TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
VALLE DEL CAUCA

BOLETÍN

•JURISPRUDENCIA•

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

I TRIMESTRE 2024

@triadvalle

CONTENIDO

1. TASAS POR DERECHOS Y SERVICIOS DE TRÁNSITO. OBLIGATORIEDAD DEL ESTUDIO ECONÓMICO SOBRE COSTOS DE LOS SERVICIOS DE TRÁNSITO PARA APLICACIÓN DE TARIFA. **6**

2. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. FORMAS DE VINCULACIÓN DE QUIENES PRESTAN SUS SERVICIOS A LAS EICE. CARGOS DE DIRECCIÓN Y CONFIANZA Y SU CLASIFICACIÓN. **9**

3. INICIATIVA PRIVATIVA DEL ALCALDE PARA MODIFICAR EL PRESUPUESTO. RESTRICCIÓN PREVISTA EN EL PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY 136 DE 1994. **14**

4. ACCIÓN DE COBRO COACTIVO Y SU TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN. EFECTOS DE LA TOMA DE POSESIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DENTRO DE PROCESOS DE INTERVENCIÓN ADELANTADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DEL RAMO. **17**

5. SUBSIDIO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. COMPETENCIA Y LÍMITES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES EN MATERIA TRIBUTARIA. **21**

6. DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE RENTA GRAVABLE POR EL SISTEMA DE COMPARACIÓN PATRIMONIAL. **24**

7. FALLA EN EL SERVICIO POR OMISIÓN EN EL DEBER DE VIGILANCIA Y CONTROL A CARGO DE ENTIDADES PÚBLICAS. **29**

8. PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. EL ESTADO COMO GARANTE DE PROTECCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. **33**

9. INSUBSISTENCIA DE CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DURANTE PERIODO DE GARANTÍAS ELECTORALES. **36**

10. ASENTAMIENTOS DE EXTRANJEROS EN ESPACIO PÚBLICO. **39**

11. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL COMETIDA POR MIEMBROS ACTIVOS DEL EJÉRCITO NACIONAL. **42**

12. PROCESO EJECUTIVO ORIGINADO EN SENTENCIAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. REGULACIÓN DE SU PROCEDIMIENTO EN EL C.C.A. Y EN EL C.P.A.C.A. **46**

13. EXONERACIÓN DE PAGO POR CONCEPTO DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS ANTE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD. **49**

14. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN SU DEBER DE PROTECCIÓN DE MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR QUE DESENCADENÓ EN SU MUERTE. **52**

1. TASAS POR DERECHOS Y SERVICIOS DE TRÁNSITO. OBLIGATORIEDAD DEL ESTUDIO ECONÓMICO SOBRE COSTOS DE LOS SERVICIOS DE TRÁNSITO PARA APLICACIÓN DE TARIFA.

Síntesis del caso

El Departamento del Valle del Cauca solicitó el estudio de la validez del Acuerdo Nro. 076 del 06 de diciembre de 2023 expedido por el Concejo Municipal de Palmira, al considerar que se presentó un exceso en el ejercicio de la potestad impositiva al no cumplirse con el requisito del estudio económico sobre costos del servicio establecido en el artículo 168 de la Ley 769 de 2002, desconociendo así los principios de legalidad, progresividad y eficiencia del tributo.

Problema jurídico

¿Es inválido el Acuerdo Nro. 076 del 06 de diciembre de 2023 proferido por el Concejo Municipal de Palmira, por presuntamente desconocer el artículo 168 de la Ley 769 de 2002, que establece la obligación de realizar un estudio económico a fin de establecer el costo de la prestación del servicio de tránsito y transporte para determinar el elemento tarifario?

Tesis

TASAS POR DERECHOS Y SERVICIOS DE TRÁNSITO - Concejos municipales y distritales son los competentes para fijar sus tarifas.

«15. En el presente caso se encuentra acreditado que, en efecto, el Título 2°, Capitulo 1° del Acuerdo 076 del 06 de diciembre 2023 estableció respecto de los derechos por servicios prestados por la Secretaría de Tránsito y Transporte del **MUNICIPIO DE PALMIRA**, unas tarifas correspondientes en UVT relacionadas a los servicios de grúa, patios y de especies venales. 16. Así mismo se encuentra demostrado que, según el oficio No. TRD 2024-230.8.1.87 del 5 de febrero de 20245, el Secretario de Tránsito y Transporte del **MUNICIPIO DE PALMIRA**, estableció que el acuerdo de tasas y tarifas para la vigencia del 2024, se efectuó bajo la base del incremento de la UVT, toda vez que las mismas no tuvieron modificación alguna o adición; situación que fue también convalidada en la contestación de la demanda, al indicarse que no reposaba estudio económico que conllevara a realizar alguna modificación o ajuste a las tarifas previamente establecidas. 17. Pues bien, de acuerdo con el artículo 338 superior es claro que los órganos de representación popular, en tiempos de paz, pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales, y "fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos"; así mismo, que en

materia de tasas los acuerdos pueden permitir que la autoridades fijen la tarifa que cobren a los administrados, "como recuperación de los costos de los servicios que presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema o método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto deben ser fijados en la Ley, las ordenanzas o los acuerdos". 18. A partir de dicha prerrogativa, los municipios cuentan con facultades para registrar los servicios de tránsito que sean requeridos en su respectiva jurisdicción con ocasión a la propiedad automotor allí matriculada, y en función a ello, legitimados para cobrar los trámites que de allí se desprendan al nivel local (matrículas o registros, afectaciones sobre la propiedad de vehículos automotores, entre otros). 19. Los recaudos por derechos y servicios de tránsito, denominados también "especies venales de tránsito", constituyen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 338 antes visto, tasas que se fijan para la recuperación de los costos de los servicios prestados, entre los cuales se encuentran como principales los derechos para la expedición de la placa única nacional para automotores, las licencias de tránsito y las licencias de conducción. (…)» (Resaltado y subrayado del despacho)

FIJACIÓN DE LAS TARIFAS POR DERECHOS Y SERVICIOS DE TRÁNSITO – Se debe realizar con fundamento en estudios técnicos (artículo 168 de la Ley 769 de 2002) – Las corporaciones públicas no pueden sustentar la fijación de tales tarifas en acuerdos previos.

«21. Con la entrada en vigencia de la Ley 769 de 2002, se dispuso en su artículo 168 que los Concejos Municipales y Distritales son los competentes para fijar las tarifas por derechos de tránsito y que estas deberán apoyarse en estudios técnicos que permitan identificar los niveles de costo del servicio con indicadores de eficiencia, eficacia y economía. (…) 26. En el presente caso, si bien es cierto la previsión constitucional otorga a los Concejos Municipales la atribución de determinar, directamente los elementos del tributo, llámese impuesto, tasa o contribución, no menos cierto es que esta prerrogativa guarda estrecha relación con el artículo 287-3 superior, que faculta a los entes territoriales para administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, atribución que, sin embargo, debe ser desarrollada "dentro de los límites de la Constitución y la ley" (SE DESTACA). 27. Así las cosas, la norma que otorga a los Concejos Municipales la capacidad de fijar las tarifas relacionadas con los derechos de tránsito es clara en establecer, sin excepciones, que las tarifas definidas deberán estar basadas en un estudio económico sobre los costos del servicio, con indicadores de eficiencia, eficacia y economía, esto es, ajustada a los parámetros definidos en la Ley, situación que en el presente caso no se cumplió, o por lo menos no fue demostrado por el ente territorial. (…) 29. De allí que los argumentos expuestos por la demandada se

estiman insuficientes para mantener incólume la normativa cuestionada, pues es claro que no existe norma previa que autorice de manera excepcional a las corporaciones públicas a fijar sus tarifas basadas en acuerdos anteriores, allende de que tampoco estuvo precedido de un estudio económico actualizado que permitiera establecer el costo de la prestación del servicio con los criterios exigidos por la norma, circunstancia que, vale aclarar, incluso podría haber llevado a la disminución de la tarifa para con los administrados a partir del comportamiento del indicador de eficiencia, eficacia y economía, erigiendo con ello un incentivo para el registro y/o traslado de nuevos automotores en esta ciudad. (…) 31. En estas condiciones, se tiene entonces que la falta de aplicación normativa se [adecúa] a la causal de nulidad de expedición irregular del acto administrativo y en ese orden, el cargo endilgado en contra del [Capítulo] 1° del Acuerdo No. 076 del 06 de diciembre de 2023, se encuentra más que acreditado, puesto que desconoció el artículo 168 de la Ley 769 de 2002, por lo cual se declarará su invalidez.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 11 de marzo de 2024. M.P. Ronald Otto Cedeño Blume. Radicación: 76001233300020240000800.

2. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. FORMAS DE VINCULACIÓN DE QUIENES PRESTAN SUS SERVICIOS A LAS EICE. CARGOS DE DIRECCIÓN Y CONFIANZA Y SU CLASIFICACIÓN.

Síntesis del caso

Los actores persiguen la nulidad del acto de nombramiento del señor Arturo Fernández Manrique, en el empleo de Gerente de área de EMCALI EICE ESP. La demanda se fundamenta en que la vinculación del señor Fernández Manrique fue irregular pues se hizo mediante acto administrativo y no a través de contrato de trabajo como correspondería, al considerar que se trata de un cargo de trabajador oficial en virtud de la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Problema jurídico

¿La Resolución GG No. 1000000142020 del 9 de enero de 2020, está viciada de ilegalidad porque el nombramiento del señor Arturo Fernández Manrique, en el cargo de Gerente de Área de Abastecimiento Empresarial de las Empresas Municipales de Cali-EMCALI EICE ESP-, se hizo mediante una relación legal y reglamentaria cuando ha debido ser mediante un contrato de trabajo?

Tesis

EMPLEADO PÚBLICO Y TRABAJADOR OFICIAL – Definición y regulación normativa. / **FORMAS DE VINCULACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

«(…) el Decreto 3135 de 1968, "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales" reglamentó en su artículo 5 (…) [que] por empleado público se entiende, por regla general, a toda aquella persona que preste sus servicios en entidades públicas como ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos. Por su parte, la norma dispone que trabajadores oficiales son: i) aquellas personas dedicadas a las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, y; ii) por regla general, quienes trabajan en las empresas industriales y comerciales del Estado o en sociedades de economía mixta, excepto por aquellos que desempeñen funciones de dirección o confianza. (...) la Corte Constitucional mediante sentencia C-484 de 1995, declaró inexequible la expresión "en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo", contenida en el inciso primero del artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, por considerar, en síntesis, que la autonomía de las entidades descentralizadas no llega al punto de permitirles definir

en sus estatutos las actividades que pueden ser desarrolladas por trabajadores oficiales, pues ésta es una atribución del legislador, a quien también le corresponde la clasificación de los empleos de la administración nacional. A su turno, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, prevé en su capítulo primero la definición de empleados oficiales, empleados públicos y trabajadores oficiales (…) Según lo anterior, la legislación previó un concepto general para referirse a los servidores públicos, indistintamente si se trata de empleados públicos o trabajadores oficiales, como es la denominación empleado oficial, tal y como lo reguló el artículo 1º del Decreto 1848 de 1969. Respecto a las definiciones de empleado público y trabajador oficial, la norma en cita reproduce prácticamente en su integridad el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968. De modo tal que para diferenciar al empleado público del trabajador oficial se debe recurrir al criterio orgánico y funcional. Ello porque en el caso de que la entidad empleadora sea un ministerio, departamento administrativo, superintendencia y establecimiento público (criterio orgánico) se infiere que se trata de empleado público, salvo, se reitera, si se dedica a actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas (criterio funcional). Dicha regla también funciona en el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta (criterio orgánico) que por regla general están compuestas principalmente por trabajadores oficiales y en cargos de dirección y confianza por empleados públicos (criterio funcional). De igual forma, se precisa que la forma de vinculación de uno y otro es diferente, por cuanto el empleado público se une a la administración mediante una modalidad legal o reglamentaria que involucra un régimen previamente establecido en la ley y que regula el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro, lo cual se concreta con el nombramiento y la posesión; mientras que los trabajadores oficiales lo hacen a través de contrato de trabajo, que se regula a través de sus cláusulas convencionales y su existencia se define según la necesidad del servicio en la rama ejecutiva, vale decir, a la actividad que deban cumplir de acuerdo con los fines estatales. Así las cosas, es la Ley y no los contratos o la voluntad de las partes, la que determina quién es empleado público o trabajador oficial de una entidad del Estado, tanto del orden nacional, como departamental o municipal; y en todo caso para determinar la calidad que ostenta un servidor público deberá tenerse en cuenta la naturaleza de la entidad en la que presta los servicios y las funciones que desempeña al interior de esta.»

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - Naturaleza jurídica de la vinculación de quienes prestan sus servicios a las EICE. **–** Clasificación de los cargos de dirección y confianza.

«De lo anterior, se concluye que EMCALI EICE E.S.P se trata de (i) una Empresa de Servicios Domiciliarios, (ii) constituida con fundamento en el parágrafo del artículo 17 de

la Ley 142 de 1994 como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, a partir del 1 de enero de 1997, (iii) y cuyo régimen laboral se encuentra en el artículo 5 del Decreto-Ley 3135 de 1968, por remisión expresa del artículo 41 de la Ley 142, que prevé en términos generales el carácter de trabajadores oficiales a sus servidores y excepcionalmente se faculta a los entes colegiados de dirección competentes (juntas directivas, asambleas) para señalar en los estatutos de la empresa qué cargos serán ocupados por empleados públicos. En virtud de lo expuesto, y una vez revisados los estatutos internos actuales de EMCALI EICE ESP (Resolución No. JD-0003 del 28 de noviembre de 2019), observa la Sala que en relación con el régimen del personal de la entidad, dicha normativa consagra en el artículo 26 que las personas que presten sus servicios en la misma tendrán el carácter de empleados públicos o de trabajadores oficiales; sin especificar o relacionar los empleos que pertenecen a la categoría de empleados públicos. En tal sentido, a efectos de determinar la calidad del cargo desempeñado por el demandado, ha de acudirse a las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico sobre el particular. Para empezar, ha de recordarse que de conformidad con el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, las empresas industriales y comerciales del Estado por regla general están compuestas principalmente por trabajadores oficiales y en cargos de dirección y confianza por empleados públicos. Respecto a la naturaleza del empleo que ocupa el señor Arturo Fernández Manrique observa la Sala Segunda Jurisdiccional de Decisión, que éste fue nombrado mediante la Resolución No. 1000000142020 del 9 de enero de 2020, en el cargo de Gerente de EMCALI EICE ESP, empleo que de conformidad con lo establecido en los artículos 4º y 16 del Decreto 785 de 2005, se encuentra clasificado en el nivel jerárquico directivo, el cual "comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos". La Ley 909 de 2004, en relación con la clasificación de los empleos públicos, señala en su artículo 5°, que los empleos de los organismos y entidades regulados en esa ley son de carrera administrativa, con excepción, entre otros, de los de libre nombramiento y remoción, e identifica los criterios que determinan dichos cargos y enlista particularmente que el empleo de Gerente pertenece a esa categoría en la Administración Descentralizada del Nivel Territorial (…) La Corte Constitucional ha definido que un cargo de libre nombramiento y remoción tiene que reunir las siguientes características: (i) de un lado, hacer referencia a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional y, (ii) de otro, referirse a cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen esa clase de responsabilidades. (…) Con base en este recuento normativo y jurisprudencial se puede afirmar que la naturaleza de las funciones esenciales determinadas por la Ley, permiten concluir que el empleo público de director o Gerente tiene a su cargo temas de dirección, conducción y orientación institucional que se convierten en una justificación razonable para que el legislador haya definido por ley

exceptuarlos de la regla general de la carrera administrativa. Así, no tan solo cumple las funciones ceñido a claros lineamientos jurídicos regulados en la ley, sino que además implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades.»

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN – Forma de proveerlos.

«(…) la Ley 909 de 2004, "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", consagra (…) [que] para proveer un empleo de libre nombramiento y remoción debe realizarse un nombramiento ordinario, que puede recaer en una persona que ya se encuentre vinculada a la entidad o que esté ocupando otro cargo de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando cumpla los requisitos exigidos para el desempeño del nuevo empleo. Para el caso sub-lite, el señor Arturo Fernández Manrique fue nombrado mediante la Resolución GG No. 1000000142020 del 9 de enero de 2020, en el cargo de Gerente de Área de EMCALI EICE ESP, empleo que ya no viene ejerciendo conforme lo acreditan la Resolución No. GG N°100-0329 del 26 de septiembre de 2022, aportada en fase de alegatos. De allí que, la naturaleza del cargo y las funciones ejecutadas para las cuales fue vinculado el accionado, no se refieren a [las] de un trabajador oficial. En consecuencia, resulta evidente que éste se desempeña como un empleado público de libre nombramiento y remoción, cuya vinculación necesariamente, por disposición legal, se surte mediante una relación legal y reglamentaria que se concreta a través de un acto de designación y la posterior toma de posesión. Los argumentos hasta aquí expuestos llevan a la Sala a concluir que no se configuró el cargo de nulidad alegado, dado que la designación del señor Arturo Fernández Manrique como Gerente de EMCALI EICE ESP, se sujetó a las disposiciones legales que consagran la forma de vinculación de los empleados públicos y, por tanto, no hay lugar a declarar la nulidad del acto atacado.»

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI *EMCALI* – Recuento normativo. **/ TIPOS DE VINCULACIÓN DE LOS SERVIDORES DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI *EMCALI* -** Naturaleza jurídica.

«El Concejo municipal de Cali, a través del Acuerdo 50 de 1961, creó las Empresas Municipales De Cali-EMCALI EICE ESP-, como un establecimiento público del orden descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio, (…) el Concejo municipal de Cali expidió el Acuerdo 14 del 31 de diciembre de 1996, mediante el cual EMCALI se transformó en una empresa industrial y comercial del Estado, del orden municipal

(artículo 4º), a partir del 1º de enero de 1997. Ello quiere decir que, desde ese momento, como regla general, la naturaleza jurídica de la vinculación de los servidores de dicha entidad sería la de trabajadores oficiales, salvo los cargos con funciones de dirección o confianza desempeñados por empleados públicos. (…) el Concejo Municipal de Cali, a través del Acuerdo 34 del 15 de enero de 1999, adoptó el estatuto orgánico para EMCALI EICE (…) La anterior disposición fue declarada parcialmente nula por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de marzo de 2004, al estimar que quebrantaba el ordenamiento jurídico, por cuanto el Concejo Municipal no podía enlistar los cargos que debían ser desempeñados por empleados públicos, ya que tal función estaba en cabeza de la junta directiva de la respectiva entidad. Así las cosas, hasta el 31 de diciembre de 1996, la regla general que aplicaba en materia de régimen de personal de EMCALI era la de los empleados públicos y excepcionalmente sería la de trabajadores oficiales. Por el contrario, a partir del 1° de enero de 1997, con la transformación de su naturaleza jurídica a la de empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, la regla general de vinculación laboral pasó a ser de trabajadores oficiales y excepcionalmente de empleados públicos, de conformidad con lo que se estableciera en sus estatutos. 5.1.8. A través de la Resolución No. JD-0003 del 28 de noviembre de 2019, la Junta Directiva de EMCALI EICE ESP dictó los nuevos estatutos internos de la entidad. En su artículo 26, se estableció que las personas que presten sus servicios en EMCALI EICE ESP tendrían el carácter de empleados públicos o de trabajadores oficiales. Con posterioridad, se profirió la Resolución No. JD-0004 del 09 de diciembre de 2019, en la que se modificó el artículo 38 del anterior acto, estableciéndose su vigencia a partir del 29 de noviembre de 2020, y que derogaba todas las normas que le sean contrarias, en particular la Resolución No. 003 de 1999.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 29 de febrero de 2024. M.P. Fernando Augusto García Muñoz. Radicación: 76001233300020200015500.

3. INICIATIVA PRIVATIVA DEL ALCALDE PARA MODIFICAR EL PRESUPUESTO. RESTRICCIÓN PREVISTA EN EL PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY 136 DE 1994.

Síntesis del caso

La alcaldesa del municipio de Ansermanuevo objetó el proyecto de Acuerdo 384 del 30 de noviembre de 2023 "Por el cual se establece el presupuesto de rentas, recursos de capital y de gastos del municipio de Ansermanuevo – Valle del Cauca, para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre del año dos mil veinticuatro (2024)". Fundamentó su objeción en que el Concejo Municipal de este ente territorial se extralimitó en sus funciones y vulneró el parágrafo 1 del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, al autorizar al alcalde para modificar el presupuesto de la vigencia fiscal 2024, sin contar con la iniciativa de este último.

Problemas jurídicos

- ¿El Concejo Municipal de Ansermanuevo podía aprobar el proyecto de acuerdo en segundo debate después de los tres días de su aprobación en primer debate por la Comisión de Presupuesto?
- ¿El Concejo Municipal de Ansermanuevo podía autorizar al alcalde para modificar el presupuesto de la vigencia fiscal 2024 sin contar con su iniciativa, incorporando el numeral 22 en las disposiciones generales del presupuesto presentadas en el proyecto de Acuerdo 384 del 30 de noviembre de 2023?

Tesis

TÉRMINOS A CUMPLIRSE EN LOS DEBATES DE APROBACIÓN DE ACUERDOS MUNICIPALES TRAMITADOS ANTE LOS CONCEJOS MUNICIPALES – Aplicación de los principios de participación democrática y protección de las minorías.

«49. Como antes se indicó el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 regula el procedimiento que rige para la aprobación de los acuerdos municipales y frente al trámite del proyecto de presupuesto del municipio de Ansermanuevo está regulado en el Estatuto Orgánico del Presupuesto - Acuerdo 023-. 50. En el cargo de la objeción se alega que, entre el primer y segundo debate transcurrieron más de tres días para su aprobación, porque el primer debate se surtió en la comisión de presupuesto el 18 de noviembre y el segundo debate en plenaria el 30 de noviembre de 2023. (…) 53. La jurisprudencia del Consejo de Estado señala que los proyectos de acuerdo deben ser discutidos y aprobados en dos

debates: uno en la comisión respectiva del Concejo y otro después de los 3 días siguientes en la plenaria de la Corporación. 54. Según el Consejo de Estado, la observancia del mínimo de 3 días entre los debates encuentra sustento en que la corporación pública requiere tiempo para estudiar a fondo la materia, además porque esta es la oportunidad para que la ciudadanía presente las observaciones al proyecto de acuerdo, como señala el artículo 77 de la Ley 136. 55. Esta alta Corporación considera que se *vulnera "el término legal de los tres días que debía mediar* ***cuanto menos*** ***entre el primer y el segundo debate*** *al proyecto de Acuerdo que se tramitaba en el Concejo Municipal"* (Destaca la Sala). 56. Precisamente, la providencia del Consejo de Estado que citó el Ministerio Público estudió la aprobación de un acuerdo que entre un debate y otro transcurrieron solo dos días, esto se consideró que constituía una irregularidad de fondo porque no se surtieron los términos en la forma prevista en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994. 57. Así, la interpretación de la jurisprudencia que le da a esta norma y de manera consecuente lo regulado en el Estatuto Orgánico del Presupuesto del municipio de Ansermanuevo, es que el término de tres días corresponde al mínimo que debe transcurrir entre el primer y segundo debate y no el término que debe mediar entre ellos. 58. La sala considera que el [término] de duración entre un debate y otro, de más de tres días, no lesiona el principio democrático que rige el modelo de estado social y democrático de derecho, ni la [participación] y protección de las minorías como lo dice el Ministerio Público, por el contrario, garantiza más tiempo para su estudio y consideración a la ciudadanía. 59. Como se acreditó que el proyecto de acuerdo del presupuesto de rentas, recursos de capital y gastos del municipio de Ansermanuevo de la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre 2024, surtió los dos debates en días distintos; la aprobación en primer debate en la comisión de presupuesto el 18 de noviembre de 2023 -antes del 20 de noviembre- y fue sometido a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación el 30 de noviembre de 2023, no prospera este cargo de la objeción.» (Subrayado y negrilla del Despacho)

INICIATIVA PRIVATIVA DEL ALCALDE PARA MODIFICAR EL PRESUPUESTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Modificación del presupuesto territorial se debe realizar mediante Acuerdo a iniciativa del alcalde.

«60. Se probó que, a la iniciativa presentada por la alcaldesa, el concejal ponente en el primer debate el 18 de noviembre de 2023 le adicionó un artículo en el que facultó al alcalde municipal de Ansermanuevo- Valle del Cauca para realizar modificaciones al presupuesto. El proyecto fue aprobado en plenaria el 30 de noviembre de 2023, se adicionó esta facultad no como un nuevo artículo sino el numeral 22 de las "disposiciones generales". 61. El parágrafo 1 del artículo 71 de la Ley 136 de 1994 citado en

precedencia, consagra expresamente que los acuerdos a los que se refiere el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política "autorización al alcalde para (…) ejercer pro tempore precisas funciones". 62. Frente a las modificaciones presupuestales la jurisprudencia del Consejo de Estado señala que la competencia radica en el concejo municipal a iniciativa del alcalde. 63. Lo anterior evidencia que le asiste razón a la alcaldesa en la objeción porque la modificación del presupuesto debe atemperarse a las normas constitucionales y a la Ley orgánica de Presupuesto, es decir, se debe realizar mediante acuerdo a iniciativa del alcalde, como titular de la iniciativa presupuestal prevista en el parágrafo 1 del artículo 71 de la Ley 136 de 1994 y los artículos 313, 315, 352 y 353 de la Constitución Política, para asegurar el cumplimiento del principio de legalidad y principios de planificación, anualidad, unidad de caja, programación integral y especialización del presupuesto.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 28 de febrero de 2024. M.P. Zoranny Castillo Otálora. Radicación: 76001233300020230089200.

4. ACCIÓN DE COBRO COACTIVO Y SU TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN. EFECTOS DE LA TOMA DE POSESIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DENTRO DE PROCESOS DE INTERVENCIÓN ADELANTADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DEL RAMO.

Síntesis del caso

Emcali EICE ESP pretende se declare la nulidad de los actos administrativos proferidos dentro de un proceso de cobro coactivo, en el cual se le declaró deudor del ICBF por concepto de los ajustes de aportes patronales previstos en la Ley 89 de 1988, correspondientes a los años 1990 a 1994.

Problemas jurídicos

• ¿El término prescriptivo de la acción de cobro coactivo en este caso, es de 10 años contados desde que la obligación se hizo exigible, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2535 y 2536 del Código Civil –antes de su modificación por la ley 791 de 2002-, por haberse causado dicha obligación antes de la expedición de la misma? O, por el contrario, ¿el término de prescripción es de 5 años de conformidad con la aplicación del artículo 817 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 8º de la ley 1066 de 2006?

• En el caso concreto, ¿el término de prescripción del proceso de cobro coactivo adelantado por el ICBF contra EMCALI EICE ESP, por concepto de obligaciones parafiscales de los años 1990 a 1994, se interrumpió en virtud de la toma de posesión de dicha empresa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, hasta la fecha de la orden de levantamiento de la toma? Lo anterior tomando en consideración que pese a haber remitido el ICBF el expediente de cobro coactivo a EMCALI EICE ESP para ser incluida en calidad de acreedora dentro de dicha intervención, no fue tenida como tal dentro del convenio de ajustes financieros, operativos y laboral para la reestructuración de acreencias suscrito por EMCALI con sus acreedores. O, si por el contrario dicha situación no constituía causal de interrupción de la prescripción de la acción de cobro.

Tesis

FIRMEZA DEL TÍTULO EJECUTIVO – Mérito ejecutivo de los títulos ejecutivos.

«i) Ejecutoria del título ejecutivo y su aptitud para ser ejecutado por jurisdicción coactiva: Tal como se precisó en otro acápite precedente, en este caso, el título ejecutivo se encuentra conformado por tres actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos.

0611 de 1999, 0361 y 1245 de 2000, mediante las cuales se declaró deudor del ICBF a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP, por la suma de $444.852.237 por concepto de los ajustes de los aportes patronales de las vigencias de los años de 1990, 1991, 1992, 1993 y 1994. El primero de ellos, era el acto principal, y los dos siguientes, procedieron a resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos contra aquel por el representante legal de la segunda entidad mencionada. Por la época de la expedición de los mismos, se encontraba vigente el Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, que establecía en su artículo 62, que los actos administrativos quedarían en firme, entre otros eventos, cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, y, en este caso, los recursos fueron debidamente resueltos contra la Resolución No. 0611 de 1999, mediante las Resoluciones Nos. 0361 y 1245 de 2000. En virtud de la resolución de los recursos interpuestos contra la Resolución No. 0611 de 1999, se produjo el agotamiento de la vía gubernativa, tal como así lo establecía el artículo 63, ibídem. Según lo disponía el numeral 3º del artículo 66, los actos administrativos perdían fuerza ejecutoria, cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no hubiera realizado los actos que correspondan para ejecutarlos. Del mismo modo, precisaba el artículo 68 del referido estatuto procesal, que prestarían mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, entre otros documentos, los actos administrativos ejecutoriados que impongan a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley. En este caso, los citados actos administrativos, sin duda alguna, al quedar en firme, prestaban mérito ejecutivo para ser cobrados por vía coactiva por el ICBF. Por tanto, ciertamente tal como lo definió la entidad demandada en las Resoluciones Nos. 004 del 30 de diciembre de 2014 y 001 del 23 de mayo de 2016, el título ejecutivo conformado por los actos administrativos en mención, para la fecha de notificación de la Resolución No. 1245 del 9 de junio de 2000, lo que se produjo el 10 de julio de ese año, gozaba de la aptitud suficiente para ser ejecutado por vía coactiva, ya que la Resolución No. 0611 de 1999, acto principal, había quedado ejecutoriada, tal como así se hizo constar en constancia del 11 de julio de 2000. Ahora bien, el término del que gozaba el ICBF para hacer efectivo el cobro coactivo de la obligación contenida en las Resoluciones Nos. 0611 de 1999, 0611 y 1245 de 2000, era en principio el previsto por el CCA, es decir de cinco (5) años, que se contaba a partir de la fecha de ejecutoria anotada, es decir del 10 de julio de 2000.»

TOMA DE POSESIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DENTRO DE PROCESOS DE INTERVENCIÓN - Efectos respecto de las facultades de ejecución de títulos ejecutivos. – Suspensión del término de prescripción de la acción de cobro coactivo.

«ii) Los efectos de la toma de posesión de la empresa EMCALI EICE ESP por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios frente a las facultades de ejecución del título ejecutivo por parte del ICBF: Mediante Resolución No. 2536 del 3 de abril de 2000, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tomó posesión para administrar, de los negocios, bienes y haberes de EMCALI EICE ESP, y entre las medidas preventivas que se adoptaron, se encontraba la suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de jurisdicción coactiva contra la empresa intervenida, previsión que se encontraba acorde con lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 510 de 1999, que dispuso a su vez, la modificación del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicable a este tipo de intervenciones según lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 556 de 2000. La Superintendencia precisó en el mencionado acto que, dentro del proceso de intervención debía darse aplicación a los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, entonces vigente, en cuanto a la remisión e incorporación al proceso de intervención de los expedientes contentivos de los procesos de cobro coactivo adelantados contra la entidad intervenida. En el presente caso, los actos administrativos que conforman el título ejecutivo, adquirieron firmeza el 10 de julio de 2000, es decir, en fecha posterior a la toma de posesión de EMCALI, 3 de abril de 2000, motivo por el cual, el ICBF no podía adelantar el cobro coactivo de los valores contenidos en aquellos, quedando suspendida su facultad en ese sentido, lo que duraría hasta cuando fuera levantada la intervención. No obstante, el ICBF, bien podía presentar su acreencia ante el Agente especial de la intervención de EMCALI, para que fuera incluido en el Convenio de Ajuste Financiero, Operativo y Laboral para la reestructuración de acreencias de la entidad, lo que hizo mucho antes que éste fuera suscrito en el año de 2004, tal como dan cuenta varias comunicaciones cruzadas entre las autoridades respectivas de las dos entidades, de las cuales, se establece que la intervenida siempre desconoció el crédito alegando para el efecto, la falta de ejecutoria de los actos administrativos que conformaban el título ejecutivo o la pérdida de fuerza ejecutoria de los mismos. Sin embargo, pese a que no fue incluido el crédito contenido en las Resoluciones Nos. 0611 de 1999, 0361 y 1245 de 2000, en el aludido documento, no quiere significar que, tales actos hayan perdido su fuerza ejecutoria, pues se repite, la misma se adquirió luego que se ordenó la toma de posesión de EMCALI, por tanto, el ICBF, no podía iniciar una acción de cobro por la vía de la jurisdicción coactiva, ni por la vía ordinaria, no sólo porque el acto de la Superintendencia así lo prohibió, sino porque así lo estatuía [el] artículo 22 de la ley 510 de 1999. De suerte que, una vez levantada la medida de intervención contra EMCALI, mediante Resolución No. SSPD 20131300018945 del 24 de junio de 2013, empezaba a contarse el plazo para que el ICBF pudiera hacer efectivo el cobro por vía coactiva, lo que debía hacerse bajo las reglas previstas en la Resolución 384 de 2008, para aquella fecha vigente, norma que a su vez remitía a las disposiciones del Estatuto Tributario. Según lo dispuesto por el artículo 817

del ET, establece un plazo de 5 años para el ejercicio de la acción de cobro coactivo, y según lo precisa el artículo 818, ibídem, el término aludido se suspendía entre otras razones, por la admisión de la entidad al proceso de concordato, o como en este caso, por la toma de posesión decretada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Era ese término que debía tenerse en cuenta y no el de 10 años de la normativa civil, como lo aducen los actos demandados, pues no resulta aplicable por existir norma expresa sobre el particular.»

PROCESO DE COBRO COACTIVO. EXCEPCIÓN DE PAGO – Los fundamentos de esta excepción deben guardar relación con el título ejecutivo y no con el mandamiento de pago.

«De pago: esta excepción se sustentó [con] argumentos que debían dilucidarse [en la] etapa de agotamiento de vía gubernativa, pues se alegó que la entidad hizo pago de los aportes por valor total de $4.398.159.337.35, a COMFENALCO, entidad que nunca fue consultada sobre ello. Aunque la entidad ejecutante, se refirió a tales argumentos en los actos demandados, la Sala considera que no son susceptibles de ser revisados en esta instancia, toda vez que, las excepciones propuestas están orientadas a controvertir el mandamiento de pago y no el título ejecutivo, dado que, tal como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, está proscrito en el procedimiento de cobro retrotraer las oportunidades procesales para debatir cuestiones que debieron ser objeto de planteamiento en la vía administrativa y, de igual manera, en el debate judicial que se pudo formular contra las irregularidades de los actos que constituyen el título de la obligación. En este caso, el pronunciamiento que realizó el ICBF sobre los aspectos mencionados lo hizo por mera liberalidad y a fin según así lo sustentó, de salvaguardar la buena fe pública, lo que respeta este juez administrativo, pero no implica la apertura de una posibilidad para controvertir la legalidad de las resoluciones 0611 de 1999, 0361 y 1245 de 2000, la que definitivamente no ejerció la actora. Por esa misma razón, no resulta procedente emitir algún pronunciamiento respecto de la inconformidad planteada por la actora con su excepción, relativa al cobro extemporáneo de aportes por los años de 1990 a 1994, mediante los actos administrativos expedidos en 1999, cuando las obligaciones por concepto de aportes patronales supuestamente no cancelados se encontraban prescritos, al haberse superado el término de cinco años con el que se contaba de conformidad con el entonces vigente estatuto procesal CCA.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 29 de febrero de 2024. M.P. Luz Elena Sierra Valencia. Radicación: 76001233300420160148400.

5. SUBSIDIO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. COMPETENCIA Y LÍMITES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES EN MATERIA TRIBUTARIA.

Síntesis del caso

El Departamento del Valle del Cauca solicitó la revisión del artículo 2 del Acuerdo nro. 008 del 29 de noviembre de 2023 expedido por el Concejo del municipio de El Águila (V). El Departamento argumenta que, a través de dicho artículo se creó un nuevo grupo de contribuyentes con el fin de garantizar el otorgamiento de subsidios en las tarifas de servicios públicos domiciliarios de aseo, así como el factor de contribuciones en el municipio de El Águila (V) para la vigencia del año 2024.

Problema jurídico

¿El artículo nro. 2 del Acuerdo nro. 008 del 29 de noviembre de 2023 expedido por el Concejo del municipio de El Águila (V), vulneró los artículos 367 de la Constitución Política y 125 de la Ley 1450 de 2011 adicionado por el artículo 276 de la ley 2294 de 2023, al crear un nuevo grupo de contribuyentes a saber «pequeños y grandes productores» con aportes del 50%, para garantizar el otorgamiento de subsidios en las tarifas de servicios públicos domiciliarios de aseo, así como el factor de contribuciones, en el municipio de El Águila (V), para la vigencia del año 2024?

Tesis

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Prestación. // Competencia para su reglamentación y regulación.

«Por regla general, los servicios públicos domiciliarios se prestan directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan, al igual están facultados para conceder subsidios, ambas facultades por mandato constitucional. Ahora bien, el artículo 365 de la Constitución, estableció como una de las finalidades del Estado [S]ocial de [D]erecho asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 367 de la Constitución delegó en el legislador la facultad de reglamentar las competencias y responsabilidades en la prestación de estos servicios. Por su parte, a las asambleas departamentales (art. 300 C. Pol.) y a los concejos municipales (art. 313 C. Pol.) les corresponde reglamentar su eficiente prestación. De lo anterior se colige, que existe una competencia concurrente entre los niveles central, regional y local y la autonomía de los entes territoriales en lo

que se refiere a la prestación y regulación de los servicios públicos está limitada por la Constitución y la ley (artículo 150, numeral 23, C. Pol.).»

SUBSIDIOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Entidades territoriales están facultadas constitucional y legalmente para concederlos.

«(…) el artículo 368 de la Carta Política autorizó a la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas que concedan, en sus respectivos presupuestos, subsidios que beneficien a las personas de menores ingresos, con (…) la finalidad de facilitar el pago de la tarifa a la que haya lugar por la prestación del servicio. En desarrollo de los mandatos constitucionales expuestos, la Ley 142 de 1994, con la finalidad de hacer efectiva esa aplicación de subsidios estableció la creación de un fondo para la implementación de la solidaridad y redistribución de ingresos, donde dichos subsidios le serán otorgados a los estratos 1, 2 y 3, adicionados con las contribuciones que cubrirán los estratos 5 y 6 y los sectores comercial e industrial, todo ello en atención a la reglamentación que para estos efectos se expida. El numeral 99.8 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, consagró, que las entidades territoriales tienen la facultad de otorgar subsidios en materia de servicios públicos domiciliarios, respetando los fundamentos presupuestales y de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera.»

COMPETENCIA DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES EN MATERIA TRIBUTARIA – Se encuentra limitada por las facultades que fije la correspondiente ley de autorización. // **CREACIÓN DE NUEVAS CATEGORÍAS DE CONTRIBUYENTES –** Facultad no otorgada por la Constitución o la ley a los entes territoriales.

«La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que los concejos distritales y municipales entre otros, establecerían los demás componentes del tributo, siempre dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización. Ahora bien, la Sala considera, que la entidad territorial con el fin de lograr un mayor fortalecimiento económico y financiero del fondo de solidaridad y redistribución del ingreso, con el que se atienden los subsidios a otorgar, se extralimitó al regular esta materia, pues incluyó como nuevos sujetos pasivos de la contribución a los pequeños y grandes productores, pues a su juicio, estas empresas deberían atender el principio de corresponsabilidad por la mayor producción de basuras, olvidando que ni la [Constitución] ni la Ley le otorgaron facultades a los municipios para incluir nuevas categorías de contribuyentes, pues si bien, pueden establecer componentes del tributo o contribución, siempre debe realizarse dentro de los parámetros establecidos por la Ley. Bajo este contexto, no es dable fijar aportes solidarios a sectores de contribución como

los pequeños y grandes productores como lo hizo el Concejo Municipal [de El] Águila (V), pues esa población no es sujeto pasivo para ello y esto constituye una irregularidad que conlleva a que la Sala declare fundadas las observaciones formuladas en contra del artículo 2º Acuerdo No. 008 del 29 de noviembre de 2023, aprobado por el Concejo [de El] Águila (V) y en consecuencia de declarará la invalidez parcial del artículo 2 del mismo.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 27 de febrero de 2024. M.P. Jhon Erick Chaves Bravo. Radicación: 76001233300020240000700.

6. DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE RENTA GRAVABLE POR EL SISTEMA DE COMPARACIÓN PATRIMONIAL.

Síntesis del caso

Enertotal S.A. E.S.P. demandó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la U.A.E. DIAN modificó su declaración privada de renta del año gravable 2014 y ratificó dicha modificación. Los actos administrativos demandados sancionaron a la demandante por inexactitud en la declaración de renta por comparación patrimonial, de conformidad con el artículo 236 del Estatuto Tributario.

Problema jurídico

¿El incremento patrimonial que reflejan las declaraciones de renta de Enertotal para los años gravables 2013 y 2014 obedeció a causas justificadas, al punto de ser improcedente la figura de la renta por comparación patrimonial prevista en el artículo 236 del Estatuto Tributario?

Tesis

RENTA POR COMPARACIÓN PATRIMONIAL. – Concepto. Artículo 236 del Estatuto Tributario.

«43. La renta por comparación patrimonial, prevista en el artículo 236 del ET, cuya fuente original es el artículo 74 del Decreto 2053 de 1974, dispone que, cuando la suma de la renta gravable, las rentas exentas y la ganancia ocasional neta resultare inferior a la diferencia entre el patrimonio líquido del último período gravable y el patrimonio líquido del período inmediatamente anterior, dicha diferencia se considera renta gravable, a menos que el contribuyente demuestre que el aumento patrimonial obedece a causas justificativas. 44. A su turno, el artículo 237 del ET prevé cómo se determina dicha renta, señalando que, a la renta gravable se adicionará el valor de la ganancia ocasional neta y las rentas exentas, suma de la que se sustrae el valor de los impuestos de renta y complementarios pagados durante el año gravable, y que, en "lo concerniente al patrimonio se harán previamente los ajustes por valorizaciones y desvalorizaciones nominales".»

DECLARACIÓN DE RENTA. – Diligenciamiento en cero del patrimonio líquido negativo no desconoce el valor declarado por los conceptos de patrimonio bruto y pasivos.

«47. