

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

Nro. 004



Tribunal
Administrativo
de Sucre



📍 Carrera 17 No. 22-24 Sincelejo-Sucre

☎ +57 6052755780 ext 1253 - 1252

✉ relatoriatadmsinc@cendoj.ramajudicial.gov.co

🌐 <https://www.tribunaladministrativodesucre.gov.co/>

📺 @TribunalAdministrativodeSucre

📘 @TribunalAdministrativodeSucre

🐦 @Tadm_Sucre



Magistrados

Dr. Cesar Enrique Gómez Cardenas
Despacho 01

Dr. Andres Medina Pineda
Despacho 03

Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty
Despacho 02

Dra. Tulia Isabel Jarava Cardenas
Despacho 04

Relator

Dr. Luis Fernando Montes Arroyo

<https://www.tribunaladministrativodesucre.gov.co>

1. CONTENIDO

1. CONTENIDO	1
2. EDITORIAL	3
3. DECISIONES DE SALA	4
3.1. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	4
3.1.1. ACCIÓN DE TUTELA	4
TEMA 1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS A FAVOR DE PERSONA CON PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA	4
TEMA 2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y MÍNIMO VITAL EN EL MARCO DEL TRÁMITE DE DEVOLUCIÓN DE SALDOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN	6
3.1.2. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO	8
TEMA 3. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE UNA NORMA QUE NO CONTIENE UN DEBER EXIGIBLE Y POR EXISTIR MECANISMOS JUDICIALES DE DEFENSA	8
3.2. ASUNTOS ORDINARIOS	10
3.2.1. NULIDAD	10
TEMA 4. COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE DE OTORGAR FACULTADES AL GOBERNADOR PARA REESTRUCTURAR, CREAR, LIQUIDAR O FUSIONAR LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DE LA RED PÚBLICA HOSPITALARIA	10
3.2.2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	13
LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL	13
TEMA 5. REDUCCIÓN DEL PORCENTAJE DE LA CAPACIDAD LABORAL POR EL TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD	13
TEMA 6. RECONOCIMIENTO DE NIVELACIÓN SALARIAL DE EMPLEADO TERRITORIAL	15
TEMA 7. RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES	17
TEMA 8. RECONOCIMIENTO DE SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO O PORTUNO DE CESANTÍAS EN DOCENTES / AUSENCIA DE SOLIDARIDAD EN LA CONDENA	19
TEMA 9. INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD POR CUMPLIMIENTO DE ORDEN JUDICIAL DE REINTEGRO	21
TRIBUTARIO	23
TEMA 10. LIQUIDACIÓN DE AFORO DE IMPUESTOS MUNICIPALES - ESTAMPILLAS PRO CULTURA Y PRO BIENESTAR ADULTO MAYOR	23
TEMA 11. PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD DE SANCIÓN DERIVADA DE LA OMISIÓN DE PRESENTAR DECLARACIÓN DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS	26
3.2.3. NULIDAD ELECTORAL	28
TEMA 12. NULIDAD NOMBRAMIENTO GERENTE DE EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ORDEN DEPARTAMENTAL / CAUSALES OBJETIVAS	28
3.2.4. REPARACIÓN DIRECTA	30
TEMA 13. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLAS EN EL SERVICIO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR / DENEGACIÓN DEL DERECHO A TOMAR GRADO	30
TEMA 14. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO	32

TEMA 15. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACCIDENTE CON VEHÍCULO OFICIAL	34
TEMA 16. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / DIAGNÓSTICO TARDÍO.....	36
3.3. OTROS ASUNTOS.....	39
3.3.1. EJECUTIVO.....	39
TEMA 17. TÍTULO EJECUTIVO CONTRACTUAL / CESIÓN DEL ACTA FINAL DEL CONTRATO	39
TEMA 18. MEDIDA DE EMBARGO SOBRE LOS RECURSOS DE LA SALUD / GIRO DIRECTO DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”	41
TEMA 19. MEDIDA DE EMBARGO SOBRE RECURSOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN.....	44

2. EDITORIAL

En la presente edición del boletín jurisprudencial del Tribunal Administrativo de Sucre, el lector tiene la oportunidad de encontrar las decisiones más relevantes que profirió la Corporación, a través de las Salas de Decisión, en el mes de noviembre y diciembre del año 2022, las cuales se resaltan por su importancia y relevancia jurídica, en la medida que abordan ejes temáticos de interés para la jurisdicción contenciosa administrativa del departamento de Sucre, y los profesionales del derecho que ejercen sus actividades litigiosas y/o defensa en asuntos que se ventilan ante dicha justicia.

Se destacan las decisiones de tutela relacionadas con la protección de derechos fundamentales a la salud, seguridad y mínimo vital de persona con protección constitucional reforzada, así como el que ampara el debido proceso administrativo en materia de devolución de saldos y/o aportes; de la misma manera, se reseña la sentencia que desarrolla la improcedencia de la acción de cumplimiento cuando la norma no consagra un deber jurídico claro y exigible, y el usuario cuenta con otros mecanismos de defensa; igualmente, se destaca la providencia que resuelve la pretensión de nulidad contra Ordenanza departamental que otorga facultades al gobernador de Sucre en materia de reestructuración de entidades de salud del departamento. Asimismo, las que desarrollan y desatan asuntos tributarios, laborales y seguridad social, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; el fallo de primera instancia que soluciona la controversia de nulidad (electoral) contra el acto de nombramiento de gerente de empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios por causas objetivas. Las que abordan la responsabilidad del Estado por (i) falla en el servicio por deficiencia en los servicios de educación superior; (ii) falla del servicio por omisión de señalización e iluminación de vía terciaria; (iii) accidente de tránsito provocado por vehículo oficial; (iv) falla del servicio médico por diagnóstico tardío. Y finalmente, los pronunciamientos que exponen la procedencia de decretar de medidas cautelares sobre recursos de la salud, y recursos del presupuesto general de la nación asignados para el pago de sentencias y conciliaciones.

De esta manera, la Corporación se complace compartir, a través de ese boletín, cada una de las providencias que tocan los temas mencionados, con el objeto que la comunidad judicial del departamento y los usuarios de la administración de justicia, conozcan las posturas y razonamientos que se desarrollan en ellas; e igualmente, sirva como instrumento para publicitar las decisiones de mayor interés por su desarrollo temático. El contenido de cada decisión puede ser descargado en el enlace (número de radicado del proceso) que aparece al final de cada tema.

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Presidente.

3. DECISIONES DE SALA

3.1. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

3.1.1. ACCIÓN DE TUTELA

TEMA 1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS A FAVOR DE PERSONA CON PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300120220064101.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Segunda de Decisión.
M. Ponente.	Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Demandante.	LIZANDRA PERDOMO DE LA OSSA.
Demandado (a).	DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – E.S.P. SANITAS.
Decisión.	Confirma sentencia – concede parcialmente el amparo solicitado.

SÍNTESIS DEL CASO. La accionante afirma que la EPS Sanitas vulnera sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna y mínimo vital, al negarse al pago de las incapacidades médico-laborales, correspondientes a los meses de abril a julio de 2022, producto del padecimiento de enfermedad catastrófica, la cual sufre siendo empleada de la Rama Judicial donde ocupa el cargo de citador grado III de Juzgado Promiscuo Municipal de San Marcos.

DESCRIPTOR 1. ACCIÓN DE TUTELA PARA PAGO DE INCAPACIDADES

RESTRICTOR 1.1. Requisito de subsidiariedad de la acción de tutela para el pago de incapacidades.

RESTRICTOR 1.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades.

TESIS 1. En relación con la subsidiariedad, debe decirse que, que en principio, el escenario adecuado para reclamar prestaciones económicas como el subsidio por incapacidad laboral es la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según sea el caso, a través de los procedimientos y juicios dispuestos por el legislador para la concreción de las garantías conferidas al trabajador, o la Superintendencia de Salud en los términos de la Ley 1438 de 2011, según corresponda.

TESIS 2. De manera excepcional, la jurisprudencia constitucional ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto; cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales. De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital.

DESCRIPTOR 2. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA EN PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD

RESTRICTOR 2.1. Personas en condiciones de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional.

RESTRICTOR 2.2. Trato especial y preferente a favor de personas con diagnóstico de cáncer en atención en salud.

TESIS 1. La Constitución Política y la jurisprudencia reconocen que las personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, cuentan con una protección reforzada principalmente bajo el derecho a la igualdad y el principio de solidaridad. Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa que, conforme a la Constitución Política y la jurisprudencia señalada, cuentan con una protección reforzada principalmente bajo el derecho a la salud, mínimo vital, la seguridad social, vida digna, igualdad y de solidaridad.

TESIS 2. La Ley 1384 de 2010 otorga un tratamiento preferencial e integral a las personas que sufren de cáncer en atención a la gravedad de la misma, obligando a las entidades que integran el SGSSS, garantizar una atención integral, oportuna, eficaz, continua y permanente, a fin de que su estado de salud no se deteriore, con motivo de la patología crónica padecida.

DESCRIPTOR 3. INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN

RESTRICTOR 3.1. Garantía a favor del trabajador y/o cotizante.

RESTRICTOR 3.2. Responsabilidad del sistema general de seguridad social de salud en materia de incapacidad.

TESIS 1. Durante los períodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades se constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.

TESIS 2. la afiliación al Sistema de Seguridad Social, indistintamente al régimen, abre las puertas, primero, a una atención en salud preferente, eficiente, oportuna, continua y permanente y segundo, a obtener el derecho, que ante cualquier contingencia y/o calamidad laboral, surgida con ocasión de un padecimiento en el estado de salud, el usuario quede protegido transitoriamente de un auxilio económico, como es el caso de las incapacidades – las cuales se pagan, por ser las que sustituyen el salario devengado durante el periodo de tiempo que el trabajador este imposibilitado para trabajar, esa es su naturaleza.

PROBLEMA JURÍDICO. *“Corresponde a esta Sala determinar, si la EPS Sanitas vulnera los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital de la accionante, al negarse a pagarle las incapacidades médicas correspondientes al período comprendido entre el día 3 y el día 180.”*

RAZONES DE LA SALA. *“la Certificación de fecha 11 de noviembre de 2022, emanada de la misma EPS Sanitas, (...) consta que las incapacidades entre los meses de abril a noviembre de 2022 se encuentran liquidadas, pero en valor de cero (0) pesos, es decir, que dichos rubros no han sido girados a la Dirección Seccional de Administración de Sincelejo, y por consiguiente, no han sido pagadas las incapacidades a la accionante, que para el preciso caso, reclama los períodos de abril a julio de 2022, que se reitera, aparecen liquidados en cero (0). Con base en lo anterior, según lo dicho por la parte actora, para el período comprendido entre el día 7 de abril y 31 de julio de 2022, la EPS Sanitas se ha negado a cancelarse sus incapacidades médicas, las cuales equivalen a 115 días, lo cual para la Sala, se traduce en una violación a sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna por parte de Sanitas EPS, pues es claro, que es esta entidad es a quien le corresponde costear dichos emolumentos causados a partir del día 3 y hasta el No. 180. (...) Así las cosas, le corresponde a Sanitas EPS pagar las incapacidades a la accionante, pues es un sujeto de protección constitucional reforzada, aunado al hecho que desde que fue emitido el concepto y enviado a Porvenir*

EPS-28 de febrero de 2022- han pasado más de 9 meses sin que se inicie el trámite relativo a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, o por lo menos no existe prueba de ello en el expediente. En conclusión, no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo debe ser revocado, pues las consideraciones consignadas en los precedentes jurisprudenciales y los preceptos normativos transcritos, resultan enteramente aplicables al caso concreto, los cuales, son argumentos suficientes para CONFIRMAR el fallo recurrido, que tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital de la accionante.”

RADICACIÓN n° 70001333300120220064101

TEMA 2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y MÍNIMO VITAL EN EL MARCO DEL TRÁMITE DE DEVOLUCIÓN DE SALDOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300620220059901
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Segunda de Decisión.
M. Ponente.	Dr. ANDRÉS MEDINA PINEDA.
Demandante.	NELVER ADOLFO CADRAZCO RODRÍGUEZ
Demandado (a).	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - COLFONDOS - MUNICIPIO DE SAN BENITO DE ABAD - DEPARTAMENTO DE SUCRE
Decisión.	Confirma sentencia – concede parcialmente el amparo solicitado.

SÍNTESIS DEL CASO. La parte accionante sostiene procura el amparo constitucional de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, mínimo vital y seguridad social, con ocasión a la omisión de COLFONDOS en dar respuesta de forma oportuna y de fondo a la petición que interpuso el septiembre de 2021, que reiteró el 05 de agosto de 2022, mediante la cual solicita la devolución de saldos aportados al Sistema de Seguridad Social en pensiones. El juez de primera instancia, concede el amparo constitucional considerando que Colfondos S.A. ha dejado vencer el término de cuatro (4) meses con el que contaba para dar respuesta de fondo; así, ordena a esa empresa de fondos pensionales a que realice todas las acciones a su cargo, para que culmine el trámite del bono pensional del accionante, que se encuentra en estado de liquidación provisional, y una vez vencido el término anterior, responda de fondo la solicitud de devolución de saldos que el accionante presentó en el mes de septiembre de 2021, y que reiteró el 05 de agosto de 2022. Colfondos, presentó impugnación manifestando la imposibilidad de cumplir la orden judicial por cuanto, el accionante no ha radicado una solicitud formal ante la entidad., resaltando que se encuentran pendientes gestiones para la finalización el reconocimiento del Bono pensional por parte del Municipio de San Benito Abad, Sucre, lo cual hace imposible continuar con una solicitud de reconocimiento pensional.

DESCRIPTOR 1. DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

RESTRICTOR 1.1. Presupuestos de efectividad del derecho de petición.

RESTRICTOR 1.2. Núcleo esencial del derecho de petición.

DESCRIPTOR 2. DERECHO PETICIÓN EN MATERIA PENSIONAL

RESTRICTOR 2.1. Términos, plazo u oportunidad para resolver peticiones pensionales, en especial, de reconocimiento de devolución de saldos pensionales.

RESTRICTOR 2.2. Trato especial y preferente a favor de personas con diagnóstico de cáncer en atención en salud.

TESIS 1. En virtud del Decreto 656 de 1994, art. 19 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el término con el que cuenta el fondo administrador de pensiones para resolver la solicitud de devolución de saldos, es de máximo 4 meses.

NOTA DE RELATORIA. La providencia para sustentar la tesis 1, cita a la CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 445A/15.

FUENTES FORMALES. [LEY 100 DE 1993, Art. 33 modificado por la LEY 797 DE 2003, Art. 9°;](#) [DECRETO 656 DE 1994, Art. 19](#)

DESCRIPTOR 3. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL MÍNIMO VITAL EN EL PROCESO DE DEVOLUCIÓN DE APORTES O SALDOS

RESTRICTOR 3.1. Finalidad y trámite de la figura de devolución de saldos, y su relación con derechos fundamentales.

TESIS 1. La devolución de saldos tiene el propósito de regresar a las personas el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, siempre y cuando a pesar de cumplir con el requisito de la edad para pensionarse no lograron cotizar el número mínimo de semanas exigidas o acumular el capital para financiar una pensión igual al salario mínimo; de manera, que según la Corte Constitucional “*se desconoce el derecho fundamental a la seguridad social, cuando los fondos de pensiones públicos o privados, omiten evaluar en el caso concreto el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para el reconocimiento y pago de las acreencias pensionales.*”

TESIS 2. El trámite de la devolución de saldos debe estar guiada por su finalidad, la cual se encuentra íntimamente ligada con el derecho fundamental a la seguridad social, en consecuencia, puede ser protegido a través de la acción de tutela cuando se observa una afectación de derechos fundamentales.

NOTA DE RELATORIA. Las tesis se sustentan en la jurisprudencia de la CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 640 de 2013.

PROBLEMA JURÍDICO. “*¿se vulneran los derechos fundamentales de petición, debido proceso, mínimo vital y seguridad social del accionante con ocasión del trámite dado a la solicitud de devolución de saldos en el sistema general de seguridad social en pensiones, radicada en el mes de septiembre de 2021 ante COLFONDOS y reiterada el 05 de agosto de 2022?.*”

RAZONES DE LA SALA. “*De conformidad con las pruebas aportadas, es posible corroborar que el señor Gerardo Fernando Mendoza Martínez realizó una petición de devolución del saldos, la cual fue recibida el día 17 de septiembre de 2021 por COLFONDOS, y quedó radicada bajo el número 220805-000999, según la confirmación que reposa en el expediente, petición que fue reiterada el 05 de agosto de 2022. (...). Con base en las anteriores consideraciones y en atención a las pruebas aportadas, es posible establecer que, COLFONDOS dio respuesta mediante el oficio del 29 de agosto de 2022, es decir casi un año después de la solicitud realizada el 17 de septiembre de 2021. Ahora bien, revisada la respuesta dada, se observa que la misma no resuelve de fondo la petición por cuanto tan sólo señala que no ha recibido la información solicitada al Municipio de San Benito Abad sobre el proceso de bono pensional, la cual se requiere para continuar con el trámite de devolución de saldos. Lo expuesto permite evidenciar que hubo un desconocimiento del término de cuatro meses otorgado por la Ley para resolver de fondo a la solicitud de devolución de saldos, máxime si se tiene en cuenta que la respuesta dada no es de fondo, en tanto sólo indica la imposibilidad de realizar el trámite por la ausencia de información de la relación de tiempos para el reconocimiento del bono pensional, responsabilidad que recae en las administradores de fondos de pensión (...). (...). Así las cosas, en el presente caso se hace evidente la vulneración del derecho de petición y el debido proceso por parte de COLFONDOS, en tanto no ha dado una respuesta de fondo y oportuna a la petición de*

devolución de saldos radicada por el accionante el 17 de septiembre de 2021, la cual fue reiterada el 05 de agosto de 2022 y de acuerdo al trámite dado, aquel desemboca en un procedimiento indefinido en el tiempo, lo que evidentemente afecta el debido proceso del accionante (...). Nótese que la orden del juez de primera instancia, no implica el pago o el reconocimiento del bono por parte de COLFONDOS, sino que debe continuar con el trámite iniciado, lo que implica no puede retrotraerlo o iniciarlo nuevamente, ya que, es su responsabilidad finalizarlo y el ordenamiento jurídico Colombiano le otorga herramientas para ello, tal como se reseñó en el cuerpo de esta providencia. Por lo anterior, no resulta una justificación válida para retrasar el procedimiento de devolución de saldos los tramites entre entidades que aduce la entidad accionada, lo cual no sólo contraviene el derecho al debido proceso, sino que en casos en los cuales tienen relación con temas pensionales, vulneran el derecho a la seguridad social, (...). Por otro lado, si bien le asiste razón a la entidad accionada, al señalar que, la acción de tutela no se puede utilizar mecanismo para perseguir un interés económico sin demostrarse la existencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que en el presente caso no se está ordenando la devolución de saldos, tan sólo se ampara el derecho de petición, y debido proceso, para que la entidad de respuesta de fondo a la petición y continúe de forma celeré con el procedimiento ya iniciado. (...). Este Tribunal confirmará la sentencia impugnada, la cual concedió el amparo constitucional, en la medida que la accionada no acreditó haber dado respuesta congruente y de fondo a la petición del 17 de septiembre de 2021 realizada por el accionante, por lo cual se evidencia la vulneración del derecho fundamental de petición y al debido proceso; ya que, a pesar de contar ser la responsable del procedimiento de devolución de saldos iniciado y contar con herramientas jurídicas para su finalización aquel se encuentra en completa indefinición; además, no se aportaron pruebas que lleven a la Sala a dar por no presentada la petición en debida forma, por el contrario reposan documentos, emitidos por la parte accionada que dan cuenta de su radiación.”

[RADICACIÓN n° 70001333300620220059901](#)

3.1.2. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

TEMA 3. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE UNA NORMA QUE NO CONTIENE UN DEBER EXIGIBLE Y POR EXISTIR MECANISMOS JUDICIALES DE DEFENSA

Instancia.	Primera.
Radicación.	70001233300020220014200
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Cuarta de Decisión.
M. Ponente.	Dr. ANDRÉS MEDINA PINEDA.
Demandante.	E.P.S. FAMILIAR DE COLOMBIA S.A.S.
Demandado (a).	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”
Norma objeto de cumplimiento.	Artículo 73 inciso final de la Ley 1753 de 2015; artículo 5° de la Ley 1066 de 2006; artículo 2.6.4.3.1.2 parágrafo 1° del Decreto 780 de 2016; artículo 2.6.4.5.2 del Decreto 2265 de 2017 y artículo 1714 del Código Civil
Decisión.	Declara improcedente la acción de cumplimiento.

SÍNTESIS DEL CASO. Pretende el actor que se declare el incumplimiento por parte de la ADRES de los artículos 73 inciso final de la Ley 1753 de 2015, el artículo 5° de la Ley 1066 de 2006, el artículo 2.6.4.3.1.2 parágrafo 1° del Decreto 780 de 2016, el artículo 2.6.4.5.2 del Decreto 2265 de 2017 y artículo 1714 del Código Civil, dentro del procedimiento administrativo de reintegro de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en lo que respecta al proceso de giro de lo no debido, derivados de la Auditoría ARS 009, materializado según radicado número 20221500604101 de fecha

2022- 06-29 proferida por ADRES, y cuya reiteración de solicitud de cumplimiento de orden de reintegro se confirmó mediante radicado N° 20221501358411 de fecha 2022-08-29.

DESCRIPTOR 1. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

RESTRICTOR 1.1. Requisitos generales de procedencia de la acción de cumplimiento.

RESTRICTOR 1.2. Contenido, alcance y objeto de la acción de cumplimiento.

RESTRICTOR 1.3. Conducta causante de incumplimiento por la administración.

TESIS 1. Son requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento: (i) la existencia de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo que contenga un deber jurídico, claro, expreso, exigible, preciso, imperativo e inobjetable; (ii) El mandato obligacional repose en una autoridad administrativa; (iii) la acreditación de renuencia en el cumplimiento del deber; (iv) que no existe otro mecanismo de defensa judicial para la protección del derecho pretendido; y (v) no recaiga sobre normas que materialice gastos a cargo de la administración.

TESIS 2. La norma que se exige para su cumplimiento debe contener un mandato imperativo, ineludible, específico, inequívoco, al punto que de su lectura se tenga certeza irrefutable de que la autoridad requerida para efectuar el cumplimiento sea efectivamente la que deba acatar la obligación.

TESIS 3. De acuerdo con el artículo 8° de la ley 393 de 1997, existe una doble modalidad en cuanto a la conducta que generaría incumplimiento respecto de normas con fuerza material de Ley o actos administrativos, estas son: un actuar positivo que materialice la renuencia¹², o un actuar negativo (omisión) que conlleve al mismo resultado.

TESIS 3. La acción de cumplimiento tiene como principal objeto, el hacerle frente a la inobservancia en que incurren las autoridades en el ejercicio de sus competencias específicas, en ciertas ocasiones.

NOTA DE RELATORIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera ponente: CLARA FORERO DE CASTRO Sentencia del 16 de julio de 1998. Radicación número: ACU337. CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Sentencia del 16 de junio de 2011. Radicación número: 88001- 23-31-000-2010-00019-01(ACU). CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1194 de 2001.

FUENTES FORMALES. [LEY 393 DE 1998, Arts. 1, 8, 9, 10, 20 y 21.](#)

PROBLEMA JURÍDICO. *¿Hay lugar a ordenar a la parte accionada, el cumplimiento de los artículos los artículos 73 inciso final de la Ley 1753 de 2015, el artículo 5° de la Ley 1066 de 2006, el artículo 2.6.4.3.1.2 parágrafo 1° del Decreto 780 de 2016, el artículo 2.6.4.5.2 del Decreto 2265 de 2017 y artículo 1714 del Código Civil, para que se suprima a favor de la EPS FAMILIAR DE COLOMBIA S.A.S., los trámites y procedimientos administrativos de reintegro de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud en lo que respecta al proceso de giro de lo no debido, derivados de la Auditoria ARS 009, materializada según radicado número 20221500604101 de fecha 2022-06-29 proferida por ADRES?*

RAZONES DE LA SALA. *“La parte accionante plantea que en las normas reseñadas existe un deber por cumplir por parte de la accionada; sin embargo, de la lectura de las normas reseñadas, no se establece a juicio de esta sala de decisión, las características de una obligación exigible; es decir, el deber no resulta o emerge diáfano de la simple lectura de las normas, pues cuando las disposiciones cuyo cumplimiento se demandan no contienen un mandato imperativo inmediato y preciso para el demandado, las pretensiones no pueden prosperar. (...), todas disposiciones que en principio son aplicables, vinculantes y se encuentran vigentes; pero, deben contener un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, sin ningún condicionamiento, es decir, que su obligatoriedad debe resultar evidente y sin discusión*

alguna, lo que no se observa de la simple lectura de las normas precitadas y transcritas (...). La Sala advierte frente al sub examine que, el actor cuenta con otros medios judiciales para controvertir las decisiones contenidas en la Resolución 09336 de 2019 y la Resolución 2021590000016812-6 del 1° de diciembre de 2021, máxime si se tiene en cuenta que ambos actos fueron objeto de demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, correspondiéndole el radicado N° 70001233300020220004500, conforme reparto efectuado el 29 de abril de 2022, M.P. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY, siendo admitida el 29 de julio de 2022, de la cual está pendiente por resolver una medida cautelar (...). Si bien es cierto, en el presente caso no se solicita la nulidad de los precitados actos administrativos; la pretensión, tal como está planteada conduce necesariamente a realizar un análisis interpretativo propio del medio de control ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que se colige que la presente acción de cumplimiento NO PUEDE SER DECIDIDA DE FONDO, pues resulta improcedente, toda vez que la misma tiene un carácter residual; esto es, no se puede utilizar de manera paralela, ni su finalidad es la de suplantar los medios comunes de defensa judicial, pues de lo contrario, en este caso, particular y concreto, se vaciaría de competencia al juez natural de la legalidad de los actos administrativos (...). La acción de cumplimiento deprecada deviene improcedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° y parágrafo de la Ley 393 de 1997, tal como lo afirmó el juez de primera instancia y se precisa, que su improcedencia se materializa en razón a que lo pretendido desborda el objeto de la acción de cumplimiento, en la medida en que implica asumir el estudio de fondo que no corresponde al juez constitucional. Aunado a lo anterior, la entidad accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para conseguir dejar sin efectos los actos administrativos que pretende se supriman a favor de dicha entidad.”

RADICACIÓN n° 70001233300020220014200

3.2. ASUNTOS ORDINARIOS

3.2.1. NULIDAD

TEMA 4. COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE DE OTORGAR FACULTADES AL GOBERNADOR PARA REESTRUCTURAR, CREAR, LIQUIDAR O FUSIONAR LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DE LA RED PÚBLICA HOSPITALARIA

Instancia.	Primera.
Radicación.	70001233300020210000500.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Segunda de Decisión.
M. Ponente.	Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Demandante.	MARIO NICOLÁS YENERIS ANAYA.
Demandado (a).	DEPARTAMENTO DE SUCRE – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE.
Norma acusada.	ORDENANZA No. 068 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2020 EXPEDIDA POR LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE.
Decisión.	Deniega pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. El actor pretende la nulidad de la Ordenanza No 068 del 20 de diciembre de 2020, “por medio de la cual se otorgan facultades al Gobernador del Departamento de Sucre para reestructurar, crear, liquidar o fusionar las entidades del sector descentralizada del orden departamental que conforman la red pública hospitalaria y se dictan otras disposiciones”, proferida

por la Asamblea Departamental de Sucre, invocando como causal de nulidad falta de competencia de la autoridad que la expidió, toda vez que la reestructuración de “empresas Sociales del Estado” tanto de su estructura orgánica institucional, como de su planta de personal corresponde a las juntas directivas y no al Gobernador previa facultades dadas por la Asamblea Departamental. Aunado a lo anterior, la acto sólo da facultades para liquidar entidades de salud del sector descentralizado del departamento de Sucre, cuando lo propio para llegar a esa situación jurídica, previamente debe suprimir y disolver tales entidades, atribuciones que expresamente no fueron otorgadas en el acto acusado, pues no se observa verbo rector que así lo disponga.

DESCRIPTOR 1. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

TESIS 1. Acción de naturaleza objetiva, pública, popular, intemporal, general e indesistible cuyo propósito es obtener la pérdida de su fuerza ejecutoria de un acto administrativo vía declaración judicial.

DESCRIPTOR 2. FALTA DE COMPETENCIA COMO CAUSAL DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO

RESTRICTOR 2.1. Modalidades de incompetencia de autoridad administrativa.

TESIS 1. La jurisprudencia contenciosa administrativa cita la doctrina que clasifica la manera o modalidad en que se configura la falta de competencia de una autoridad, a saber: (i) Incompetencia material, la cual recae sobre las potestades otorgadas por el ordenamiento a los órganos o sujetos de la administración; (ii) Incompetencia territorial, corresponde al ejercicio de competencias con violación de las circunscripciones territoriales o ámbito territorial asignado a cada órgano o funcionario de la Administración Pública; (iii) Incompetencia temporal, que es aquella que se presenta en los casos en que las competencias asignadas a un órgano o funcionario deben ser ejercidas bajo condición temporal; (iv) Incompetencia en razón del grado de horizontalidad, que se configura el vicio en razón de la violación, por parte de la administración, de la independencia funcional de que gozan los poderes legislativo y judicial; (v) Incompetencia en razón del grado de verticalidad, la cual, contrario de lo anterior, en este tipo de incompetencia existe algún grado de jerarquización entre los organismos y entre los sujetos de la Administración Pública en los cuales se presenta la usurpación funcional; (vi) Incompetencia en razón de funcionario de hecho, en principio, de manera general si el acto ha proveniendo de un funcionario incompetente, estaría totalmente viciado de nulidad por esta circunstancia.

NOTA DE RELATORIA. La tesis expuesta deviene de la siguiente cita: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 19 de septiembre de 2016. Rad No 11001-03-26-000-2013-00091-00 (47693).

DESCRIPTOR 3. EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

RESTRICTOR 3.1. Naturaleza de las empresas sociales del Estado.

TESIS 1. Las empresas sociales del Estado son entidades públicas descentralizadas por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa creadas por ley o por las asambleas o los concejos, sometidas al régimen jurídico previsto en los artículos 195 a 197 de la Ley 100 de 1993, cuya misión principal es prestar de manera directa los servicios de salud.

DESCRIPTOR 4. CREACIÓN, REESTRUCTURACIÓN, LIQUIDACIÓN Y FUSIÓN DE ENTIDADES NIVEL TERRITORIAL

RESTRICTOR 4.1. Facultad de auto-organización de entidades territoriales.

RESTRICTOR 4.2. Facultad de la asamblea departamental de liquidar entidades administrativas.

TESIS 1. La competencia para reestructurar, crear, liquidar y fusionar a las Entidades del Sector Descentralizado del orden Departamental recae en la Asamblea, facultad desarrollada o ejecutada a través de las respectivas ordenanzas, pues evidentemente a tal órgano colegiado le compete determinar la estructura de la administración departamental de acuerdo a la Constitución y la Ley.

TESIS 2. Facultad de auto-organización de entidades territoriales, especialmente a nivel departamental, es efectuada de manera concurrente entre Asamblea y Gobernador, potestad que se destaca en la creación, supresión y modificación de estructuras administrativas. Cuando se trata de entidades u organismos administrativos, dicha competencia corresponde a la Asamblea por tener directa relación con el diseño organizacional del Departamento y referidos a las dependencias internas o empleos públicos, tal función está en cabeza del Gobernador. Ahora, el ordenamiento jurídico avizora la posibilidad de que las funciones propias de la Asamblea sean ejercidas excepcionalmente por el Gobernador.

TESIS 3. De acuerdo con la Constitución, las asambleas departamentales y los concejos municipales, pueden otorgar facultades extraordinarias a los gobernadores y a los alcaldes, respectivamente, para ejercer temporalmente precisas funciones de las que corresponden a aquellos, y el ejercicio de dicha competencia en el orden territorial por parte de dichos órganos estará sujeto a la Constitución y a la ley, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 287 superior sobre el principio de autonomía territorial.

TESIS 4. Las facultades de reestructurar, suprimir y fusionar entidades administrativas encierran implícitamente la facultad de liquidar las mismas, en el entendido que la liquidación es consecuencial de la reestructuración y supresión, pero con sujeción estricta a la Constitución y la Ley.

FUENTES FORMALES. [CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Arts. 300 numeral 7° y 313 numeral 6°;](#) [LEY 100 DE 1993, Arts. 194 a 197;](#) [LEY 489 DE 1998, Arts. 69 y 83.](#)

DESCRIPTOR 5. ATRIBUCIONES DE LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO CONCEDIDAS A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

RESTRICTOR 5.1. Autonomía de entidades territoriales para la liquidación de empresas sociales del Estado.

TESIS 1. Las atribuciones dadas por la Ley a la Superintendencia de Salud para efectos de liquidar empresas sociales del Estado, en nada reemplazan o se superponen a las competencias propias que la Constitución y la Ley ha asignado a las autoridades administrativas territoriales, ni mucho menos desplazada la autonomía que les asisten a ellas. El que la Superintendencia de Salud ejerza por delegación funciones de vigilancia y control sobre las entidades prestadoras del servicio de salud, no implica por un lado la intromisión de esta en la autonomía territorial, ni por otro lado que las autoridades departamentales (Asamblea departamental y gobernador) se desprendan de sus facultades constitucionales y legales.

NOTAS DE RELATORIA. Para sustentar esta tesis, se cita las sentencias C – 375 de 2007 y C – 246 de 2019 de la H. Corte Constitucional.

DESCRIPTOR 6. PRINCIPIO DE ROGATIVIDAD EN LA REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

TESIS 1. cuando se trata del medio de control de actos administrativos debemos recordar que la revisión de lo contencioso responde fundamentalmente al principio de rogatividad, el que sólo encuentra excepción cuando se trata de derechos fundamentales, que no es el caso que centra la atención de esta Sala de Decisión en esta ocasión

TESIS 2. Con ocasión al carácter rogado del medio de control de nulidad, y atendiendo la presunción de legalidad de los actos administrativos, el juez no puede oficiosamente pronunciarse o extender su análisis sobre cargos no invocados en la demanda.

NOTAS DE RELATORIA. Sobre la excepción de aplicar el principio de rogatividad en el medio de control de nulidad cuando se involucran derechos fundamentales, se cita: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00188-02(1982-09) Actor: ROBERTH ORLANDO VILLAVICENCIO Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO.

PROBLEMA JURÍDICO. *¿Hay lugar a declarar la nulidad de la Ordenanza No 068 expedida el 20 de diciembre de 2020, por la Asamblea Departamental de Sucre, “por la cual se otorgan facultades al gobernador del departamento de Sucre para reestructurar, crear, liquidar o fusionar las entidades del sector descentralizado del orden departamental que conforman la red pública hospitalaria y se dictan otras disposiciones”?*

RAZONES DE LA SALA. *“De esta manera resulta claro para la Sala que, la Asamblea Departamental de Sucre, si cuenta con las facultades para reestructurar, crear, liquidar y fusionar a las Entidades del sector descentralizado del orden departamental que conforman la red pública hospitalaria, conforme a las facultades constitucionales consagradas en los artículos 300 numeral 7 y que dichas atribuciones pueden ser delegadas al Gobernador de Sucre conforme al Artículo 313 numeral 3 de la C.P., razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda y mantener incólume frente al cargo de nulidad invocado la presunción de legalidad del acto administrativo traído a control judicial en simple nulidad. (...). Así las cosas, la demanda por los cargos expuestos no prospera y será en consecuencia negada la pretensión de nulidad sobre Ordenanza No 068 expedida el 20 de diciembre de 2020, por la Asamblea Departamental de Sucre, “por la cual se otorgan facultades al Gobernador del departamento de Sucre para reestructurar, crear, liquidar o fusionar las entidades del sector descentralizado del orden departamental que conforman la red pública hospitalaria y se dictan otras disposiciones”.*

[RADICACIÓN n° 70001233300020210000500](#)

3.2.2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

TEMA 5. REDUCCIÓN DEL PORCENTAJE DE LA CAPACIDAD LABORAL POR EL TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Instancia.	Segunda
Radicación.	70001333300120160003501.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Primera de Decisión.
M. Ponente.	Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.
Demandante.	MARÍA LOURDES ROJAS SALCEDO
Demandado (a).	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL - TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA
Decisión.	Confirma sentencia – concede parcialmente pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. La demandante demanda la nulidad del acta expedida por la Junta Médica Laboral de Policía Nacional en el cual no se le asigna índice a las secuelas de: trastorno de stress laboral, trastorno depresivo secundario y disomnía, acúfenos por trauma acústico por stress laboral y

rinitis alérgica y no haberlas calificado como enfermedad de origen profesional; así como la nulidad del acta expedida por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía que mantiene no darle origen profesional a las secuelas mencionadas, al igual que le asigna índice “6” a la rinitis alérgica pero no la califica como origen profesional. En consecuencia, solicita que se declaren que las mencionadas lesiones y/o secuelas sean calificadas como de origen profesional; y en ese sentido, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante, la indemnización a la que tiene derecho, con base en lo establecido en el Decreto No. 094 de 1989. El Juez de primera instancia falla declarando la ilegalidad únicamente del acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía en lo que respecta, exclusivamente, a la decisión de bajar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral en un 29.91% y de bajar los índices de las patologías del síndrome del túnel del carpo izquierdo y derecho a cinco (5) puntos.

