estructuras de tales grupos al incentivar su abandono a cambio de beneficios jurídicos.

Así las cosas, quienes pueden reclamar el reconocimiento de la prestación social son los desmovilizados cuyo abandono de la organización armada ilegal a la que pertenecían fue la consecuencia de una negociación previa de paz, efectuada entre el gobierno nacional y está para dar una solución pacífica al conflicto armado. Solo en este contexto se cumple el supuesto que exige el artículo 147 de la Ley 100 de 1993. Por tanto, los beneficiarios de la norma son los siguientes:

Normativa que rige la desmovilización	Tipo de desmovilización para la que aplica	Beneficiario
Leyes 77 de 1989, 104 de 1993 y 418 de 1997. Esta última sin las modificaciones posteriores que incluyeron otros grupos como se indica en la casilla siguiente.	Colectiva	Solo los desmovilizados de grupos con carácter político (guerrilleros)
Ley 782 de 2002 y las normas que la prorrogaron leyes 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014 y 1941 de 2018. También leyes 975 de 2005 y 1424 de 2010	Colectiva	Los desmovilizados de los grupos guerrilleros y de autodefensas.
Ley 2272 de 2022	Colectiva	Solo los desmovilizados de grupos con carácter político (guerrillas)

De otro lado puntualiza la ponencia que la acreditación de la condición de desmovilizado colectivo corresponde a las siguientes autoridades:

Normativa que rige la desmovilización colectiva	Autoridad encargada de certificar la condición de desmovilizado colectivo
Ley 77 de 1989 y Decreto 206 de 1989	Ministerio del Interior o el de Justicia
Ley 104 de 1993	Ministerio del Interior y/o la Oficina del Alto Comisionado para la Paz
Leyes 418 de 1997, 782 de 2002 y las demás que las prorrogaron y modificaron, incluida la Ley 2272 de 2022	Alto Comisionado para la Paz



y Ley 975 de 2005 y en el marco del Acuerdo final de Paz suscrito entre el Estado Colombiano y las Farc EP por virtud del Decreto 899 de 2017.	
--	--

Finalmente, la Sala decide sentar jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la vigencia del artículo 147 de la Ley 100 de 1993 que regula la «*garantía de pensión mínima para desmovilizados*» después de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005, en los términos descritos en la siguiente regla de unificación:

El artículo 147 de la Ley 100 de 1993 regula una pensión especial de vejez que hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por lo que difiere de un régimen especial. Por tanto, permanece vigente pues no fue derogado por el Acto Legislativo 1 de 2005 y es aplicable a quienes se desmovilizaron o se desmovilicen de forma colectiva en el marco de un proceso de paz celebrado entre el gobierno nacional y los grupos armados ilegales, en los casos autorizados por la ley. Para tales efectos, las desmovilizaciones colectivas pudieron darse antes o después de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Advirtiendo además a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación son vinculantes en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. De igual manera, se precisa que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.



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

1. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 20 de septiembre de 2023. **Radicado:** 680013333009-2022-00226-01. **ACCIONANTE:** GASORIENTE S.A E.S.P. **ACCIONADO:** SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. M.P. DR. MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO.

[Radicado: 680013333009-2022-00226-01](#)

DESCRIPTOR

LEGALIDAD SANCIÓN ADMINISTRATIVA

RESTRICTOR

Gasorient vs Superintendencia de Servicios Públicos. Legalidad de sanción administrativa. Medición del consumo de los suscriptores. Facultad para establecer el precio del servicio por promedios

DECISIÓN

Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

TESIS

Refiere la ponencia que el Decreto 2150 de 1995 consagra en su artículo 7 como funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, entre otras las siguientes:

“(…) El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios desempeñará las funciones específicas de inspección, vigilancia y control de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios y los demás servicios públicos a los que se aplican las Leyes 142 y 143 de 1994, 689 de 2001 y demás leyes que las adicionen, modifiquen o sustituyan. Son funciones del Superintendente las siguientes:

(…)



1. Imponer las sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y artículo 43 de la Ley 143 de 1994.
2. Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios. (...)"

En ese sentido, la Ley 142 de 1994, dispone en su artículo 79, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. Adicionado por el art. 96, Ley 1151 de 2007, las Funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

"Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Son funciones especiales de éstas las siguientes:

79.1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.

79.2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los "comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios"; y sancionar sus violaciones..."

A su vez, el Art. 81 ibidem, prevé lo referente a la facultad sancionatoria de la entidad demandada, así

"Artículo 81. Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Modificado por el art. 208, Ley 1753 de 2015. Modificado por el art. 19, Ley 1955 de 2019. Multas desde 1 hasta 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor del Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003. El monto de la multa se graduará teniendo en cuenta: (...)"



Ahora bien, en lo que tiene que ver con la medición del consumo y la relación con los derechos del usuario, el artículo 9 de la Ley 142 de 1994, establece lo siguiente:

“Artículo 9. Derecho de los usuarios. Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta ley, a:

9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.

(...)

9.4. Solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los requisitos y condiciones que señale la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Parágrafo. Las Comisiones de Regulación en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrá desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la ley”.

A partir de lo anterior, es claro que le asiste derecho al usuario a la medición real del consumo y esto tiene relación directa con el precio del servicio, por lo que se erige como una obligación de la empresa prestadora del servicio dispone de los instrumentos tecnológicos pertinentes para realizar la medición, tal y como lo dispone el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Sentencia de 14 de septiembre de 2023. **Radicado** 686793333003-2018-00330-01. **ACCIONANTE:** JUAN VICENTE ARDILA SALAZAR. **ACCIONADO:** DEPARTAMENTO DE SANTANDER, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. M.P.: DRA. LUISA FERNANDA FLOREZ REYES.

[Radicado 686793333003-2018-00330-01](#)



DESCRIPTOR

ASCENSO ESCALAFÓN DOCENTE

RESTRICTOR

Departamento de Santander vs Cnsc. Ascenso en el escalafón docente. Régimen aplicable. Requisitos de procedencia

DECISIÓN

Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

TESIS

Recuerda la decisión que el Decreto Ley 1278 de 2002 -por medio del cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente-, regula lo concerniente al escalafón docente en los siguientes términos:

<<Artículo 19. Escalafón Docente. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

(...) Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente.

(...) Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto.

Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

(...) Artículo 26. Evaluación. El ejercicio de la carrera docente estará ligado a la evaluación permanente. Los profesionales de la educación son personalmente responsables de su desempeño en la labor correspondiente, y en tal virtud deberán someterse a los procesos de evaluación de su labor.

La evaluación verificará que, en el desempeño de sus funciones, los servidores docentes y directivos mantienen niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que



justifican la permanencia en el cargo, los ascensos en el Escalafón y las reubicaciones en los niveles salariales dentro del mismo grado.

(...) Parágrafo. Reglamentado por el Decreto Nacional 2715 de 2009. El Gobierno Nacional reglamentará el sistema de evaluación de los docentes y directivos docentes, para cada grado y nivel salarial, teniendo en cuenta los criterios y parámetros establecidos en el presente decreto.

(...) Artículo 36. Resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y de competencias. Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:

(...) 2. Evaluación de competencias: Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.”

Así las cosas, se tiene que el ascenso en el escalafón y la reubicación en el nivel salarial se encontraba supeditada a que la entidad territorial convocara a evaluación de competencias y a que el educador obtuviera el puntaje determinado en el artículo 36 del Decreto 1278 de 2002, esto es más del 80% en la referida evaluación. En este sentido, la H. Corte Constitucional en sentencia C-734 de 2003 dispuso respecto a la evaluación de competencias que esta no se contrapone a la estabilidad de los docentes, pues de forma contraria, es un presupuesto que garantiza la calidad, profesionalización y dignificación de su actividad, encaminada a cumplir con una labor de gran importancia para el Estado como es la educación.

Debido al pliego de peticiones presentado por FECODE al Gobierno Nacional para el caso de los docentes que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, se expidió el Decreto 1657 de 2016 que hizo referencia al proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo para aquellos docentes que superaron la evaluación, y no para aquellos que no la superaron y debieron adelantar el curso de formación.

Finalmente, se expidió el Decreto 1751 de 2016 que modificó el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, en el sentido de determinar que para los educadores que superaran la evaluación diagnóstica formativa, su ascenso de grado o reubicación en un nivel salarial superior, tendría efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.



En ese orden de ideas, resulta claro que a través del Decreto 1075 de 2015 se dispuso la convocatoria para la aplicación de una evaluación de carácter diagnóstica formativa para aquellos educadores que no hubieran logrado el ascenso o la reubicación en el escalafón docente entre los años 2010 y 2014, frente a la cual se hicieron dos precisiones: (i) aquellos educadores que superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos previstos en el artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, esto es con un puntaje superior al 80% de la evaluación de competencias, tendrían derecho a que los efectos fiscales de su ascenso o reubicación en un nivel salarial superior se surtieran a partir del 01 de enero de 2016; y (ii) para los educadores que no superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos previstos en el artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, debía realizarse un curso de formación y una vez aprobado el mismo, la entidad territorial ordenaría el ascenso o reubicación, con efectos fiscales desde el momento en el que se radicara la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la entidad nominadora, siempre y cuando se cumpliera con los requisitos determinados en la norma aplicable.

- 3. ACCIÓN POPULAR.** Sentencia de 05 de septiembre de 2023. **Radicado** 680813333002-2016-00275-01. **ACCIONANTE:** EDGAR FABIO CARDONA CÁCERES Y OTROS. **ACCIONADO:** DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA, PERSONERÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA. M.P.: DR. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR

[Radicado 680813333002-2016-00275-01.](#)

DESCRIPTOR

ESPACIO PÚBLICO – USO DEL SUELO – ACTIVIDAD COMERCIAL EN ZONA RESIDENCIAL

RESTRICTOR

Distrito especial de Barrancabermeja y otros. Recuperación del espacio público franja verde barrio La Floresta y actividad comercial en zona residencial. Desatención en la regulación de la contaminación auditiva que se presenta en el sector por la operatividad de los establecimientos comerciales



DECISIÓN

Modifica numeral 10 de la sentencia imponiendo condena en costas a las accionadas y confirma en los demás aspectos la sentencia que concede el amparo de los derechos colectivos.

TESIS

Aclara la decisión del colegiado, que tal y como lo ha considerado el Consejo de Estado, el derecho al goce del espacio público consiste en la posibilidad de usar, con arreglo a las normas legales o administrativas, aquellos bienes inmuebles públicos que están afectados al interés general y destinados a la utilización colectiva; por consiguiente, cualquier acción u omisión que se oponga a esta finalidad, constituye una vulneración de este derecho.

Además, en relación con el derecho al goce de un ambiente sano, tenemos que la Constitución Política en su art. 79 regula su alcance y le otorga especial protección en cabeza del Estado.

Por su parte, el art. 8 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente -Decreto 2811 de 1974-, dispone que son factores que deterioran el ambiente entre otros, el ruido nocivo.

De acuerdo con lo señalado, no cualquier alteración del ambiente por ruido es una actividad que provoca efectos negativos sobre el mismo, sino que esta debe ser calificada como nociva para estar sometida a la implementación de medidas de precaución, prevención, reparación o compensación, según sea el caso.

Ahora bien, sobre este factor de deterioro ambiental el artículo 33 del Decreto 2811 de 1974, mencionó que, *“se establecerán las condiciones y requisitos necesarios para preservar y mantener la salud y la tranquilidad de los habitantes, mediante control de ruidos originados en actividades industriales, comerciales, domésticas, deportivas, de esparcimiento de vehículos de transporte, o de otras actividades análogas (...).”*

En aplicación de esta disposición, el Ministerio de Salud expidió la Resolución 8321 de 1983. A su vez, el Decreto 948 de 1995, en su art. 55 –compilado en el art. 2.2.5.1.5.14 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015-, prevé, la restricción al ruido en zonas residenciales, especificando que, *“(...) en áreas residenciales o de tranquilidad, no se permitirá a ninguna persona la operación de parlantes, amplificadores,*



instrumentos musicales o cualquier dispositivo que perturbe la tranquilidad ciudadana, o que genere hacia la vecindad o el medio ambiente, niveles de ruido superiores a los establecidos en los estándares respectivos”.

Por su parte, la Resolución 0627 de 2006, estableció la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental y, entre otras disposiciones, regula los estándares máximos permisibles expresados en decibeles DB(A), definiendo los horarios en; i) diurno, comprendido; entre las 7:01 a las 21:00 horas y, ii) nocturno desde las 21:01 a las 7:00 horas.

Ahora bien, dentro del criterio de autonomía territorial, las autoridades locales son responsables de promover la ordenación del suelo a través de los planes de ordenamiento territorial, de los planes básicos de ordenamiento o de los esquemas de ordenamiento, de acuerdo con el número de habitantes del municipio o distrito, tal como lo prevé el artículo 9 de la Ley 388 de 1997, de forma tal que se garantice el uso equitativo y racional del suelo, se preserve y defienda el patrimonio ecológico, se prevengan asentamientos en zonas de alto riesgo y se ejecuten acciones urbanísticas eficientes orientadas al desarrollo ordenado de las ciudades.

Bajo ese entendido, la aplicación de este derecho colectivo, exige el respeto a las normas urbanísticas que rigen el desarrollo de proyectos de ingeniería o urbanísticos, más sin embargo su violación exige además del desconocimiento de la legalidad urbanística la prueba “que de la acción u omisión imputada se derive la vulneración o amenaza de alguno de los bienes jurídicos tutelados con su consagración” o al interés general. Además, en cuanto a que las vías son espacio público, es deber del Estado preservar la integridad de los elementos del espacio público, sean naturales, artificiales o contruidos, y garantizar que su destinación permite el uso y goce de la colectividad.

De otro lado, el artículo 2 de la Ley 1801 de 2016 prevé que, con el fin de mantener las condiciones necesarias para la convivencia en el territorio nacional, los objetivos específicos del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, son entre otros, los que se resaltan a continuación; i) propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público;



ii) establecer la competencia de las autoridades de Policía en el orden nacional, departamental, distrital y municipal, con observancia del principio de autonomía territorial y; iii) establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional.

Seguidamente, el artículo 83 de la citada norma, define como actividad económica, aquella actividad lícita, desarrollada por las personas naturales y jurídicas, en cualquier lugar y sobre cualquier bien, sea comercial, industrial, social, de servicios, de recreación o de entrenamiento, de carácter público o privado o en entidades con o sin ánimo de lucro, o similares o que, siendo privados, sus actividades trascienden a lo público.

En materia de establecimientos de comercio, se tiene que, el artículo 86 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana-, señala que, las personas jurídicas con o sin ánimo de lucro establecidas o que funcionen bajo la denominación, entre otros, de clubes privados o similares, que ofrezcan servicios o actividades de recreación, diversión, expendio o consumo de licor, sala de baile, discoteca, grill, bar, taberna, whiskería, cantina, rockola, karaoke, sala de masajes o cualquier tipo de espectáculo para sus asociados o para el público, están sujetas a las disposiciones que determinen los alcaldes distritales o municipales, que establezcan los horarios de funcionamientos y las medidas correctivas por su incumplimiento.

En ese contexto la Ley, faculta a los alcaldes para fijar horarios para el ejercicio de la actividad económica en los casos en que esta actividad pueda afectar la convivencia y en su defecto lo hará el gobernador, control que es ejercido por la Policía Nacional y los comandantes de estación de Policía en virtud de la función atribuida en el parágrafo 2 del precitado artículo.

Seguidamente, el art. 87 ibídem, señala los requisitos para cumplir las actividades económicas (comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión), atribuyendo a la Policía Nacional la facultad de verificarlos en cualquier momento, dentro de los cuales se destaca; i) previo a la iniciación de la actividad; a) normas referentes al uso del suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación y su ubicación; b) mantener vigente



la matrícula mercantil de la Cámara de Comercio; c) comunicación de la apertura del establecimiento al comandante de estación o subestación de policía del lugar donde funciona el mismo; d) para la comercialización de equipos terminales móviles se deberá contar con el permiso o autorización expedido por el Ministerio de Tecnologías; ii) durante la ejecución de la actividad, entre otras,; a) normas referente a los niveles de intensidad auditiva; b) cumplir con los horarios establecidos para la actividad económica desarrollada; c) condiciones de seguridad, sanitarias y ambientales determinadas en el régimen de Policía; d) objeto registrado en la matrícula mercantil y no desarrollar otra actividad diferente.

Esta norma, en el art. 93 dispone los comportamientos relacionados con la seguridad y tranquilidad que afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse; los que destaca; “(...) 2. Auspiciar riñas o incurrir en confrontaciones violentas que puedan derivar en agresiones físicas o escándalos. 3. Generar ruidos o sonidos que afecten la tranquilidad de las personas o su entorno (...)”.

Con relación al espacio público el Art. 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, dispone como comportamientos contrarios al cuidado e integridad del mismo, entre otros, la ocupación del espacio público en violación de las normas vigentes.

Frente a la evidencia de una infracción al uso del suelo por parte de un establecimiento de comercio, el artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, corregido por el art. 10 del Decreto 555 de 2017 prevé; “Los siguientes comportamientos contrarios a la Ahora, en virtud del artículo 23 de la Ley 99 de 1993, las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

La Resolución 0627 de 2006 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, establece la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental, en virtud de la cual se le atribuye a las Corporaciones Autónoma Regionales, entre otras las siguientes funciones; i) elaborar, revisar y actualizar en los municipios de su jurisdicción mapas de ruido ambiental para aquellas áreas que



sean consideradas como prioritarias; ii) establecer y ejecutar planes de descontaminación por ruido; iii) evaluación, control y seguimiento ambiental.

En este estado de cosas la Sala, observa que evidentemente hay una grave afectación a los derechos colectivos de la comunidad residente en el barrio La Floresta del Distrito de Barrancabermeja, eventos que no data de reciente época sino desde aproximadamente el año 1999 y que no se trata ya entonces un daño irreversible y consumado, sino que por el contrario aún a pesar de los largos años sin intervención directa y oportuna de las autoridades accionadas, aún puede y debe realizarse actuación que ponga fin a tan lamentable situación.

Es claro que con el transcurso del tiempo se perpetúa la vulneración de los derechos colectivos reclamados, sin embargo, dicho lapso no da para creer siquiera que se puede reclamar un estado de cosas o derecho consolidado a favor de los infractores de las diversas disposiciones administrativas que regulan la imposibilidad de construir en la franja de terreno verde, que constituye espacio público, y es el referente natural de ubicación de dos zonas urbanas plenamente identificadas y consolidadas dentro del barrio La Floresta.

La Sala no encuentra motivo alguno para inferir ni mucho menos declarar, que nos encontramos frente a un hecho superado, pues es claro que la invasión de espacio público, la afectación por contaminación auditiva y/o sonora, la desidia en las actuaciones administrativas ha perdurado en el tiempo y con ello continúa la afectación de los derechos colectivos de la comunidad residente en el sector, sin importar si todos o algunos de ellos son actores de la presente acción, dado que los perjuicios son para toda la colectividad.

4. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. Sentencia de 05 de septiembre de 2023. **Radicado** 680013333001-2018-00309-01. **ACCIONANTE:** DEYCI CAROLINA CANCINO ARDILA. **ACCIONADO:** NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. CONJUEZ T.A.S. DR. RONALD EDGARDO CUENCA TOVAR

[Radicado 680013333001-2018-00309-01](#)

DESCRIPTOR

BONIFICACIÓN JUDICIAL DECRETO 382 DE 2013



RESTRICTOR

Fiscalía General de la Nación. Bonificación judicial Decreto 382 de 2013 como factor salarial. Asistente investigador criminal IV.

DECISIÓN

Confirma sentencia que accede a las pretensiones de la demanda

TESIS

Considera la decisión que hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, mediante los que se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada en el decreto 382 de 2013, en la medida que, los actos administrativos demandados, además de generar graves repercusiones y desmedro de carácter económico al régimen prestacional del demandante, contradice principios y postulados de rango constitucional, como los contenidos en el artículo 53º; además de los incorporados en la Ley 4ª de 1992- ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública. Adicionalmente, al tratarse de una remuneración permanente y periódica, recibida como contraprestación por los servicios prestados, y con la finalidad de mejorar o incrementar la remuneración de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, se configuran los elementos para considerarse factor salarial.

Adicionalmente precisa que, en su entender, con el anterior reconocimiento no se afecta la sostenibilidad fiscal de la entidad demandada, puesto que, si bien es deber del Juez procurar para que el monto de las condenas impuestas no sobrepase los límites y afecte la sostenibilidad, lo cierto es que este criterio no puede prevalecer por encima de los derechos fundamentales de los trabajadores.

De tal suerte, la inaplicación por inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto 022 de 2014 que modifica el Decreto 382 de 2013 no estructura vulneración del derecho al debido proceso en el entendido que constituye obligación del juez inaplicar los actos administrativos que vulneren la Constitución Política o la Ley, y para el efecto, se configura vulneración del artículo 53º superior, por cuanto el decreto 382 de 2013 desconoce la situación más favorable para el trabajador.

Conclusión que además se apoya en reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, que mediante



Sentencia del seis (06) de abril de dos mil veintidós (2022), se refirió al carácter salarial de la bonificación judicial así:

“(...) En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política (...)”.

- 5. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.** Sentencia de 05 de septiembre de 2023. **Radicado** 680013333006-2017-00150-02. **ACCIONANTE:** ROSA ESTHER GRANADOS GARCÍA. **ACCIONADO:** DEPARTAMENTO DE SANTANDER. M.P. DR. MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO

[Radicado 680013333006-2017-00150-02](#)

DESCRIPTOR

DEVOLUCIÓN PAGO ESTAMPILLA PRO DESARROLLO

RESTRICTOR

Departamento de Santander. Devolución pago estampilla prodesarrollo

DECISIÓN

Confirma sentencia que accede a las pretensiones de la demanda

TESIS

Anota la providencia que la estampilla pro desarrollo departamental tiene su creación en el Decreto Ley 122 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Departamental, y en su artículo 170 dispuso:



“ARTICULO 170.-Autorízase a las asambleas para ordenar la emisión de estampillas "pro desarrollo departamental", cuyo producido se destinará a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva.

Las ordenanzas que dispongan cada emisión determinarán su monto que no podrá ser superior a la cuarta parte del correspondiente presupuesto departamental; la tarifa que no podrá exceder el dos por ciento (2%) del valor del documento o instrumento gravado, las exenciones a que hubiere lugar, las características de las estampillas; y todo lo demás que se considere necesario para garantizar su recaudo y adecuada inversión.”

En virtud de las facultades conferidas en la norma anterior, la Asamblea Departamental de Santander profirió la Ordenanza 077 de 2014 “Por medio de la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento de Santander” y en los artículos 245, 246, 247 y 248 desarrolló lo correspondiente a la estampilla pro-desarrollo.

Por otra parte, el H. Consejo de Estado mediante providencia de fecha 13 de diciembre de 2017, al resolver un recurso de apelación contra un auto que decretó la suspensión provisional de varios apartes de la Ordenanza 077 de 2014 precisó lo siguiente:

“(…) el legislador autorizó a las asambleas departamentales para crear la estampilla pro desarrollo departamental en su jurisdicción. A diferencia de la ley que creó la estampilla pro hospitales universitarios públicos (artículo 3 de la Ley 645 de 2001), el artículo 170 del Decreto 1222 de 1986 no autorizó a los departamentos para gravar con la estampilla prodesarrollo las operaciones realizadas en los municipios del departamento.

En consecuencia, de acuerdo con la norma que autorizó la creación de la estampilla pro desarrollo departamental, solo pueden gravarse con esta, las actividades y operaciones realizadas en el departamento, no las realizadas por los municipios ni las entidades municipales del departamento.

(…)

La Asamblea Departamental de Santander no podía gravar con la estampilla prodesarrollo, los negocios realizados por los municipios y sus entidades descentralizadas del departamento puesto que no está autorizada por la ley para gravar tales operaciones. En consecuencia, deben suspenderse los efectos de las expresiones “Administraciones Municipales, Entidades Descentralizadas del orden [...] Municipal” contenidas en el numeral 2 de los artículos 246 y 247 de la Ordenanza 77 de 2014.”



Finalmente, mediante providencia de fecha 28 de marzo de 2019, emitida por esta Corporación, se resolvió declarar la nulidad de las expresiones “Administraciones Municipales, Entidades Descentralizadas del orden municipal” contenida en el numeral 2 de los artículos 246 y 247 de la ordenanza No. 077 de 2014.

De acuerdo a lo anterior, resulta claro que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1222 de 1986, dicha norma no autorizó gravar actividades y operaciones realizadas por los municipios ni las entidades municipales del departamento, pues esto únicamente procede para actividades y operaciones realizadas en el departamento.

Por otro lado, el H. Consejo de Estado en relación con el término para pedir la devolución, ha reiterado en varias oportunidades que, como quiera que la ley tributaria, que es especial, no señaló un término para que contribuyentes soliciten la devolución de los pagos en exceso o de lo no debido, debe aplicarse la norma general de prescripción, esto es, el artículo 2536 del Código Civil.

Es así como concluye la Sala, que no puede darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 559 de la Ordenanza 077 de 2014, teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado por la Ley, en materia de devoluciones de pagos de lo no debido en el ámbito territorial debe aplicarse el procedimiento tributario nacional, que establece para el efecto el término de 5 años.

Conforme a todos los argumentos expuestos, para la Sala de decisión no es procedente el cobro de la referida estampilla pro desarrollo, toda vez que, las Asambleas Departamentales no estaban autorizadas a gravar con la Estampilla Pro-Desarrollo actividades y operaciones que fueran realizadas por los municipios ni las entidades municipales del departamento, y por lo tanto, la demandante tiene derecho a la devolución del valor cancelado por dichas estampillas, con ocasión de los contratos suscritos con el municipio de Bucaramanga.

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