DESCRIPTOR 1. TRIBUNAL MÉDICO DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA

RESTRICTOR 1.1. Funciones y competencias de la Junta Médico Laboral de Policía y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

RESTRICTOR. 1.2. Facultad del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía como autoridad médico laboral de segunda instancia.

TESIS 1. Le corresponde a la Junta Médico Laboral de Policía, entre otras funciones, determinar la disminución de la capacidad psicofísica y calificar la enfermedad según sea profesional o común; entre tanto, al Tribunal Médico de Revisión le incumbe conocer en última instancia, las reclamaciones que se susciten contra las determinaciones de las juntas médicas-laborales militares o de policía.

TESIS. 2. Cuando el paciente sometido a valoración sicofísica, por parte de la junta que determinó el grado o porcentaje de disminución de su capacidad laboral, el origen de la enfermedad y su imputabilidad con el servicio, no este conforme con lo decidido, puede recurrir ante el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía para que éste, en última de instancia, determine las causas efectivas de la patología, el origen y la disminución de la capacidad laboral.

TESIS 3. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía tiene la facultad, como autoridad de última instancia, de ratificar, modificar o revocar las decisiones que hayan sido tomadas por las Juntas Médico laborales, incluso puede modificar los dictámenes emitidos por la Junta Médico Laboral, en perjuicio del trabajador, aun cuando éste sea la única persona que controvierta dicho dictamen inicial.

FUENTE FORMAL. [DECRETO LEY 1796 DEL 2000, arts. 15 y 21](#); [DECRETO 0094 DE 1989, Arts. 25 y 27.](#)

DESCRIPTOR 2. JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

RESTRICTOR 2.1. Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

TESIS 1. De conformidad con el artículo 2.2.5.1.38. del Decreto 1072 de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no está facultada para modificar en perjuicio del apelante único, las decisiones tomadas en primera instancia por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.

FUENTE FORMAL. [DECRETO 1072 DE 2015, Art. 2.2.5.1.38.](#)

DESCRIPTOR 3. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LA APLICACIÓN DE NORMAS GENERALES DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL EN MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL

RESTRICTOR 3.1. Revisión de acta de junta médica laboral en sede de segunda instancia de miembro de Policía Nacional siendo apelando único.

RESTRICTOR. 3.2. El principio de favorabilidad en la aplicación de reglas generales de calificación médico legal sobre las reglas especiales que rigen en materia de dictamen médico legal dentro del régimen de miembros de la fuerza pública.

TESIS 1. Del análisis comparativo entre las normas especiales de calificación de pérdida de la capacidad laboral que rigen en las Fuerzas Militares y Policía Nacional con las reglas generales establecidas para los empleados y/o trabajadores en general, se advierte que ésta última resulta más favorable en consideración de que cuando se resuelve la apelación por parte de interesado, no es plausible modificar en peor la situación ya evaluada en primera instancia y que no es objeto de debate o discusión en la segunda instancia. De manera que si disminuye el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le había sido reconocido en primera instancia, se le desconocen los principios de la favorabilidad en materia laboral y de la no reformatio in pejus.

PROBLEMA JURÍDICO. “¿El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, podía modificar en perjuicio de la demandante, el dictamen emitido por la Junta Médica Laboral, al bajarle el porcentaje de disminución de capacidad laboral del 38.38% al 29.91% y los índices del síndrome del carpo del túnel del carpo izquierdo y derecho de 9 a 5 puntos?”

RAZONES DE LA SALA. “Atendiendo el anterior recuento probatorio, esta Sala considera que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, por cuanto el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, NO podía modificar en perjuicio de la convocante el porcentaje de disminución de capacidad laboral del 38.38% al 29.91% y los índices del túnel del carpo izquierdo y derecho de 9 a 5 puntos. En efecto, fue la demandante quien solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, manifestando su inconformidad contra el dictamen de la Junta Médico Laboral, respecto de ciertos puntos, dentro de los cuales, no estaba el índice fijado a la patología del túnel del carpo izquierdo y derecho. (...) En ese sentido, esta Sala comparte el criterio de A-quo, referente a que de la aplicación de la de la norma general citada, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, no estaba facultado para disminuir el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, ni los índices de las patologías del síndrome del túnel del carpo izquierdo y derecho, dictaminado por la Junta Médica Laboral, pues, en el presente asunto la convocatoria del referido Tribunal Médico Laboral, se produjo por solicitud de la interesada quien controvirtió el dictamen respecto a lo que le era desfavorable y ello lo hizo, con la finalidad que se le incrementara el índice de pérdida de capacidad laboral. (...) Tal análisis se hace partiendo de los precedentes judiciales, que han permitido, bajo la égida del principio de favorabilidad, dar aplicación del régimen general, de cara a un régimen especial, como lo es el de los miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, ello, cuando se denote la vigencia de normas, a través de las cuales, se haría el juicio más beneficioso. (...) Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al declarar la nulidad parcial del acta No M15-123 MDNSG-TML-41.1 del 25 de mayo de 2015 y su respectiva acta adicional TML 15-2-428 MDNSG-TML-41.1 del 10 de agosto de 2015, expedidas por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, en lo que respecta única y exclusivamente, a la decisión de bajar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral de un 38.38% al 29.91% y de bajar los índices de las patologías del síndrome del túnel del carpo izquierdo y derecho de nueve (9) a cinco (5) puntos.”.

[RADICACIÓN n° 70001333300120160003501](#)

TEMA 6. RECONOCIMIENTO DE NIVELACIÓN SALARIAL DE EMPLEADO TERRITORIAL

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300720180037901.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Primera de Decisión.
M. Ponente.	Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.
Demandante.	SAMITH JOSÉ VARGAS MENDOZA

Demandado (a).	DEPARTAMENTO DE SUCRE
Decisión.	Revoca sentencia – concede parcialmente pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. El demandante solicita la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Departamento de Sucre por los cuales resolvieron de forma negativa la petición de reconocerle el reconocimiento y pago de la nivelación salarial; y en ese sentido pretende que se le cancele la diferencia salarial desde el 1° de septiembre de 2014, fecha a partir de la cual empezó a regir la nivelación salarial. El Juez de primera instancia niega las pretensiones de la demanda, al considerar que el señor Manuel Francisco Sáenz Alvis con quien se compara el demandante, accedió al cargo objeto de esta litis, en virtud de reintegro ordenado por autoridad judicial; lo que implica una condición diferente a la del demandante. Además, el señor Sáenz Alvis fue reintegrado a un cargo superior al que desempeñaba en el momento de su retiro en el año 2003. La parte demandante solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, resaltando que el señor Sáenz Alvis no fue reintegrado a ningún cargo superior, sino al mismo que ocupaba cuando fue declarado insubsistente; siguiendo el empleo igual para ambos.

DESCRIPTOR 1. EMPLEO PÚBLICO

RESTRICTOR 1.1. Elementos del empleo público.

RESTRICTOR 1.2. Igualdad de empleos públicos.

TESIS 1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional dos o más empleos son iguales, no solo cuando se encuentran en un mismo nivel, sino cuando además, tienen igual denominación (identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que lo constituyen) y grado (código numérico de orden que indica la asignación mensual dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones).

NOTA DE RELATORIA. El Tribunal llega a esta posición luego de citar a la CORTE CONSTITUCIONAL, [Sentencia T – 1174 de 2005](#), M. P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

FUENTE FORMAL. [CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Arts. 122-125](#); [DECRETO 1042 DE 1978](#).

DESCRIPTOR 2. NIVELACIÓN DE EMPLEOS PÚBLICOS / IGUALDAD DE EMPLEOS

RESTRICTOR 2.1. Nivelación salarial.

RESTRICTOR 2.2. Derecho a la igualdad.

RESTRICTOR 2.3. Principio de “trabajo igual, salario igual”.

RESTRICTOR 2.4. Verificación de equivalencia de características entre empleos públicos objeto de nivelación salarial.

TESIS 1. El principio de a “trabajo igual, salario igual” se centra en la necesidad que la remuneración asignada responda a criterios objetivos y razonables, que a su vez sean variables dependientes de la cantidad y calidad de trabajo, al igual que a los requisitos de capacitación exigidos y otros factores que compartan esa naturaleza objetiva.

TESIS 2. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado *“quien pretenda el pago de una diferencia en su remuneración porque considera que las funciones y demás condiciones que cumple resultan asimilables a las de otro empleo cuya asignación es mayor, debe acreditar que existe un criterio de igualdad entre los dos para poder evidenciar si se presenta un trato disímil injustificado, aspecto que solo se logra si se comprueba sin dubitación que quien está en la supuesta situación desfavorable: a) cumplía las mismas funciones y tenía iguales responsabilidades que las de la plaza comparada, b) contaba con idéntica preparación o perfil al de un funcionario que ocupa el cargo contrastado, y c) acreditaba la totalidad de requisitos exigidos para desempeñar el empleo cotejado”*.

NOTA DE RELATORIA. Respecto de los criterios para examinar la nivelación de empleo y con ello el pago de la diferencia salarial anunciados en la Tesis 2, La Sala de Decisión cita el CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Sentencia del quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021), C. P.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, , Radicación: 73001-23-33-000-2016-00616-01(0047-18), Actor: CALIXTO ALFONSO NARANJO MÁRQUEZ, Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

PROBLEMA JURÍDICO. “¿el señor SAMITH JOSÉ VARGAS MENDOZA, quien desempeñaba el cargo de Técnico Área de Salud, Código 323, Grado 11 de la Planta Global de Cargos de la Gobernación del Departamento de Sucre adscrito a la Secretaria de Salud Departamental, tiene derecho a que se le nivele su salario con el asignado?”

RAZONES DE LA SALA. *"Discriminación salarial que a todas luces resulta infundada, por no existir un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación, tanto más cuanto el mismo testigo, señala desconocer las razones por las que al hacer la nivelación salarial del 2014, a él le aumentaron el sueldo y no a sus compañeros; además de precisar que, la identidad de funciones se mide por los informes y las estadísticas que él y sus compañeros presentan, porque son iguales y las actividades que ellos informan, son las mismas que él realiza (...). (...) está acreditado el cumplimiento de la totalidad de requisitos exigidos para desempeñar el empleo cotejado, por lo que, puede hablarse de una desigualdad entre pares; sin que resulte válido el argumento referente a que el salario del demandante es cancelado con recursos del Ministerio de Salud del Sistema General de Participaciones SGP y el par con recursos propios, como lo sostiene la parte demandada. (...) se precisa que si bien a partir de la expedición de la Ordenanza 137 del 17 de junio de 2015, los señores Vargas Mendoza y Sáenz Alviz fueron incorporados a empleos con grados diferentes, para el caso bajo estudio, no puede ser ese un criterio objetivo de diferenciación, en tanto, está probado que aún con posterioridad a ella, desempeñaron las mismas funciones en igualdad de condiciones, por lo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá inaplicarse por ilegal dicho acto administrativo, al ser violatorio de los artículos 13 y 53 de la CP, de los que se desprende el principio “a trabajo igual, salario igual”. (...). Razón por la cual, no se comparte la afirmación de la entidad demandada para justificar la desigualdad referente a que “... tienen diferentes grados ya que el demandante es grado 6 y el señor MANUEL FRANCISCO SAENZ grado 07...”. (...) En conclusión, esta Sala es del concepto que la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda debe ser revocada, por cuanto al demandante le asiste el derecho a percibir la diferencia salarial y prestacional surgida del trato desigual con su equivalente desde el 1o de septiembre de 2014. En tal sentido, se inaplicará por ilegal la Ordenanza 137 del 17 de junio de 2015; se declarará la nulidad de los actos acusados y consecuentemente, se ordenará a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar dicha diferencia salarial y prestacional.”*

[RADICACIÓN n° 70001333300720180037901](#)

TEMA 7. RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300120180020101.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Cuarta de Decisión.
M. Ponente.	Dr. ANDRÉS MEDINA PINEDA.
Demandante.	LIZETH PAOLA BERTEL ROBLE.
Demandado (a).	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"

Decisión.	Revoca sentencia – niega pretensiones.
------------------	--

SÍNTESIS DEL CASO. La demandante, previa solicitud de declaración de nulidad de actos administrativos expedidos por COLPENSIONES, procura que se declare que el señor Yesith Alberto Bertel Monterroza (padre), fue beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y en ese sentido, acreditó los requisitos legales para acceder a una pensión vejez en los términos de la Ley 71 de 1998, no pudiendo disfrutar de ella en razón de su fallecimiento. En consecuencia, pide que se le reconozca y pague la pensión de sobreviviente por ser beneficiaria en calidad de hija del fallecido Yesith Alberto Bertel Monterroza. La entidad demandada sostiene que, el causante, señor Yesith Alberto Bertel Monterroza, no acreditó los requisitos para el reconocimiento de la pensión vejez y a su vez indica que a la joven Lizeth Paola Bertel Roble, no le asiste derecho debido a que dentro de los requisitos requeridos para que le sea acreditada la pensión debería tener máximo 25 años y para la fecha en que solicitó el reconocimiento, contaba con 27 años de edad. El Juez de primera instancia concede las pretensiones argumentando que, el finado Yesith Alberto Bertel Monterroza, era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que, para efectos de su pensión de vejez, le era aplicable el artículo 7° de la ley 71 de 1988, además sostiene que la joven Lizeth Paola Bertel Roble acreditó ser beneficiaria de aquel al tener la calidad de hija y acreditar la condición de estudiante y la dependencia económica con su padre. COLPENSIONES apela la decisión manifestando que no se causó al señor Yesith Alberto Bertel Monterroza el derecho a la pensión de vejez regulado en el Acuerdo 049 de 1990, como tampoco el previsto en la Ley 71 de 1988, y en ese sentido, no resulta procedente reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes a la demandante.

DESCRIPTOR 1. SUSTITUCIÓN PENSIONAL Y PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
RESTRICTOR 1.1. Diferencias entre sustitución pensional y pensión de sobrevivientes.
RESTRICTOR. 1.2. Norma y/o régimen pensional aplicable al momento del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.
RESTRICTOR. 1.3. Requisitos de la pensión de sobrevivientes.
RESTRICTOR 1.4. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.
TESIS 1. Pese a que ambas figuras son una garantía frente a la muerte como contingencia, la diferencia una de la otra estriba en la condición que tenga el fallecido, en la medida que la sustitución se causa por la muerte de quien ya tiene la calidad o status de pensionado, contrario que la pensión de sobrevivientes se constituye en razón de la muerte del afiliado, previo el cumplimiento de unos requisitos determinados por el legislador.
TESIS 2. El régimen pensional aplicable al momento de reconocer la pensión de sobrevivientes es el vigente para la época en que ocurrió el fallecimiento del pensionado y/o afiliado al sistema de seguridad social en pensión, según corresponda.
TESIS 3. La ley general de seguridad social en pensión establece los requisitos, entre ellos, que el fallecido afiliado al sistema hubiere cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al deceso. Sumado a ello, son beneficios a a esta prestación, entre otros, los hijos del fallecido mayores de dieciocho (18) años y hasta veinticinco (25) años incapacitados para laborar en razón de los estudios siempre y cuando acredite la calidad como estudiante, con las características que exige la ley; y acreditar la dependencia económica.
FUENTE FORMAL. LEY 100 DE 1993, Arts. 46 y 47, modificados por la LEY 797 DE 2003, Arts. 12 y 13.

DESCRIPTOR 2. DEBER DE ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE ESTUDIANTE PARA EL ACCEDER A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

RESTRICTOR 2.1. Requisitos para acreditar la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

TESIS 1. Quien alegue la calidad de hijo – beneficiario del causante y tenga entre 18 años y 25 años de edad, deberá demostrar la condición de estudiante aportando certificación expedida por establecimiento de educación formal preescolar, básica, media o superior, este último grado autorizado por el Ministerio de Educación Nacional, donde esté cursando los respectivos estudios, la cual debe anunciar expresamente que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

FUENTES FORMALES. [LEY 1574 DE 2012, Arts. 1° y 2°.](#)

PROBLEMA JURÍDICO. *“determinar, si la joven Liseth Paola Bertel Roble, en calidad de hija del señor Yesith Alberto Bertel Monterroza, cumple con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente.”*

RAZONES DE LA SALA. *“Sobre el parentesco con el causante, observa la Sala que fueron aportados los documentos que dan cuenta de la calidad de hija del señor Yesith Alberto Bertel Monterroza, así se corrobora del Registro Civil de Nacimiento N° 1659247, en el cual se señaló, como madre a la señora Blenis de Jesús Robles Torres, por lo cual se tiene acreditado el primer requisito. Sobre la condición de estudiante, fue aportado certificado de estudios de Lizeth Paola Bertel Robles, expedida por el politécnico INDES de fecha 02 de junio de 2016 (...).En relación con el requisito de dependencia económica respecto del fallecido, fueron practicados los testimonios decretados de los señores Manuel Adolfo Almanza Amador y Bienvenida del Socorro Álvarez Mercado, los cuales señalan que, la señora Lizeth Paola Bertel Robles dependía de su padre para sufragar sus gastos hasta la fecha en que el falleció, por lo cual se encuentra acreditado este requisito, tal como lo señaló el fallo de primera instancia, (...).Sin embargo, la jurisprudencia previamente trascrita, armonizada con el marco normativo que regula la materia, permite evidenciar y concluir que la certificación académica aportada no cumple con lo dispuesto en la Ley 1574 del 02 de agosto de 2012, pues no da cuenta de la intensidad horaria del programa académico cursado; en consecuencia, en el presente caso, no se acredita la condición de estudiante de la señora Lizeth Paola Bertel Robles, para el tiempo en que podía ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente; esto es, desde el 14 de septiembre de 2012 hasta el 19 de julio de 2016, período sobre el cual la parte actora tenía la carga de la prueba de aportar las certificaciones respectivas, que dieran cuenta de su condición de estudiante desde la fecha en que falleció su padre y se insiste, hasta cuando cumpliera los 25 años de edad.(...) La colegiatura concluye que, la señora Lizeth Paola Bertel Robles, no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte de su padre, el señor Yesith Alberto Bertel Monterroza; ya que, si bien demostró dos de los tres requisitos que exige la ley esto es, su parentesco con la causante y la dependencia económica, no logró acreditar la condición de estudiante durante todo el tiempo a que hubiese tenido derecho a la pensión, esto es desde que cumplió 18 años hasta los 25, teniendo en cuenta que la demanda se presenta inicialmente ante la justicia ordinaria el 06 de octubre de 2016, fecha en la cual la hoy demandante ya contaba con 25 años de edad, pues nació el 19 de julio de 1991;por lo que se revocará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, en su lugar se negaran las pretensiones de la demanda.”*

[RADICACIÓN n° 70001333300120180020101](#)

TEMA 8. RECONOCIMIENTO DE SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO OPORTUNO DE CESANTÍAS EN DOCENTES / AUSENCIA DE SOLIDARIDAD EN LA CONDENA

Instancia.	Segunda.
Radicación.	700013333009202000019801.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Sala de Decisión.	Sala Primera de Decisión.
M. Ponente.	Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Demandante.	ALBEIRO MIGUEL VERGARA SOLANO
Demandado (a).	NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) -DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
Decisión.	Revoca parcialmente sentencia – concede parcialmente pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. El actor busca que declare la nulidad de la actuación administrativa que le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que trata las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por el no pago oportuno de las cesantías parciales solicitadas en su condición de docente; en consecuencia, pide que se condene a las demandadas a que le cancele el valor que corresponda a la sanción señalada consistente un día de salario por cada día de retardo. El Juez de primer grado accede a las pretensiones sosteniendo que las reglas de sanción por mora en el pago de cesantías parciales sí son aplicables al sector docente, y acudiendo las reglas de contabilización fijadas en sentencia de unificación por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, encuentra que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sí tardó en el pago de la prestación, por lo que la condenó junto con el Departamento de Sucre, de manera solidaria, al pago de la sanción moratoria. El Departamento de Sucre interpone recurso de apelación aduciendo que ella intervino en la actuación administrativa en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio según lo dispuesto en la Ley 962 de 2005, de manera que la entidad territorial no es responsable de ese gasto.

DESCRIPTOR 1. SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE CESANTÍAS

RESTRICTOR 1.1. Reglas de sanción moratoria de los servidores públicos en general son aplicables a los docentes.

RESTRICTOR. 1.2. Contabilización de la sanción moratoria en el sector docente.

FUENTE FORMAL. LEY 244 DE 1995 y LEY 1071 DE 2006.

DESCRIPTOR 2. RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE CESANTÍAS

TESIS 1. con la entrada en vigor de la Ley 1955 de 2019, las secretarías de educación serán las únicas competentes para expedir el acto de reconocimiento y liquidar el auxilio de cesantías. Y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corre con su pago. Así mismo, la norma consagra la responsabilidad de las entidades territoriales frente a la sanción moratoria en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de las cesantías, se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud por parte de la Secretaría de Educación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En conclusión, antes de la Ley 1955 de 2019, la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías parciales o definitivas estaba radicado en cabeza del FOMAG.

DESCRIPTOR 3. AUSENCIA DE OBLIGACIÓN SOLIDARIA EN EL PAGO DE LA CONDENA POR CONCEPTO DE SANCIÓN MORATORIA

RESTRICTOR 2.1. Obligaciones solidarias según las normas civiles.

RESTRICTOR. 2.2. Solidaridad pasiva.

TESIS 1. La obligación solidaria es una modalidad de obligación con pluralidad de sujetos, en la cual, existiendo varios deudores o acreedores de una prestación, se puede exigir a cada uno de los deudores o acreedores por el total de ella, de manera que el efectuado o recibido por uno de ellos, extingue toda la obligación respecto del resto.

TESIS 2. Cuando se está en presencia de solidaridad pasiva, todos y cada uno de los deudores responden por el total de la deuda, como si cada uno de ellos fuera el único obligado, siendo entonces que el cumplimiento de la obligación se le puede exigir a todos o a uno de ellos de manera independiente.

FUENTE FORMAL. LEY 244 DE 1995 y LEY 1071 DE 2006.

PROBLEMA JURÍDICO. *“La Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) debe responder, en forma solidaria, con el Departamento de Sucre - Secretaría de Educación Departamental, por la sanción moratoria reconocida por el Juez de Primera Instancia, con ocasión del pago tardío de las cesantías solicitadas por el docente?”*

RAZONES DE LA SALA. *“En este sentido y teniendo en cuenta que la Ley 1955 de 2019 empezó a regir el 25 de mayo de 2019, ha de concluirse que los parámetros establecidos en la misma resultan aplicables al caso concreto, en la medida que se encontraban vigentes, no sólo para el momento en que el demandante tramitó el reconocimiento de sus cesantías, sino para aquel en el cual se causó la sanción moratoria. Lo que no se encuentra acreditado, contrario sensu, es que la mora en el pago de las Cesantías sea atribuible a la entidad territorial Departamento de Sucre -Secretaría de Educación Departamental, quien a juicio de esta Sala atendió en forma oportuna la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales elevada por el señor Albeiro Miguel Vergara Solano, habida consideración que la solicitud fue elevada el 3 de julio de 2019 y resuelta el día 9 de ese mismo mes y año. (...)es claro, que para que exista una obligación solidaria pasiva es necesario, que todos los sujetos que conforman la parte accionada tengan en su cabeza la obligación de responder por la condena impuesta. Situación que no sucede en el asunto puesto en consideración, teniendo en cuenta que, conforme lo concluido en precedencia, la única entidad llamada a realizar el pago de la Sanción Moratoria reconocida a favor del demandante es la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG);ello, teniendo en cuenta la evolución normativa puesta de presente en la parte considerativa de este proveído. (...) Nótese que la norma (Ley 1955 de 2019) no contempla la posibilidad de condenas solidarias, por manera que ello no es posible, so pretexto de no tenerse certeza sobre cuál fue la entidad que incurrió en la mora, pues, la interpretación que ha de hacerse de la norma trascrita es que la responsabilidad recaerá en el FOMAG por regla general y ello, solo se altera, cuando se acredite que la entidad territorial incumplió los plazos para la radicación o entrega de la solicitud de cesantías.”*

[RADICACIÓN n° 70001333300920200019801](#)

TEMA 9. INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD POR CUMPLIMIENTO DE ORDEN JUDICIAL DE REINTEGRO

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300720160018902.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Cuarta de Decisión.
M. Ponente.	Dr. ANDRÉS MEDINA PINEDA.
Demandante.	LIDA MARGARITA RODRÍGUEZ AMAYA.
Demandado (a).	MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA
Decisión.	Confirma sentencia – niega pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. Los supuestos del caso se centran en que vía judicial se declare la nulidad Decreto N° 016del28 de marzo de 2016, expedido por el señor Alcalde del Municipio de San

Juan de Betulia, Sucre, el cual declaró la insubsistencia del cargo que venía ocupando la señora Lina Margarita Rodríguez Amaya, como Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2., indicando dicho acto que, la decisión obedecía al cumplimiento de la orden judicial contenida en la Sentencia del 30 de noviembre de 2013 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, confirmada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 17 de septiembre de 2015. El operador de primera grado niega las pretensiones que reclama el actor asegurando que ningún empleo público goza de estabilidad absoluta, de manera que no genera garantía de inmovilidad, en especial los empleados que tienen la condición precaria de provisionalidad, cuyo tipo de nombramiento tiene origen en la discrecionalidad del nominador; además, no está viciado de falsa motivación el acto acusado contiene una razón válida para proceder a la desvinculación, como es el cumplimiento de una sentencia judicial que ordenó el reintegro de un ex empleado al mismo cargo que ocupaba con anterioridad. Apela la parte demandante el fallo manifestando que en la plata de personal hay varios cargos de igual denominación y categoría frente a los cuales debía reintegrarse el ex empleado que también se encontraban vacantes ocupados en provisionalidad, razón por la cual, el ente territorial no debía declarar insubsistente a la actora dada la existencia de otros cargos.

DESCRIPTOR 1. LA FUNCIÓN PÚBLICA

DESCRIPTOR 2. ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

DESCRIPTOR 3. CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA

RESTRICTOR 3.1. Nombramiento en provisionalidad.

DESCRIPTOR 4. DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

RESTRICTOR 4.1. Insubsistencia de nombramiento en provisionalidad por cumplimiento de sentencia que ordena reintegro de ex empleado.

RESTRICTOR 4.2. Acto reglado.

RESTRICTOR 4.3. Motivación del acto administrativo / estándar mínimo de motivación / motivación suficiente.

RESTRICTOR 4.4. Principio de razón suficiente en la motivación del acto administrativo.

DESCRIPTOR 5. CARGA DE LA PRUEBA DEL DEMANDANTE DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DE OTROS CARGOS DE CARRERA VACANTES

DESCRIPTOR 6. EXPEDICIÓN DE MANERA IRREGULAR, O CON FALSA MOTIVACIÓN, O CON DESVIACIÓN DE PODER DEL ACTO DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

PROBLEMA JURÍDICO. “¿Es procedente declarar la nulidad, por falsa motivación e infracción en las normas en que debía fundarse, del Decreto N° 016 del 028 de marzo de 2016, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de auxiliar administrativo, código 407, grado 2 ocupado por la señora Lida Margarita Rodríguez Amaya, aduciendo el cumplimiento de una orden judicial de reintegro?”

RAZONES DE LA SALA. “La Sala no encuentra de recibo el argumento esgrimido por la parte actora, en tanto, la existencia de otros cargos con igual nomenclatura, no son óbice

para que se dé cumplimiento a una orden judicial, máxime si se tiene en cuenta que, el Tribunal Administrativo de Sucre, al confirmar la Sentencia del 30 de noviembre de 2013 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (...) “Reintegrar a la actora, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público...” (...) Ahora bien, de las consideraciones del acto administrativo transcrito, es posible establecer que, el cargo que ocupaba la señora Lida Margarita Rodríguez Amaya, era el mismo que ocupada la señora Patricia Estebana Gil Badel antes de que fuera declarada insubsistente, esto es Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2 de la Secretaria de Salud del municipio de San Juan Betulia, por lo cual, la orden judicial dada en la Sentencia del 30 de noviembre de 2013 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo, confirmada por el Tribunal Administrativo de Sucre, debía cumplirse verificando los presupuestos dados por esta corporación (...) los cuales de acuerdo a las pruebas aportadas, no se configuraban en relación con la señor Rodríguez Amaya; en consecuencia, no se observa que se haya configurado alguna causal de nulidad del acto administrativo, tal como lo señala la parte actora. Es necesario señalar que, si bien la parte actora en su escrito de demanda, afirma la existencia de cargos con la misma denominación, los cuales se encontraban vacantes, lo cierto es que, ese hecho no encuentra respaldo en las pruebas aportadas, pues no existen elementos que permitan a la Sala corroborar la afirmación realizada, tal como lo señaló el a-quo, lo cierto es que, ese argumento no tiene vocación de prosperidad, pues en el presente caso, como se indicó en líneas anteriores, la orden precisaba el cargo al cual debía reintegrarse la señora Patricia Estebana Gil Badel, por lo cual, la existencia de otros cargos no tenía injerencia, máxime si se tiene en cuenta que la parte actora, la cual tenía la carga de la pruebas, no aportó pruebas que den cuenta de la equivalencia de los cargos aduce eran iguales de conformidad con el artículo artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015.”

RADICACIÓN n° 70001333300720160018901

TRIBUTARIO

TEMA 10. LIQUIDACIÓN DE AFORO DE IMPUESTOS MUNICIPALES - ESTAMPILLAS PRO CULTURA Y PRO BIENESTAR ADULTO MAYOR

Instancia.	Primera.
Radicación.	70001233300020180004700.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Primera de Decisión.
M. Ponente.	Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.
Demandante.	AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P – ADESA.
Demandado (a).	MUNICIPIO DE SINCELEJO.
Decisión.	Concede pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. La empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., solicita la nulidad de la Resolución No. 40440 de 28 de julio de 2016, a través de la cual, el municipio de Sincelejo le profirió liquidación de aforo por concepto de Estampillas Pro - Cultura y Pro - Bienestar del Adulto Mayor, en suma de \$1.060.772.816,25. También pide la nulidad de la Resolución No. 02170 de 1° de agosto de 2017, que confirmó la decisión en mención. Fundamenta la pretensión señalando que suscribió con el municipio de Sincelejo convenios interadministrativos cuyos objetos estriban en cooperar en el apoyo financiero y técnico en actividades que guardan relación directa con la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Sincelejo, que presta ADESA; no obstante,

señala que el Municipio de Sincelejo convirtió esos convenios interadministrativos en contratos de obra pública, y en consecuencia la somete como sujeto pasivo de los impuestos de estampilla pro cultura y estampilla pro bienestar pro adulto mayor. Así, al no ser suscriptor de contrato de obra, no puede ser definido, ni catalogado como sujeto pasivo de la contribución; pues, ello es violatorio de los principio de la seguridad jurídica y de la confianza legítima en las autoridades que administran tributos.

DESCRIPTOR 1. CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS

RESTRICTOR 1.1. Naturaleza, objeto y celebración de contratos interadministrativos.

RESTRICTOR 1.2. Modalidad de selección de contratista a través de la contratación directa siempre que las obligaciones tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora.

RESTRICTOR 1.3. Objetos contractuales que están exceptuados de ejecutarse mediante convenios interadministrativos.

RESTRICTOR 1.4. Los convenios interadministrativos tiene alcance de negocio jurídico de colaboración.

TESIS 1. Los convenios interadministrativos se relacionan con la noción de negocio jurídico de colaboración, que a diferencia del contrato estatal, parte del supuesto de que los intereses de las partes son coincidentes. En ese sentido, las partes del convenio unen esfuerzos para sacar adelante un interés común.

TESIS. 2. La firma de convenios interadministrativos cuyas partes convergen para un propósito e interés común, no son gravables para pago del tributo municipal de estampillas, muy a pesar que dichos negocios tengan la connotación y naturaleza de contrato estatal.

FUENTE FORMAL. [LEY 1150 DE 2007, Art. 2º numeral 4º letra c\) modificado por el LEY 1494, Art. 92.](#)

DESCRIPTOR 2. ESTAMPILLA PRO CULTURA

RESTRICTOR 2.1. Elementos constitutivos del tributo estampilla pro cultura del municipio de Sincelejo.

RESTRICTOR 2.2. Causación del tributo se configura a partir de la legalización del contrato y su pago.

TESIS. 1. El cobro del tributo por parte de la entidad municipal debe efectuarse desde el mismo momento de la legalización del contrato y no tres años después.

TESIS 2. Los convenios interadministrativos celebrados para la cooperación y búsqueda de un interés común para las partes, como es, el apoyo financiero y de asistencia técnica en actividades que guardaran relación directa con la misión de la entidad que ejecuta, no son objeto de cobro de estampilla pro cultura.

FUENTE FORMAL. [LEY 397 DE 1997, Art. 38 modificado por la LEY 666 DE 2001, Art. 1º. DECRETO MUNICIPAL No. 514 DE 2011, Art. 203.](#)

DESCRIPTOR 3. ESTAMPILLA PRO BIENESTAR ADULTO MAYOR

RESTRICTOR 3.1. Elementos constitutivos del tributo estampilla pro bienestar adulto mayor del municipio de Sincelejo.

RESTRICTOR 3.2. Excepción de pago de estampilla pro adulto mayor.

TESIS 1. De acuerdo con el Decreto Municipal 514 de 2022, art. 193, se excepcionan del pago de la tributo estampilla pro adulto mayor: (i) Los convenios interadministrativos que suscriban el Municipio de Sincelejo y sus entidades descentralizadas. (ii) Los contratos de prestación de servicios y suministro inferiores a 41.95 UVT. (iii) Los contratos de prestación de servicios de salud a través del régimen subsidiado.

FUENTE FORMAL. [LEY 687 DE 2001, Art. 1º modificado por la LEY 1276 DE 2009.](#) [DECRETO MUNICIPAL No. 514 DE 2011, Art. 203.](#)

PROBLEMA JURÍDICO. “¿Se encuentran ajustadas a derecho las Resoluciones No. 40440 del 28 de Julio de 2016 y No. 02170 del 1º de agosto de 2017, a través de las cuales, el Municipio de Sincelejo, le impuso como obligación tributaria a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., el pago de la suma de \$1.060.772.816,25, por concepto de las “estampillas Pro - Cultura y Pro - Bienestar del Adulto Mayor?”

RAZONES DE LA SALA. “a. La Sociedad AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. no está obligada a pagar el tributo estampilla Pro - Bienestar del Adulto Mayor en el Municipio de Sincelejo, dentro de los periodos liquidados porque, sin perjuicio de que los convenios interadministrativos sean considerados como forma de contrato estatal, lo cierto es que dichos contratos se encuentran exceptuados en el pago de la Estampilla Pro - Bienestar del Adulto Mayor, sin que la norma excepcionante se constate por fuera del ordenamiento jurídico. En efecto, los contratos celebrados entre las partes aquí involucradas constituyen verdaderos convenios interadministrativos (exentos de la obligación tributaria), así se desprende de los estudios de conveniencia para contratar, la modalidad de selección y las obligaciones estipuladas (...).De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que los convenios interadministrativos están excluidos del pago del tributo Estampilla Pro - Bienestar del Adulto Mayor en virtud del acuerdo que lo establece, por lo que no genera la obligación de pagarlo, tal y como lo señala el Decreto Municipal 514 de 2011, a través del cual se compiló los Acuerdos 0041 de 2008 y 0066 de 2010, proferido por el Concejo Municipal de Sincelejo - Sucre, norma que fuera estudiada y transcrita anteriormente. b. En cuanto al Tributo Estampilla Pro - Cultura, tal como quedó antes visto, el ente municipal estableció los elementos de este tributo en los Acuerdos 0041 de 2008 y 066 de 2016, compilado en el Decreto Municipal No. 514 de 2011, teniendo como sujeto activo al mismo ente territorial y sujeto pasivo a todas las personas naturales y jurídicas contratistas, que suscriban contratos con el Municipio y con sus entidades descentralizadas; y su causación se da en el momento de la legalización del respectivo contrato y su pago. En el presente caso se advierte, que el cobro de la causación del tributo no se dio en el momento mismo de la legalización de los convenios interadministrativos (004 del 27 de junio de 2013, 005 del 27 de junio de 2013 y 006 del 27 de junio de 2013 del 27 de diciembre de 2013), sino pasados más de tres años (Resolución No. 40440 de 28 de julio de 2016 y Resolución No. 02170 de 1º de agosto de 2017). Aunado a lo anterior, se tiene que los convenios interadministrativos se relacionan con la noción de negocio jurídico de colaboración, que a diferencia del contrato estatal, parte del supuesto de que los intereses de las partes son coincidentes. En ese sentido, las partes del convenio unen esfuerzos para sacar adelante un interés común; por tanto, podría decirse que no causan la obligación del pago de la estampilla pro cultura, máxime, que las normas tributarias municipales contenidas en el Decreto 514 de 2011, señalan como sujeto pasivo de este tributo es a los contratistas, que suscriban contratos con el Municipio y con sus entidades descentralizadas. (...) Acorde con lo anterior, los convenios interadministrativos que suscribió la empresa Aguas de la Sabana con el Municipio de Sincelejo, no podían ser objeto de gravamen, puesto que con los mismos se buscaba cooperar en el apoyo financiero y de asistencia técnica en actividades que guardarán relación directa con la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado prestado por ADESA en la ciudad de Sincelejo. En los citados convenios, la empresa coopera con aportes en especie y dinero, además de las preinversiones, los estudios, los diseños de obra y la gerencia de los proyectos. (...).En ese sentido, aceptar que se cobre tal tributo generaría a la empresa demandante un desequilibrio económico frente a lo convenido y transgrede lo convenido por las partes, faltando al principio de buena fe y confianza legítima, pues, no es aceptable celebrar un negocio jurídico, en este caso un convenio interadministrativo y luego, acomodar su denominación a contrato de obra, para imponer una obligación tributaria y obtener su pago. Así las cosas, esta Sala es del concepto que se debe acceder a las súplicas de la demanda, pues, los convenios interadministrativos estudiados están exentos del pago de los tributos Estampilla Pro - Bienestar del Adulto Mayor y Estampilla Pro - Cultura.”

RADICACIÓN [nº 70001233300020180004700](#)

TEMA 11. PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD DE SANCIÓN DERIVADA DE LA OMISIÓN DE PRESENTAR DECLARACIÓN DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300320150021001.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Cuarta de Decisión.
M. Ponente.	Dr. ANDRÉS MEDINA PINEDA.
Demandante.	ROY DAVID IRIARTE PUPO.
Demandado (a).	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES “DIAN”.
Decisión.	Revoca sentencia - concede pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. El señor Roy David Iriarte Pico, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, solicita: Declarar la nulidad de la resolución sanción por no declarar renta del año gravable 2004 N° 90001 de 02 de octubre de 2014 y la resolución N° 900001 de fecha de 30 julio de 2015, que confirma la sanción. El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, argumentando entre otras razones, que no se configuró el silencio administrativo ni el fenómeno de la prescripción de la facultad sancionatoria a partir de la notificación del emplazamiento previo para declarar. La parte demandante impugna la decisión de primera instancia manifestando que operó la prescripción de la facultad sancionatoria en cabeza de la DIAN.

DESCRIPTOR 1. IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIO

RESTRICTOR 1.1. Contribuyentes.

RESTRICTOR 1.2. Personas que tienen el deber de presentar declaración de rentas y complementarios.

RESTRICTOR 1.3. Personas exceptuadas de declarar renta y complementarios.

RESTRICTOR 1.4. Condiciones para estar exento de presentar declaración de renta.

FUENTE FORMAL. ESTATUTO TRIBUTARIO, Arts. [574](#), [591](#), [592](#), [594-1](#), [594-3](#)

DESCRIPTOR 2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO

RESTRICTOR 2.1. Debido proceso.

TESIS 1. El debido proceso en el marco de las actuaciones administrativas tributarias, otorga al contribuyente la posibilidad de controvertir todos los actos administrativos, sean definitivos o de trámite, llámense requerimientos especiales o liquidaciones oficiales, pliegos de cargos o resoluciones; además, (...) pueden aportar pruebas, solicitar revisiones especiales e inspecciones contables o tributarias para aclarar los hechos.

DESCRIPTOR 3. OMISIÓN DEL DEBER DE DECLARAR RENTA Y COMPLEMENTARIOS
DESCRIPTOR 4. SANCIÓN POR NO DECLARAR RENTA Y COMPLEMENTARIOS

FUENTE FORMAL. ESTATUTO TRIBUTARIO, [Arts. 643](#)

DESCRIPTOR 5. PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD PARA IMPONER SANCIÓN

RESTRICTOR 5.1. Contabilización del término de prescripción / regla de unificación jurisprudencial.

RESTRICTOR 5.2. Suspensión del término de prescripción.

TESIS 1. El término para notificar la resolución de sanción por no declarar derivada de un proceso de fiscalización tributaria, es de 5 años contados desde la fecha en que el presunto infractor o debió presentar la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al período gravable, so pena de que opere la prescripción (caducidad) de la facultad sancionatoria de la DIAN.

TESIS 2. La suspensión de la prescripción está supeditada a la notificación en debida forma de la actuación administrativa, y no a partir de la expedición del emplazamiento para declarar. Es decir, la suspensión se produce con la debida notificación del acto administrativo de emplazamiento y no con su simple expedición, lo cual obedece al principio de publicidad, que determina su eficacia, el momento desde que produce efectos jurídicos, e incluso su firmeza, siendo un requisito sine qua non para proferir la resolución sancionatoria.

NOTA DE RELATORIA. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, Radicación: 52001-33-31-004-2011-00617-01 (22185), Demandante: CARLOS RAÚL RODRÍGUEZ GUERRERO, Demandado: UAE DIAN. Temas: Sentencia de unificación. Infracciones al deber de informar. Sanciones por incumplir el deber de informar. Caducidad de la potestad sancionatoria del Estado. Base de cálculo de la sanción. Graduación de la sanción. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN 2019CE-SUJ-4-010. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 08001-23-31-000-2010-01123-01(21919), Actor: NALCO DE COLOMBIA LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

FUENTE FORMAL. ESTATUTO TRIBUTARIO, [Arts. 638](#)

PROBLEMA JURÍDICO. *“¿en el presente caso ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción respecto de los actos administrativos demandados Resolución sanción por no declarar renta N°90001 de 02 de octubre de 2014 y la Resolución N° 900001 de fecha de 30 julio de 2015 que lo confirma? Si la respuesta al problema jurídico anterior es negativa, corresponde determinar si, ¿los actos administrativos demandados Resolución sanción por no declarar renta N°90001 de 02 de octubre de 2014 que resuelve: “IMPONER acorde con el artículo 643 del estatuto tributario, sanción por no poder declarar renta año gravable 2004 al contribuyente Roy David Iriarte Pico y la Resolución N° 900001 de fecha de 30 julio de 2015, se encuentran viciados de nulidad por expedición irregular, violación al debido proceso y falsa motivación?”*”

RAZONES DE LA SALA. *“De los hechos probados narrados, es posible corroborar que, la conducta sancionada fue la omisión de la presentación de la declaración de renta del año 2004, que, según la cedula de ciudadanía (N° 73.156.207) del accionante vencía el 19 de abril de 2005 según el Decreto 4345 de 22 de diciembre de 2004 por el cual se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones (...).Siguiendo el hilo argumental, al precisar que la fecha de vencimiento para presentar la declaración de renta del año 2004 del señor Roy David Iriarte Pico era el 19 de abril de 2005, es posible establecer que el término de prescripción (caducidad) de la facultad sancionatoria, de 5 años, del que trata el artículo 638 del Estatuto Tributario vencía el 20 de abril de 2010; en consecuencia, para la fecha en que fue notificado el Emplazamiento para Declarar N° 232382009000288 de 27 de agosto de 2009, -que además había dejado de existir al ser dejado sin efectos, pues había sido “anulado” por el juez de tutela-; esto es, el día 04 de julio de 2014 y la Resolución Sanción Por No Declarar Renta N°900001 de 02 de octubre de 2014, a saber el 24 de octubre de 2014, ya se había configurado el fenómeno extintivo por lo tanto la DIAN no podía adelantar nuevamente el procedimiento administrativo y mucho menos sancionar al accionante. La*

Sala no comparte el argumento esgrimido por la entidad, el cual fue acogido por la juez de primera instancia, en el sentido de dar por cumplido la suspensión del término de prescripción de 5 años contemplado en el artículo 638 del Estatuto Tributario con la sola expedición del Emplazamiento para Declarar N° 232382009000288 de 27 de agosto de 2009; en primer lugar y como razón principal, porque la parte resolutive de la sentencia de tutela “anulo” todo lo actuado por la DIAN hasta el 22 de enero de 2009, lo que significa que tal emplazamiento ya no existía. Y en segundo lugar; porque, si en gracia de discusión se aceptase que aquel emplazamiento aún pervivía en el mundo jurídico, tiene trascendencia jurídica la fecha de notificación en debida forma realizada el 04 de julio de 2014, por cuanto dicha notificación obedeció a una decisión judicial de una acción de tutela que así lo ordenó. (...). Así las cosas, partiendo del supuesto de la existencia del emplazamiento para Declarar N°. 232382009000288 el día 27 de agosto 2009, proferido por la DIAN, la suspensión de la prescripción está supeditada a la notificación en debida forma de la actuación administrativa, tal como lo ha señalado el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 14 de noviembre de 2019 (...). Por lo tanto, aun en la hipótesis de la supervivencia del emplazamiento para Declarar N°. 232382009000288 del 27 de agosto 2009, para la fecha en que aquel se notificó; esto es, el 04 de julio de 2014, ya había prescrito (caducado) la facultad sancionatoria de la DIAN, máxime si se tiene en cuenta que, justamente la indebida notificación fue la razón por la cual se anuló lo actuado en procedimiento administrativo adelantado; en consecuencia, para la Sala el argumento argüido por el juez de primera instancia (...) desconoció el alcance del mandato del juez constitucional contenido en la parte resolutive del fallo de Tutela y también, la naturaleza preclusiva y perentoria de los términos, como es el caso de la prescripción y caducidad, las cuales sólo se suspenden en los eventos contemplados en las normas (...).”

NOTA DE RELATORIA. La Sala, luego de exponer las razones de la decisión, aclara que el caso difiere de los expedientes radicados: 003-2014-00157 del 06 de abril de 2022 y 008-2014-00157 del 04 de mayo de 2012, decididos previamente por el Tribunal e identificados, pues, estos se refieren al debido proceso y al orden que se dé respuesta a una petición, sin que exista orden constitucional de amparo de anular dejar sin efectos acto administrativo alguno, aspecto fáctico que sí sucedió en esta controversia, lo que hace entonces su análisis y estudio se realizaran desde un enfoque argumentativo y de interpretación diferente al que se hizo en los expedientes señalados.

[RADICACIÓN n° 70001333300320150021001](#)

3.2.3. NULIDAD ELECTORAL

TEMA 12. NULIDAD NOMBRAMIENTO GERENTE DE EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ORDEN DEPARTAMENTAL / CAUSALES OBJETIVAS

Instancia.	Primera.
Radicación.	70001233300020200005800.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Segunda de Decisión.
M. Ponente.	Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Demandante.	PABLO VICENTE MARQUEZ RACINI.
Demandado (a).	NOMBRAMIENTO DE EDUARDO ENRIQUE PÉREZ SANTOS COMO GERENTE DE AGUAS DE SUCRE S.A. E.S.P.
Decisión.	Deniega pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. El señor Pablo Vicente Márquez Racini, solicitó la nulidad de las Actas del 9, 15 y 30 de enero de 2020 expedidas por la Junta Directiva AGUAS DE SUCRE S.A. E.S.P., mediante las cuales se nombró al señor Eduardo Enrique Pérez Santos como gerente de dicha empresa,

por cuanto, dicha elección está incurso en las causales de nulidad contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 del CPACA, toda vez que las actas no corresponden a la verdad y contienen datos erróneos, ya que las reuniones que se consignan en ellas fueron realizadas por quienes en su mayoría no tenían competencia para integrarla; aunado, indica que hubo defectos en el procedimiento de nombramiento en tanto la asamblea de accionistas no se reunió para realizar cambios en la junta directiva de la empresa AGUAS DE SUCRE S.A. E.S.P., siendo entonces que aún estaba vigente la constituida en el día 5 de abril de 2019; así, la junta directiva conformada en las Actas 9, 13 y 30 del mes de enero de 2020, para efectos de nombramiento del señor EDUARDO PÉREZ SANTOS como gerente general, no tenía validez. Además de lo anterior, afirma que ese nombramiento del gerente de la empresa AGUAS DE SUCRE S.A. E.S.P., está viciado de nulidad, por cuanto existió indebida conformación del quorum de la junta directiva.

DESCRIPTOR 1. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

RESTRICTOR 1.1. Régimen legal de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

RESTRICTOR 1.2. Clases de empresas. Oficial, Mixta y Privada.

NOTA DE RELATORIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-736 DE 2007.

FUENTE FORMAL. LEY 142 DE 1994, Arts. [14.5](#), [14.6](#), [14.7](#), [15.1](#), [17](#), [19](#), [19.6](#), [19.15](#),

DESCRIPTOR 2. NOMBRAMIENTO DE GERENTE DE EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

RESTRICTOR 2.1. Normas y competencia aplicables para el nombramiento de gerente.

RESTRICTOR 2.2. Debido proceso administrativo en proceso de nombramiento de gerente.

TESIS 1. De conformidad con la remisión contenida en los artículos 19, ordinal 15, y 32 de la Ley 142 de 1994, con lo señalado en el artículo 440 del Código de Comercio los representantes legales de las empresas de servicios públicos: i) son nombrados por las juntas directivas de tales empresas; ii) dicha designación debe realizarse para un período determinado, iii) sin perjuicio de la posibilidad de que dichas juntas puedan removerlos en cualquier tiempo. Adicionalmente, vi) estos cuerpos colegiados tienen la posibilidad de reelegir en el cargo a quien lo viene desempeñando, vii) así como de encomendar la elección del representante legal de la empresa a su asamblea general de accionistas.

DESCRIPTOR 3. CAUSALES DE NULIDAD ELECTORAL

RESTRICTOR 3.1. Causales específicas objetivas y subjetivas de nulidad electoral.

DESCRIPTOR 4. CAUSAL OBJETIVA DE NULIDAD / ACTO DE ELECCIÓN NO CORRESPONDE A LA VERDAD Y CONTIENE DATOS ERRÓNEOS

TESIS 1. Este vicio de nulidad, se materializa en aquellos eventos en los cuales la información contenida en los distintos formularios electorales no se corresponden con la realidad de la votación y el consecuente procedimiento de escrutinio y, en ese orden, distingue entre dos tipos de falsedades que la configuran: la ideológica y la material; la primera, referida a diferencias en la información consignada en diferentes actas de escrutinio que guardan una relación de conexidad entre sí, cuando las autoridades electorales omiten dejar constancia de las razones que justifican tales inconsistencias; y la segunda, referida a las alteraciones deliberadas en los resultados del escrutinio, mediante la manipulación de los documentos electorales, con el ánimo de modificar los resultados de la elección.

PROBLEMA JURÍDICO. *“hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección del señor EDUARDO ENRIQUE PÉREZ SANTOS como gerente de AGUAS DE SUCRE, S.A. ESP, acorde con los cargos de nulidad planteados.”*

RAZONES DE LA SALA. *“Como se observa, la Convocatoria a reunión extraordinaria la hace quien legalmente ostentaba el cargo de Presidente de la Junta Directiva, para la época, es decir, el Gobernador del Departamento de Sucre. Y debe precisarse, que las actuaciones se realizan es en virtud y por disposición del cargo, no por el individuo o persona natural que ejerza el cargo. Luego entonces, es claro que dicha citación se realizó ajustándose al artículo cuadragésimo de los Estatutos. (...). Como se puede observar, el gobernador entrante para el periodo constitucional 2020-2024, posesionado el 1 de enero de 2020, señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, es quien preside la reunión extraordinaria y allí toma posesión de los demás miembros entrantes que conformarán la Junta Directiva, luego entonces no tiene sustento jurídico el argumento del demandante cuando dice que la junta que realizó la elección no tenía competencia. (...). conforme a lo probado en el proceso, la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aguas de Sucre S.A. E.S.P., es una entidad del orden departamental, sociedad anónima por acciones de carácter mixta. Por lo anterior, y de conformidad con lo expresado en los acápites precedentes, la competencia para la elección de su representante legal, en este caso bajo la denominación de gerente, corresponde a la junta directiva. La misma que estaba debidamente legitimada para sesionar el 9 de enero de 2020, existiendo a su vez quórum para realizar la elección del gerente, de conformidad con los artículos 37 y 41 de los Estatutos internos y 434 y 437 del Código de Comercio. (...). Por lo anterior, no encuentra la Sala prueba de vicios de procedimiento en la expedición de los actos acusados, vulneración al debido proceso y/o tampoco infracción al régimen constitucional o legal que regula la elección del Gerente de Aguas de Sucre SA.ESP. (...). En suma, del análisis del caso no puede vislumbrarse tampoco vulneración del debido proceso, habida cuenta que como se ha venido explicando a lo largo de esta providencia, la elección del señor gerente de Aguas de Sucre S.A. ESP., se hizo de conformidad a los Estatutos y ley mercantil. A su vez, la actuación estuvo dotada de garantías plenas para el demandante, quien tuvo la oportunidad de agotar los recursos de ley contra los actos acusados y estos le fueron resueltos por la Cámara de Comercio de Sincelejo, mediante la Resolución No. 045 del 27 de enero de 2020 y por la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Resolución No. 9549 del 3 de marzo de 2020. Encontrando estas entidades ajustadas a derecho las actas. (...).”*

RADICACIÓN n° 70001233300020200005800

3.2.4. REPARACIÓN DIRECTA

TEMA 13. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLAS EN EL SERVICIO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR / DENEGACIÓN DEL DERECHO A TOMAR GRADO

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300820170018201.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Primera de Decisión.
M. Ponente.	Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.
Demandante.	ONIS ENRIQUE ESCOBAR ÁLVAREZ y OTROS.
Demandado (a).	ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”.
Decisión.	Modifica sentencia de primera instancia – concede parcialmente pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. La parte actora solicita que se declare a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”, administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados al no tener la debida diligencia para garantizarle la graduación al señor ONIS

ESCOBAR ALVAREZ, una vez éste acreditó los requisitos para el efecto, lo cual debió ocurrir en la fecha de grado programada por la ESAP para el día 24 de abril de 2015. Le atribuye un actuar negligente a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”, en el registro de las notas en la plataforma, que conllevó a que no pudiese graduarse en la fecha atrás señalada y de paso, perdiera su empleo ante la falta del título profesional, requisito exigido por su empleador. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo en fallo de primera instancia accede a las pretensiones formuladas al considerar que hubo una falla del servicio imputable a la ESAP, por no subir de forma oportuna a la plataforma el reporte de notas del actor. La entidad presenta recurso de apelación aduciendo que el demandante incumplió sus deberes, ocasionándose el mismo los perjuicios aludidos por el pago extemporáneo de la matrícula financiera, que a su vez, afectó la matrícula académica y que los docentes, no lograron cargarle calificaciones al sistema de registro académico.

DESCRIPTOR 1. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD

DESCRIPTOR 2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

RESTRICTOR 2.1. Daño e imputación.

DESCRIPTOR 3. FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO DE IMPUTACIÓN

RESTRICTOR 3.1. Omisión, retardo o ineficiencia en la prestación del servicio.

DESCRIPTOR 4. ACTUACIÓN NEGLIGENTE DE INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR EN EL REGISTRO DE NOTAS EN PLATAFORMA

RESTRICTOR 4.1. Omisión del deber de cargar notas de estudiante en la respectiva plataforma aun cuando existe matrícula financiera extemporánea debidamente aceptada, convalidando la calidad de estudiante.

RESTRICTOR 4.2. Obstáculo que impide tomar grado dentro de la fecha establecida para obtener título de educación formal profesional.

RESTRICTOR 4.3. Terminación de contrato de trabajo a causa de no acreditar título profesional; por no tomar grado dada la omisión de la institución educativa educación superior de registrar las notas en la plataforma habilitada para el registro.

DESCRIPTOR 5. PRESUNCIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DE HIJOS MENORES DE EDAD

TESIS 1. Al acreditar el parentesco con el registro civil de nacimiento, se presume que los hijos menores de edad de la víctima dependen de los ingresos económicos de su padre.

PROBLEMA JURÍDICO. “¿Existió falla del servicio imputable a la demandada que diera lugar a que el señor Onis Escobar, no se graduara en la fecha dispuesta por la entidad, esto es, el 24 de abril de 2015?, o si por el contrario, ¿Fue el incumplimiento de los deberes estudiantiles propiciados por el señor Onis Escobar lo que ocasionó el retardo de su graduación?”.

RAZONES DE LA SALA. “De las pruebas antes relacionadas se extrae que el demandante Onis Escobar Álvarez cursó y aprobó los semestres del pensum académico del programa de Administración Pública, durante los periodos académicos 2010-1, terminando académicamente el día 13 de diciembre de 2014, en el CETAP de Sincelejo. Y el día 5 de febrero de 2015, realizó la solicitud de grado ante el grupo de Registro y Control Académico de la Escuela Superior de

Administración Pública (ESAP) y realizó el respectivo pago de derecho a grado. También se advierte que el demandante no se pudo graduar en la fecha estipulada por el ESAP -24 de abril de 2015 -, por cuanto no tenía registro en la plataforma de las notas de las asignaturas de proyecto futuro II, III y IV, vista en los semestres de 7º, 8º y 9º. Igualmente se encuentra acreditado que las referidas notas tan solo fueron registradas en la plataforma el 27 de julio de 2015, conforme se indica en el certificado de fecha 3 de abril de 2019, suscrito por la Directora Territorial de la Escuela Superior de Administración Pública Sede Territorial No. 7. Al demandante se le informó que estaba a paz y salvo académicamente, para optar por el grado del programa de administración pública, el 8 de septiembre de 2015. Conforme el anterior recuento, esta Sala comparte el criterio del A quo, para tener por acreditada una falla del servicio imputable a la ESAP, por no subir a tiempo a la plataforma, el reporte de notas del actor, como quiera que éste había culminado académicamente los estudios de administración pública, en el mes de diciembre de 2014; y pese a los múltiples requerimientos y diligencias no fue posible graduarse en la fecha estipulada; sin que se observe un actuar diligente de la entidad en resolverle su situación. (...) ciertamente el demandante realizó de forma extemporánea los pagos de las matrículas correspondientes a los periodos académicos, en los cuales cursó las asignaturas cuyas notas no fueron cargadas oportunamente a la plataforma. (...) En otras palabras, como quiera que la entidad aceptó los pagos extemporáneos de las matrículas y convalidó la calidad de estudiante del demandante, ello no la exime de cumplir su deber de diligenciar en su debida oportunidad, el reporte de las notas una vez le fueran entregadas por el docente, pues, dicha convalidación conlleva la contraprestación ya indicada. Así las cosas, si bien en principio podría aceptarse que las notas en su momento no fueron reportadas por el no pago oportuno de la matrícula académica; lo cierto es, que la ESAP debió proceder en tal sentido, una vez el demandante se puso al día con los pagos y el docente reportara las notas, de lo cual, no se advierte que hubiese sucedido con posterioridad a la fecha de grado; incluso, el demandante fue insistente con la entidad para que hiciera respectivo reporte, habida cuenta que el docente le informó que había entregado las notas. (...). En ese orden de ideas, esta Sala considera que hubo una falla del servicio de la ESAP, en no reportar oportunamente las notas una vez el actor estuvo al día con los pagos, lo que conllevó a que el demandante no se graduara en la fecha esperada y le generara la terminación de su contrato laboral, por no haber obtenido en la fecha prevista, el título profesional de Administrador Público, tal y como se había pactado contractualmente, en documento que no ha sido invalidado, ni desechado su contenido. (...). (...) que de la revisión de los Registros Civiles de los hijos del demandante se observa, que para la fecha de los hechos demandados, ellos aún no eran mayores de edad; por lo que se presume dependían económicamente de los ingresos económicos de su padre, quien como quedó antes visto, se le dio por terminado su contrato de trabajo por no haber acreditado el título de profesional (...).”

[RADICACIÓN n° 70001333300820170018201](#)

TEMA 14. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300820150021801.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Segunda de Decisión.
M. Ponente.	Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Demandante.	CARMEN ALICIA MALDONADO y OTROS.
Demandado (a).	DEPARTAMENTO DE SUCRE – MUNICIPIO DE EL ROBLE – INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS”
Decisión.	Confirma – niega pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. Acudiendo al medio de control de reparación directa, los accionantes pretenden que las entidades demandadas sean declaradas administrativamente responsables por el accidente de tránsito ocurrido el día 21 de septiembre de 2013, que originó el deceso del señor RAFAEL ENRIQUE LLANES COLLANTES. Las señalan de ser omisivas en la señalización de la vía, así como negligentes al no colocar barandas de seguridad para prevenir caídas de vehículos en el punto donde ocurrió el siniestro. El Juez de primera instancia niega las reclamaciones de los actores

manifestando que si bien el daño antijurídico se encontraba debidamente acreditado; no era imputable a Inviás, porque, aunque las pruebas permitían inferir que la vía no estaba pavimentada, por tratarse de carretera terciaria no aparecía claro que estuviera en mal estado, y si bien no había bandas de seguridad esa situación no era la causa del daño. Los demandantes interpusieron recurso de apelación solicitando la revocatoria del fallo y en su lugar se concedan las pretensiones, en razón de que las pruebas recaudadas, en especial las declaraciones de terceros, evidencia la ausencia de señalización de la vía donde falleció el señor Llanes Collantes producto del accidente padecido.

DESCRIPTOR 1. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD

DESCRIPTOR 2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

RESTRICTOR 2.1. Daño e imputación.

DESCRIPTOR 3. FUNDAMENTO DEL DEBER REPARATORIO

RESTRICTOR 3.1. Carga de acreditar el carácter antijurídico del daño.

RESTRICTOR 3.2. Imputación del daño antijurídico a la administración.

DESCRIPTOR 4. FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO DE IMPUTACIÓN

DESCRIPTOR 5. ACCIDENTES DE TRÁNSITO POR AUSENCIA DE SEÑALIZACIÓN DE VÍAS – FALLA DEL SERVICIO

RESTRICTOR 5.1. Deber de mantenimiento vial y su señalización necesaria para un adecuado control del tránsito.

RESTRICTOR 5.2. Ausencia del cumplimiento del deber normativo en materia de mantenimiento y/o conservación de vías terrestres así como de su necesaria señalización, es constitutivo de falla del servicio

RESTRICTOR 5.3. Deber de acreditar mediante los medios probatorios legalmente previstos la deficiencia y/o ausencia de señalización en vía terrestre.

RESTRICTOR 5.4. No siempre ante la demostración de la falla se puede imputar el daño a la entidad pública.

NOTA DE RELATORIA. La premisa del restrictor 5.4. la extrae la Sala de Decisión del pronunciamiento del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Sentencia del 19 de marzo de 2021; Exp. 61781; C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

DESCRIPTOR 6. HECHO DE UN TERCERO

RESTRICTOR 6.1. Eximente de responsabilidad estatal.

RESTRICTOR 6.2. Imprudencia del conductor causa eficiente y determinante del daño.

RESTRICTOR 6.3. Conductor en estado de alcoholemia y sin licencia de conducción.

RESTRICTOR 6.4. Al Acreditar que el daño es producto de la actuación imprudente de un tercero, aún en el caso de haber omisión en el deber legal de conservación y señalización de la vía, carece esto último de relevancia jurídica frente a la causación del daño.

RESTRICTOR 6.5. Falta de pruebas para demostrar que la omisión de la administración responsable de la vía es la generadora del daño.

PROBLEMA JURÍDICO. “(...) determinar, si las entidades demandadas son patrimonial y administrativamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales aducidos por los demandantes a raíz de la muerte de Rafael Enrique Llanes, como consecuencia del accidente de tránsito que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2013, en el puente Quizama, ubicado en la vía rural que comunica a los municipios de El Roble y Sampués.”.

RAZONES DE LA SALA. “Quedó también demostrado que la vía era terciaria y estaba a cargo de Inviás. Sin embargo, para la Sala no existe prueba en el plenario que indique que el accidente fue por causa de la falta de luz y señalización en el tramo de la vía donde estaba ubicado el puente Quizama. (...). Por ello, la Sala advierte que las demandadas no serían responsables del daño alegado, ya que los elementos de convicción permiten deducir que el mismo se originó en el actuar imprudente de un tercero, ajeno a la administración, al conducir un vehículo en avanzado estado de embriaguez y sin contar con licencia para el desempeño de la actividad peligrosa, de manera preventiva y en cumplimiento de las normas de tránsito. (...). Aunque pudo estructurarse una omisión en la señalización que advirtiera a los usuarios de la vía que seguía un estrecho o señales de peligro y/o riesgo, esa falencia no constituye per se el origen del daño ni tiene la entidad suficiente para estructurar una sentencia condenatoria sin pruebas. No reposa en el expediente ningún informe de autoridad de tránsito o croquis que diera cuenta de las condiciones (modo, tiempo y lugar) en que sucedieron los hechos. No existe prueba alguna que otorgue la convicción de que la causa del accidente fue la falta de señalización y no la imprudencia del conductor. Este punto como eje de las pretensiones estuvo limitado en cuanto a la actividad probatoria de los actores, pues son escasas las pruebas que sustenten las peticiones formuladas, es decir, no necesariamente el ejercicio lógico conduciría a afirmar que la falta de señalización en la vía fue determinante en la producción del daño. Así pues, tal como lo concluyó el a quo, en el sub judice no se logra demostrar de manera clara y concreta la responsabilidad de las demandadas. En contraste, todo apunta según el material probatorio aportado al expediente que la situación que originó la muerte de Rafael Llanes Collantes derivó del hecho de un tercero, lo cual conlleva a dilucidar que hubo una conducta determinante generadora del daño por parte de este, que rompió el nexo causal entre el daño sufrido y la entidad demanda. En efecto, si bien se aceptara que la vía estaba en mal estado y carecía de señalización para indicar la existencia del puente, que por ser del orden nacional, a cargo del INVIAS, su conservación y mantenimiento es un contenido obligacional que surge en cabeza de dicha entidad, lo cual supondría la existencia en principio de una omisión, ello en este caso no da lugar ni es suficiente para configurar automáticamente la falla del servicio como causa del daño que se imputa, en otros términos, la ausencia de mantenimiento como omisión del Estado – Invias, no conlleva en este caso a que surja el deber de reparación en cabeza de los demandados, puesto que la supuesta omisión en este caso, ante la conducta del tercero, carece de relevancia jurídica frente al proceso causal del daño, como tampoco existe prueba que descarte otras hipótesis frente a la causa del daño. Se reitera, que bajo el régimen de falla del servicio como título de imputación y aun en los títulos imputación que se predicen objetivos, se requiere del conector del hecho dañoso con el resultado daño, el cual en el presente asunto no se estructura, puesto que no existe prueba que conduzca a afirmar que la omisión de la entidad pública demandada es la que engendra el daño. En ese sentido, en asuntos similares el Consejo de Estado ha indicado que no siempre ante la demostración de la falla se puede imputar el daño a la entidad pública (...) Así las cosas, se impone confirmar la sentencia del 18 de mayo de 2021, dictada por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo.”

RADICACIÓN n° 70001333300820150021802

TEMA 15. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACCIDENTE CON VEHÍCULO OFICIAL

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300320160026401.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Sala de Decisión.	Sala Cuarta de Decisión.
M. Ponente.	Dr. ANDRÉS MEDINA PINEDA.
Demandante.	DIANA MERCADO SANES – ESTEBAN JOSÉ RODRÍGUEZ MERCADO.
Demandado (a).	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL.
Decisión.	Confirma – concede pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. La parte actora, acude a la jurisdicción Contenciosa solicitando que se declare patrimonialmente responsables a las entidades demandadas por los perjuicios morales, materiales y daño a la salud que le fueron ocasionados, como consecuencia del daño antijurídico, producto de las lesiones sufridas por la señora Diana Rosa Mercado Sanes, en hechos ocurridos en el perímetro Urbano del Municipio de Corozal- Sucre, el día 07 de octubre de 2014, cuando colisionó con un vehículo oficial de propiedad de la Armada Nacional. El Juez de primera instancia decidió conceder las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual y patrimonial de la demandada, puesto que el daño ocasionado con las lesiones a la señora Diana Rosa Mercado, conforme al juicio normativo probatorio efectuado, le es imputable, indicando además que la conducta del IMP quebrantó normas de tránsito coadyuvando a la concreción del daño cuya reparación se persigue. La parte demandada presentó recurso de apelación, el cual se centra en señalar que, no se encuentran configurados los presupuestos para la configuración del daño, aduciendo que se debe tener en cuenta el elemento indispensable del nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, en razón a que no se tiene certeza que los hechos ocurridos el 07 de octubre de 2014, sean derivados de la actuación de un funcionario público en servicio, y por una realización propia del servicio, concluyendo que existe un rompimiento del nexo causal entre el daño y una posible imputación de responsabilidad a la Armada Nacional.

DESCRIPTOR 1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

DESCRIPTOR 2. DAÑOS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO CAUSADO POR VEHÍCULO OFICIAL

RESTRICTOR 2.1. El estudio de responsabilidad, en principio, se efectúa con fundamento en el régimen objetivo.

DESCRIPTOR 3. RIESGO EXCEPCIONAL

RESTRICTOR 3.1. Riesgo creado a partir de la realización de ciertas actividades, como es la conducción de vehículos.

RESTRICTOR 3.2. Daño provocado por la conducción de vehículo oficial.

RESTRICTOR 3.3. Título de imputación por excelencia aplicable en situaciones que daño proviene de la conducción de automotores oficiales.

RESTRICTOR 3.4. Impericia del conductor por omitir señal de pare, lo que dio lugar a la colisión causante del daño.

PROBLEMA JURÍDICO. “¿Si en el caso sub examen se configura la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por las lesiones sufridas por la señora Diana Rosa Mercado Sanes y otros, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 07 de octubre de 2014, en el perímetro urbano del Municipio de CorozalSucre por un camión de servicio oficial?.”

RAZONES DE LA SALA. “El régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto de conformidad con lo expuesto en los numerales 3.3 y 3.4 de esta providencia, es el objetivo con base en el título de imputación de riesgo excepcional puesto que se trató de un daño sufrido mientras se ejecutaba una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos automotores; no obstante, la parte demandada puede exonerarse de responsabilidad patrimonial mediante la demostración de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, que rompan el nexo o vínculo causal entre el daño y el hecho o la omisión de la entidad pública demandada. Ahora bien, se destaca que aun cuando en materia de conducción de vehículos automotores el título de imputación por excelencia es el del riesgo excepcional, ello no es óbice para que el juez de la responsabilidad ausculte el asunto bajo parámetros subjetivos como el de la falla en el servicio, toda vez dicho que examen resulta útil en punto del carácter pedagógico de tal institución. Esclarecido lo anterior, la Sala advierte que la entidad demandada si es responsable de las lesiones sufridas por la señora Diana Rosa Mercado Sanes ya que el daño reclamado se originó por el actuar imprudente del conductor del vehículo tipo camión de placas DJK 125, de propiedad del Ministerio de Defensa-Armada Nacional, tal como se explica a continuación. (...). Adicionalmente, al tratarse de un régimen objetivo y al estar acreditado que el daño se produjo en un accidente en el que estaba involucrado un vehículo de propiedad de la entidad demandada, se presume su responsabilidad (presunción de causalidad adecuada) lo que le impone a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, la carga de demostrar la causa extraña que rompa el vínculo de causalidad, no basta con afirmar o aseverar sin pruebas que aquel no existe. Siguiendo con dicho razonamiento, si bien el argumento del apelante se direcciona a indicar que no el IFM ANAYA ANAYA DALLWIM para la fecha de los hechos no se encontraba en servicio y que en razón de ello no se acreditó el nexo causal, lo cierto es, que no aportó prueba siquiera sumaria de su dicho, por tanto, tal argumento no tiene vocación de prosperidad para la colegiatura. De tal manera se tiene acreditado que el vehículo con el cual se ocasiono el accidente de tránsito donde fue lesionada la señora Diana Rosa mercado, es de uso oficial de la Armada Nacional, que estaba conducido en el momento del accidente por el IMP Dallwin Anaya. (...). A su turno, las declaraciones de los señores Luis Alberto Contreras Pérez y Robinson Javier Mejía Tovar⁶⁶, como testigos del accidente, dan cuenta de que el Camión oficial de placas DJK 125 fue quien desconoció o inadvirtió la señal de pare, lo que dio lugar a la colisión con el vehículo motocicleta que conducía la señora Diana Rosa Mercado Sanes. En ese contexto fáctico y de reglamentación la Sala considera que la causa eficiente y determinante del daño fue la impericia del conductor del vehículo oficial, consistente en inadvertir una señal de tránsito.”

[RADICACIÓN n° 70001333300320160026401](#)

TEMA 16. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / DIAGNÓSTICO TARDÍO

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300220130008301.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Nueve (9) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Segunda de Decisión.
M. Ponente.	Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Demandante.	LUIS CARLOS SALGADO REYES Y OTROS
Demandado (a).	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA - UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE - CLÍNICA LAS PEÑITAS
Decisión.	Revoca – deniega pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. La parte actora solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsables a las entidades demandadas por el fallecimiento de la señora NORMA ARRIETA BUELVAS a causa del diagnóstico tardío de cáncer de mama, ello en consideración a que el cirujano de la Clínica Las Peñitas omitió ordenar la práctica de una biopsia que hubiera permitido la detección

temprana de la enfermedad, y con ella el incremento de probabilidades de mejoría y/o cura. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo profiere sentencia de primera instancia concediendo parcialmente las pretensiones, argumentando que había una falla en el servicio por parte de la Clínica Las Peñitas, determinada en la omisión de un procedimiento adecuado que conllevara a un diagnóstico acertado y oportuno de la condición de la señora Norma Arrieta, dado que aunque ésta asistió cumplidamente a todos los controles desde el año 2005, nunca le fue diagnosticado cáncer de mama porque no se ordenaron exámenes complementarios o especializados que condujeran a evidenciar la existencia de la patología. La Clínica Las Peñitas interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia, y en consecuencia, la denegación de las pretensiones aduciendo que de acuerdo con el sistema “Birads”, aplicable para el momento de los hechos, determinaba un resultado grado III no sugestivo de cáncer, sin necesidad de prescripción de biopsia, de manera que el protocolo aplicado fue adecuado. Además, Estima que el juez de primera instancia usó la literatura médica como prueba para sustentar la culpa del personal médico, pero no analizó debidamente la historia clínica y las patologías de base de la paciente.

DESCRIPTOR 1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS GENERADOS EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS – ASISTENCIALES

RESTRICTOR 1.1. Falla probada del servicio como título de imputación.

RESTRICTOR 1.2. Indicios como prueba en la acreditación de la falla probada del servicio.

TESIS 1. La posición actual del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa, demarca que la responsabilidad del Estado por los servicios médico asistenciales debe ser analizada desde la egida de la teoría de la falla del servicio probada, dado que los jueces en sus providencias, se encuentran sometidos al imperio de la ley (artículo 230 de la C.P.) que para el caso de la carga de la prueba desarrolla el artículo 167 del C.G.P., morigerando la carga de aportación probatorio en cabeza del accionante, con la posibilidad de demostrar la falla a través de prueba indirecta, es decir, de indicios.

NOTA DE RELATORIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Expediente: 26660. Radicado: 25000232600020000192401. Actor: Dalio Torrente Bravo y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Ministerio de Salud. Naturaleza: Acción de reparación directa.

DESCRIPTOR 2. DIAGNÓSTICO MÉDICO INCOMPLETO

TESIS 1. Se configura cuando no se disponen todos los procedimientos necesarios para evaluar los síntomas de la paciente.

DESCRIPTOR 3. PROCEDIMIENTOS Y SEGUIMIENTOS PARA EL DIAGNÓSTICO DE CÁNCER DE MAMA

DESCRIPTOR 4. DIAGNÓSTICO MÉDICO

RESTRICTOR 4.1. Definición e importancia en los casos de responsabilidad médica.

RESTRICTOR 4.2. La existencia de un error en el diagnóstico no es generador automático de responsabilidad.

TESIS 1. No quiere decir que la existencia de un diagnóstico errado implica de suyo que haya responsabilidad por parte de la entidad prestadora del servicio médico, ya que es bien sabido que la ciencia médica es susceptible de emitir diferentes juicios respecto de una misma situación clínica y, en consecuencia, se ha aceptado que existan equivocaciones en el diagnóstico y tratamiento correspondientes.

TESIS 2. No se cuestiona el error en sí mismo del médico, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a comérselo. Así error que exime de responsabilidad deviene de la equivocación de un juicio y no de la conducta, de ahí que resulte necesario indagar si el médico adoptó la *lex artis* que aconseja la ciencia para elaborar el diagnóstico.

NOTA DE RELATORIA. La Sala de Decisión en aras de sustentar las tesis descritas, trae a colación en la sentencia doctrina especializada en materia de diagnóstico médico, entre ellos, R. Vásquez Ferreira, Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina, Hammurabi José Luis Depalma, 2 ed. Buenos Aires, 2002, p. 106 – 107. Citada en providencia del H. Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D.C., doce (12) de febrero dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00175-01(16147). Actor: JESUS ANTONIO HERRAN ABRIL. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL.

PROBLEMA JURÍDICO. *“establecer si las demandadas son responsables administrativa y patrimonialmente por los daños causados a los demandantes, como consecuencia de la indebida atención médica brindada, que condujo a la muerte de la señora Norma Arrieta. Deberá estudiar la Sala si se concretó o no perdida de la oportunidad, como lo sostuvo el juez de primera instancia.”*

RAZONES DE LA SALA. *“Al respecto, consta en el expediente que la señora Norma Arrieta Buelvas asistía a sus revisiones periódicas en la Clínica Las Peñitas desde el año 2000 por diversas enfermedades. En el año 2005 se reportó el primer estudio de mamografía, con resultados benignos y sugerencia de control. (...). Llama la atención la anotación de 17 de noviembre de 2005 en la historia clínica, en la que se destacó que la paciente tenía una masa mamaria, por o cual se ordenó una mamografía, con el fin de establecer el sitio para la biopsia mamaria. En adelante, se relacionaron cambios fibroquísticos, sin masas ni quistes dominantes, tratados con medicamentos y controles frecuentes. De lo anterior, se advierte que se desvirtuó cualquier duda frente a la patología de la señora Norma Arrieta y se realizó seguimiento para inspección de cualquier novedad que pudiera presentarse, sin asomo de masas sugestivas de cáncer. A partir de mayo de 2006, la señora Norma manifestó dolores en zona mamaria, que fueron asociados a la fibrosis mamaria, con controles seguidos. (...) Los reportes clínicos daban cuenta de bienestar o al menos las ayudas diagnósticas no eran concluyentes en la necesidad de practicar exámenes complementarios y determinar otras conductas médicas. El 11 de agosto de 2008, se reportó mamografía con cambios a la categoría de Bi-rads III. Según la literatura médica consultada, esta clasificación es un hallazgo benigno, sin signos de cáncer mayoritariamente, pero que debe estar en observación, tal como lo consideró el profesional tratante. (...). la paciente estuvo en control a los 7 meses (19 de marzo de 2009), en condiciones normales, no se apreciaron masas y se ordenó ecografía mamaria. En consulta posterior no se advirtió anormalidad alguna, recomendó control en un año. Finalmente, el 8 de enero de 2010, la paciente refirió un signo que antes no se tenía, relacionado con piel engrosada de la mama izquierda, por lo que se recomendó mamografía de seguimiento de control anual, de la cual no existe constancia de su práctica. Posteriormente la paciente fue atendida en la unidad médica de Medellín, Clínica Soma, en la cual le practicaron exámenes que indicaron la presencia de un eventual cáncer de mama, por lo que se hizo análisis de patología y cirugía en dos oportunidades en ambos senos, producto del cáncer de mama. Acusó la parte demandante que no se ordenara la biopsia para la detección temprana del cáncer; no obstante para esta Sala no resulta claro la necesidad de la misma, ante la inexistencia de cambios sugestivos de cáncer. (...) En este asunto, las pruebas tendientes a la demostración de la necesidad de biopsia u otros exámenes complementario con antelación a la fecha en que se visibilizó la descrita “piel de naranja”, son escasas o, si se quiere, nulas. No existe un dictamen médico que contradiga las actuaciones reportadas en la historia clínica o emita un concepto médico susceptible de valoración probatoria. (...) Por lo anterior, es forzoso concluir que no puede atribuirse responsabilidad a las entidades, ya que no hubo negligencia, omisión o impericia en los actos médicos realizados, se probó que su actuación fue adecuada y fue prestada por personal idóneo, el cual además cumplió con todos los protocolos médicos indicados, en tanto, no existe prueba en contrario y agotaron los recursos de que se disponía para conservar la salud de la paciente.”*

[RADICACIÓN n° 70001333300220130008301](#)

3.3. OTROS ASUNTOS

3.3.1. EJECUTIVO

TEMA 17. TÍTULO EJECUTIVO CONTRACTUAL / CESIÓN DEL ACTA FINAL DEL CONTRATO

Instancia.	Segundo.
Radicación.	70001333300820190013801
Providencia.	Auto.
Fecha.	Dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Cuarta de Decisión.
M. Ponente.	Dr. ANDRÉS MEDINA PINEDA.
Demandante.	AROLDO ISAAC GARCÍA GARCÍA
Demandado (a).	MUNICIPIO DE MORROA
Decisión.	Confirma decisión – niega mandamiento de pago.

SÍNTESIS DEL CASO. Se refiere el ejecutante que el Municipio de Morroa celebró con la Corporación CUDESAC, contrato de prestación de servicios profesionales cuyo objeto principal era el acompañamiento y apoyo a la Secretaría de Planeación del Municipio de Morroa en materia de gestión ambiental. el 30 de mayo de 2016 y el 05 de octubre de 2016 el señor Eduardo Rafael Brieva Ríos representante legal de la Corporación CUDESAC, cedió y transfirió a título de venta al cesionario el valor correspondiente al pago del Acta Final del contrato de prestación de servicios profesionales, la suma de \$15.000.000.00 m/cte y \$3.600.000.00 m/cte, para completar la suma de \$18.600.000.00 m/cte, del cual el cedente autorizó expresamente al Municipio realizar el pago o pagos al contrato con ocasión del acta final. Con fundamento en lo anterior, solicita que se libere mandamiento de pago a su favor por la suma de \$18.600.000.00 m/cte, por concepto de capital y \$23.137.739.00 por los intereses y gastos causados, producto de la obligación derivada del acta final del contrato. El A quo niega librar mandamiento de pago considerando que el ejecutante sólo se encuentra legitimado en la causa por activa para pretender el pago de la obligación en virtud de contrato de cesión de crédito pero respecto a la cesión de crédito que se efectuó de acuerdo al acta final del contrato, la cual data del 03 de diciembre de 2015 y en la cual sólo se da cuenta del cumplimiento del objeto del contrato y no en cuanto a la existencia de la obligación a favor del contratista. La parte ejecutante apela la decisión manifestando que el título judicial recae en las actas de liquidaciones concertadas de manera voluntaria por las partes (bilaterales)

DESCRIPTOR 1. TÍTULO EJECUTIVO

RESTRICTOR 1.1. Deber de tener una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

RESTRICTOR 1.2. Títulos ejecutivos simples y complejos.

DESCRIPTOR 2. DOCUMENTOS CONTRACTUALES COMO TÍTULO EJECUTIVO EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TESIS 1. Son documentos contractuales que sirven de título ejecutivo: (i) contrato; (ii) documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento; (iii) el acta de liquidación del contrato; (iv) cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones

TESIS 2. Por regla general los títulos derivados de contratos estatales son complejos. Es decir, no sólo el contrato presta mérito ejecutivo, sino que a él deben adosarse una serie de documentos necesarios para establecer su perfeccionamiento, cumplimiento, incumplimiento y hacer líquida la suma reclamada.

TESIS 3. No cualquier documento derivado de la relación contractual puede considerarse como título ejecutivo, pues solo aquellos en los cuales pueda determinarse de manera cierta una obligación clara, expresa y exigible a la parte ejecutada, están llamados a prestar mérito ejecutivo, de lo contrario, deberá acudir a los procedimientos de cognición o declarativos.

FUENTE FORMAL. [LEY 1437 DE 2011, Art. 297, numeral 3°.](#)

DESCRIPTOR 3. ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DE CONTRATO COMO TÍTULO EJECUTIVO

RESTRICTOR 3.1. Documento que refleja un negocio jurídico extintivo donde las partes precisan en estado de créditos y deudas recíprocas, quedándose obligadas al contenido de éste.

RESTRICTOR 3.2. Se constituye como título ejecutivo siempre que en él no se consignen salvedad o inconformidad sobre cifras o valores.

RESTRICTOR 3.3. Se concibe como título ejecutivo singular; basta que se aporte el acta respectiva, pues en ella se consigna el estado económico de la relación contractual así como la valoración final de las obligaciones a cargo de los contratantes.

NOTA DE RELATORIA. Sobre este tema, se citaron las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009), Exp. 32666; reiterado en el auto de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del siete (7) de diciembre de dos mil diez (2010), radicación 08001-23-31-000-2009-00019-02(IJ); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, del treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019), Exp. .25000-23-36-000-2018-00876-01(63243) y del veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 85001-23-33-000-2018-00155-01(63329).

DESCRIPTOR 4. CONTRATO DE CESIÓN DE CRÉDITO

RESTRICTOR 4.1. Eficacia del contrato de cesión de crédito.

RESTRICTOR 4.2. Oponibilidad de la cesión de crédito.

TESIS 1. Para que la cesión sea eficaz entre cedente y cesionario se requiere de la entrega del título [si el crédito consta por escrito, o del otorgamiento de uno por parte del cedente] y de su notificación o aceptación por el cesionario.

TESIS 2. Para que la cesión produzca efecto frente al deudor y frente a terceros, se requiere que sea notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por éste [Artículo 1960 del Código Civil], mediante la exhibición del título, en el que se haya anotado el traspaso del derecho, con la designación del cesionario, bajo la firma del cedente. La ley no exige como requisito de eficacia de la cesión de un crédito que se indique si ésta se hace a título oneroso o gratuito. Le asigna, sin embargo, distintos niveles de responsabilidad al cedente, según una u otra modalidad de cesión [artículo 1965 del Código Civil].

NOTA DE RELATORIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de fecha 1° de diciembre de 2011, Magistrada Ponente RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, en el expediente con radicado: 11001-3103-035-2004-00428-01

PROBLEMA JURÍDICO. “(...) la Sala se contrae en determinar, si es procedente librar mandamiento de pago a favor del demandante y en contra del demandado, considerando como título ejecutivo los documentos aportados.”

RAZONES DE LA SALA. “Conforme lo anterior, para esta Sala es claro que lo que se denomina por parte del ejecutante, cesión del crédito efectuada por EDUARDO RAFAEL BRIEVA RIOS en su condición de representante legal de CUDESAC a favor del señor AROLDO GARCÍA GARCÍA, fue realizada sobre el acta final del contrato, pero debía formalizarse sobre la copia del contrato de prestación de servicios que era el que contenía el crédito (el precio) y/o del acta de liquidación de dicho contrato, luego entonces, si la cesión no se solemnizó en la forma legalmente establecida, esto es, mediante la "entrega por el cedente al cesionario del título donde constaba el crédito", para que entre ellos surtiera efectos, mucho menos podría interpretarse que la "notificación a la deudora" se cumplió válidamente y en los oficios, que obran en el dossier se indica que se remite copia del contrato, pero no es claro si se trata del contrato de cesión o copia del contrato de prestación de servicios con la respectiva anotación y aquello no lo puede presumir la colegiatura. Resalta la sala, que el acta de liquidación también puede entenderse como el título donde constaba el crédito, pues aquella sí define el estado económico del negocio jurídico, así como el balance final de las obligaciones de las partes; por ello, debe estarse a lo resuelto y consignado en la misma; de ahí que, al no existir u observar en el acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios profesionales N° SP-MM-090-2015, cesión de dicho título a favor del hoy ejecutante y/o saldo alguno a su favor, no es posible ordenar el mandamiento de pago pretendido. Ahora bien, dado que el documento denominado cesión de crédito se hizo respecto del acta de final y que aquella, se insiste, no puede interpretarse como un ejemplar del instrumento donde constaba el "crédito"; de forma consecencial, tampoco se entiende efectuada la entrega del título a que hace referencia la jurisprudencia ya reseñada y transcrita de la Corte Suprema de Justicia en el negocio jurídico de cesión de crédito; frente a tales consideraciones, encuentra esta Sala de decisión, que le asiste razón al A quo al negar el mandamiento de pago, en la medida que de los documentos aportados como título ejecutivo no se acreditan los requisitos formales del mismo, ni se determina la existencia de una obligación clara expresa y exigible a favor del demandante y en contra de la entidad demandada.”.

[RADICACIÓN n° 70001333300820190013801](#)

TEMA 18. MEDIDA DE EMBARGO SOBRE LOS RECURSOS DE LA SALUD / GIRO DIRECTO DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”

Instancia.	Segundo.
Radicación.	70001333300820180020501.
Providencia.	Auto.
Fecha.	Tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Primera de Decisión.
M. Ponente.	Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.
Demandante.	RICARDO ARTURO GÓMEZ VERGARA.
Demandado (a).	E.S.E. CENTRO DE SALUD DE GUARANDA
Decisión.	Confirma decisión – niega medida cautelar.

SÍNTESIS DEL CASO. El señor RICARDO ARTURO GÓMEZ VERGARA, en el marco de la demanda ejecutiva presentada contra la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE GUARANDA, cuyo título ejecutivo base de recaudo judicial es la Resolución No. 084 de 31 de diciembre de 2016, solicita medida cautelar de embargo y secuestro preventivo de los pagos, giros directos que efectúe ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud) a la ESE CENTRO DE SALUD DE GUARANDA. El Juez de primer grado denegó la medida de embargo pedida por el ejecutante, considerando en concreto que los recursos del SGSSS, que tienen como fuente las cotizaciones de los afiliados al sistema son públicos, tienen destinación específica y ostentan la calidad de inembargables, sin que respecto de ellos resulten predicables las excepciones a la inembargabilidad reconocidas por la jurisprudencia. Suma a lo anterior que en el presente caso, las reglas jurisprudenciales sobre la aplicación excepcional del principio de inembargabilidad de recursos del sistema general de participación no resultan aplicables, en razón de que no se trata de un cobro

ejecutivo de carácter laboral, en tanto, el título ejecutivo está constituido por un contrato de compraventa de fecha 26 de abril de 2016, suscrito entre el ejecutante y la ejecutada, cuyo objeto era la compraventa de equipos de cómputos para la ESE demandada. El ejecutante interpone recurso de apelación señalando que los supuestos fácticos que sustentan la ejecución encajan dentro de las reglas jurisprudenciales para la aplicación excepcional del principio de inembargabilidad; por tanto, solicita la revocatoria de la decisión, y en su lugar, se conceda el decreto de la medida cautelar solicitada.

DESCRIPTOR 1. MEDIDA CAUTELAR EN PROCESOS EJECUTIVOS

RESTRUCTOR 1.1. Medida de embargo.

RESTRUCTOR 1.2. Oportunidad para solicitar medida de embargo.

FUENTE FORMAL. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, Arts. [593](#), [599](#).

DESCRIPTOR 2. PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES “S.G.P.”

RESTRUCTOR 2.1. Inembargabilidad como principio rector del sistema presupuestal.

RESTRUCTOR 2.2. Recursos del Sistema General de Participaciones “SGP”

RESTRUCTOR 2.3. Recursos del “SGP” no son susceptibles de embargo / principio de inembargabilidad como regla general.

RESTRUCTOR 2.4. Recursos por concepto o destinación de servicios de seguridad social en salud, hacen parte del “SGP”.

RESTRUCTOR 2.5. Inembargabilidad de recursos que financian servicios de salud, provenientes del SGP.

TESIS 1. De acuerdo con el Estatuto Orgánico de Presupuesto las rentas, bienes y derechos del presupuesto general de la Nación, son inembargables.

TESIS 2. Son recursos del Sistema General de Participaciones “SGP” los que la Nación transfiere a las entidades territoriales para financiar servicios, entre los que se encuentran la salud, los cuales tienen el carácter de destinación específica.

TESIS 3. El carácter inembargable se debe a la destinación social de estos recursos cuyo propósito es garantizar a la población ciertos servicios a través de las entidades territoriales.

NOTA DE RELATORIA. [DECRETO 111 DE 1996, Arts. 11 y 19](#); [LEY 715 DE 2001, Arts. 3, 84, 89 y 91](#); [DECRETO LEY 28 DE 2008, Art. 21](#); [LEY 1438 DE 2011, Art. 23](#); [LEY 1564 DE 2011, Art. 594, numeral 1º](#); [LEY 1715 DE 2015, Art. 25](#),

DESCRIPTOR 3. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”

RESTRUCTOR 3.1. Régimen normativo y naturaleza jurídica de “ADRES”

RESTRUCTOR 3.2. Recursos que administra “ADRES” / cotizaciones de afiliados.

RESTRUCTOR 3.3. Inembargabilidad de recursos administrados por “ADRES”.

RESTRUCTOR 3.4. Cotizaciones de los afiliados administradas por “ADRES”, son inembargables.

TESIS 1. El legislador enlistó los recursos administrados por “ADRES”, entre ellos, las cotizaciones de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recaudados por las empresas promotoras de salud “EPS”, y los recursos del Sistema General de Participaciones “SGP”, cuya destinación es el reconocimiento y pago a las EPS por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al SGSSS, la financiación de los programas de promoción y prevención, el pago de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, los gastos de administración, funcionamiento y operación de la entidad, entre otros.

TESIS 2. El Decreto 2265 de 2017 en su artículo 2.6.4.1.4. dispone, que se hallan amparados por el principio de inembargabilidad los recursos públicos que financian la salud administrados por “ADRES”, entre ellos, los que se recauden por concepto de cotizaciones al SGSSS, lo cual se hace a través de la cuenta maestra registrada por las EPS ante la ADRES, cuenta que debe ser utilizada exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del régimen contributivo del SGSSS y será independiente de aquellas en las que las EPS manejen los demás recursos.

FUENTE FORMAL. [LEY 1753 DE 2015, Arts. 66 y 67](#); [DECRETO 2265 DE 2017, Art. 2.6.4.2.1.2.](#)

DESCRIPTOR 4. GIRO DIRECTO DE RECURSOS POR LA “ADRES” A INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD “I.P.S.” DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO

RESTRICTOR 4.1. Condiciones para el procedimiento de giro directo.

TESIS 1. El giro directo, es un mecanismo previsto por la Ley 1438 de 2011, a través del cual, el Ministerio de Salud y Protección Social, por intermedio de la “ADRES”, gira directamente los recursos del Régimen Subsidiado a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), sin que pasen por la Entidad Territorial..

TESIS 2. El giro directo tiene el propósito de agilizar el flujo de recursos hacia las IPS y así garantizar la continuidad en la prestación de servicios a los afiliados al sistema de salud.

TESIS 3. Son condiciones para que se produzca el giro directo a las IPS: (i) que las cuentas presentadas por éstas tienen o hayan sido debidamente aceptadas por la respectiva EPS del Régimen Subsidiado; (ii) que la EPS del Régimen Subsidiado haya incurrido en mora; y (iii) ue cada EPS haya recibido oportunamente los recursos por parte de las entidades territoriales.

FUENTE FORMAL. [LEY 1955 DE 2019, Art. 239](#); [LEY 1966 DE 2019, Art. 12](#)

DESCRIPTOR 5. EXCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS DE SALUD QUE CORRESPONDEN A “SGP”.

RESTRICTOR 5.1. Principio de inembargabilidad de recursos del sistema de seguridad social en salud no es absoluto, por tanto admite excepciones.

RESTRICTOR 5.2. Situaciones en las que se exceptúan el principio de inembargabilidad de los recursos de la salud correspondientes al “SGP

RESTRICTOR 5.3. La embargabilidad de los recursos de salud que hacen parte del SGP, solo procede de manera subsidiaria frente a los que tienen la connotación de libre destinación, salvo las cotizaciones de los afiliados.

TESIS 1. La jurisprudencia constitucional reconoce la fortaleza normativa para la protección de los recursos de la salud, sin embargo, sostiene que este principio no es absoluto y admite excepciones, aclarando que respecto de los que componen las cotizaciones al sistema son totalmente inembargables, dada su naturaleza pública con destinación específica.

TESIS 2. El precedente constitucional ha delimitado las condiciones para exceptuar el principio de inembargabilidad de los recursos de la salud correspondientes al SGP en los siguientes términos: i) que se trate de obligaciones de índole laboral, (ii) que estén reconocidas mediante sentencia, (iii) que

se constate que para satisfacer dichas acreencias son insuficientes las medidas cautelares impuestas sobre los recursos de libre destinación de la entidad territorial deudora” y en cambio, respecto de “los recursos provenientes de las cotizaciones al SGSSS recaudados por las EPS, la jurisprudencia constitucional no ha introducido excepción alguna a su inembargabilidad

NOTA DE RELATORIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T – 053 de 2022.

DESCRIPTOR 6. IMPROCEDENCIA DE MEDIDA DE EMBARGO SOBRE RECURSOS DE GIRO DIRECTO HECHO POR LA “ADRES”, EN EL MARCO LA EJECUCIÓN DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL.

TESIS 1. En la ejecución de obligaciones que emanan de una relación contractual, no admite el embargo de recursos girados directamente por la “ADRES” a la IPS, por no estar dentro de las condiciones que la jurisprudencia ha fijado para su procedencia.

PROBLEMA JURÍDICO. “¿La negativa a la medida cautelar dispuesta por el a quo, en los puntos descritos por el recurrente, se ajusta a derecho?”

RAZONES DE LA SALA. “a. A través del presente medio de control se busca el pago del precio de un contrato de compraventa para suministro de equipos de cómputo, fechado a 26 de abril de 2016, celebrado entre el ejecutante y el ejecutado y el que además se dice, que mediante Resolución No. 084 del 31 de diciembre de 2016, proferida por la ESE CENTRO DE SALUD DE GUARANDA - SUCRE, se reconoció la deuda en el valor pretendido como cobro en la demanda ejecutiva. Es decir, que se trata de un proceso ejecutivo de orden contractual estatal. (...). d. Aplicado lo dicho al presente asunto implica, que en tratándose del cobro ejecutivo del precio de una relación contractual, frente a los recursos de la salud no existe excepción alguna que desvanezca el principio de la inembargabilidad, por lo que la medida cautelar no es de recibo. De ahí que, se confirmará la providencia apelada.”

[RADICACIÓN n° 70001333300820180020501](#)

TEMA 19. MEDIDA DE EMBARGO SOBRE RECURSOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

Instancia.	Segundo.
Radicación.	70001333300920160012101.
Providencia.	Auto.
Fecha.	Siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Segunda de Decisión.
M. Ponente.	Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Demandante.	AQUILES MENDOZA MERCADO.
Demandado (a).	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
Decisión.	Confirma decisión – decreta medida cautelar.

SÍNTESIS DEL CASO. Dentro del proceso ejecutivo adelantado por Aquiles Mendoza Mercado contra la Nación - Fiscalía General de la Nación, se solicitó como medida cautelar el decreto de embargo de los dineros que la entidad demandada posea o llegue a depositar en las cuentas bancarias de los Bancos BBVA, DAVIVIENDA, POPULAR, AGRARIO, BOGOTÁ, BANCOLOMBIA, OCCIDENTE y AV VILLAS, a lo cual, el a quo accedió, con proveído del 28 de septiembre de 2018, ordenando el embargo de los dineros que la entidad ejecutada posea en los Bancos BBVA, DAVIVIENDA, POPULAR, AGRARIO, BOGOTÁ, BANCOLOMBIA, OCCIDENTE y AV

VILLAS, hasta por la suma de \$44.790488,80. Ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 594 y 599 del C.G.P., pues se encuentran acreditados los requisitos establecidos en dichas normas. El apoderado de la parte ejecutada interpuso recurso de apelación pidiendo que se revocara la decisión, y en consecuencia, se disponga el levantamiento de la medida cautelar en razón a la inembargabilidad de los bienes, rentas, recursos y derechos que conforman el presupuesto general de la nación, de conformidad con el Decreto 111 de 1996 y la Constitución Política.

DESCRIPTOR 1. PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

FUENTE FORMAL. [DECRETO 111 DE 1996, Art. 19](#)

DESCRIPTOR 2. REGLAS DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE EMBARGO SOBRE RECURSOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

RESTRICTOR 2.1. Ejecución de créditos y/o obligación de origen laboral.

RESTRICTOR 2.2. Pago de sentencias judiciales y/o conciliaciones, una vez cumplido el término para que se tornen exigibles.

RESTRICTOR 2.3. Títulos emanados del Estado que reconozcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

RESTRICTOR 2.4. La Embargabilidad procede respecto del rubro destinado al pago de sentencias de la entidad, depositados en cuentas de ahorros, corrientes u otros productos bancarios que provengan del presupuesto general de la Nación.

RESTRICTOR 2.5. En ningún caso la medida excepcional de embargo debe recaer en los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito.

NOTA DE RELATORIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 354 de 1997; CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 543 de 2013; CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T -873 de 2012; CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2017. Radicación número: 05001- 23-33-000-2017-01532-01(AC). CONSEJERA PONENTE: María Elizabeth García González; CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Auto de 23 de noviembre de 2017. Radicación número: 880001- 23-31-000-2001-00028-01 (58870). CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Auto del 20 de mayo de 2022. Radicación número: 73001-23-33-000-2019-00378-01 (68.001). CONSEJERO PONENTE: José Roberto Sáchica Méndez.

DESCRIPTOR 3. ORIGEN DE LA ACREENCIA COMO FACTOR PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE EMBARGO SOBRE RECURSOS PÚBLICOS

TESIS 1. Para identificar si resulta viable el decreto de la medida cautelar, es indispensable en primer lugar determinar el origen de la acreencia. Aunque el principio de inembargabilidad ampara los bienes, las rentas y los derechos que componen el presupuesto general de la Nación, el mismo no es una garantía de aplicación incondicional y absoluta, ya que, cuando el juez observe que el funcionario competente no desplegó las conductas tendientes a pagar una sentencia dentro del plazo legal establecido para tal efecto, bien puede decretar las órdenes de embargo que considere necesarias conforme a la ley para garantizar el respeto por los derechos reconocidos a terceros en la respectiva sentencia.

DESCRIPTOR 4. RUBROS ASIGNADOS PAR EL PAGO DE SENTENCIAS Y CONCILIACIONES Y EN EL FONDO DE CONTINGENCIA

RESTRICTOR 4.1. Recursos asignados para pago de sentencias y conciliaciones, así como los que pertenecen al fondo de contingencias de las entidades públicas, por regla general son inembargables.

RESTRICTOR 4.2. Excepcionalmente son embargables cuando se trate del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones.

TESIS 1. La prohibición del artículo 195, parágrafo 2° de la Ley 1437 de 2011 se refiere a los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias que deben constituir las entidades públicas; pero esa restricción no aplica sobre las cuentas corrientes, de ahorros y otros productos bancarios abiertos por las entidades públicas que reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, cuando se trata del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones.

FUENTE FORMAL. LEY 1437 DE 2011, Art. 195, parágrafo 2°.

PROBLEMA JURÍDICO. *“la Sala analizará si en el caso bajo estudio, los dineros de la Fiscalía General de la Nación que se encuentran depositados en las cuentas corrientes y/o de ahorros u otros productos bancarios, en las instituciones financieras referenciadas en la providencia objeto de censura, son susceptibles de la medida cautelar de embargo.”*

RAZONES DE LA SALA. *“(…) tomando en consideración los pronunciamientos jurisprudenciales que anteceden, resulta claro, entonces, que el argumento de la Fiscalía General de la Nación, según el cual sus recursos y rentas son inembargables por estar incorporadas en el Presupuesto General de la Nación –artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto– no está llamado a prosperar, dado que, en este caso, estamos ante una de las hipótesis en que no opera la regla de inembargabilidad de los recursos públicos, por cuanto la medida cautelar de embargo y secuestro decretada, busca asegurar la ejecución de una sentencia proferida por esta jurisdicción y, por ende, resulta procedente para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en esa providencia, como última expresión de garantía del derecho de acceso a la administración de justicia y la realización de los contenidos que informan la tutela judicial efectiva. (...) afirma la recurrente, de otro lado, que el parágrafo segundo del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, norma aplicable al presente asunto, dispuso que los rubros asignados para el pago de sentencias y conciliaciones, así como los recursos del Fondo de Contingencias son inembargables. Al respecto, la Sala precisa que, tratándose de la ejecución que se adelante para el cobro de una sentencia judicial, la aplicación de esta norma no impide el embargo de los recursos que pertenecen al Presupuesto General de la Nación y que se encuentren depositados en cuentas corrientes, de ahorros o CDT abiertas por las entidades públicas obligadas al pago de la condena, aspecto precisado con toda claridad por el artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público”, (...). De conformidad con lo anterior, encuentra la Sala que la cautela dispuesta por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo es procedente, en la medida en que: (i) se trata de un proceso ejecutivo promovido para obtener el pago de una suma reconocida en una sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa; y (ii) la orden de embargo está dirigida a las sumas de dinero que tenga o llegare a tener depositada la Fiscalía General de la Nación en cuentas de ahorro, corrientes, CDT u otros productos bancarios, sin que con ello se desconozcan las prohibiciones legales en relación con la inembargabilidad de dineros de las entidades públicas. Por consiguiente y tal como se dejó consignados en cita jurisprudencial que antecede, el monto presupuestal asignado para el pago de sentencias y conciliaciones de que trata el artículo 195 -parágrafo 2- ibídem es inembargable, salvo frente a procesos ejecutivos cuyos títulos de recaudo sean sentencias o conciliaciones, porque en ese evento el embargo será procedente, tal como ocurre en el caso de marras. (...). Así las cosas, la Sala considera que existe viabilidad de decretar la medida cautelar de embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios (art. 593-10 C.G.P.), razón por la cual se confirmará el auto apelado.”*

[RADICACIÓN n° 70001333300920160012101](#)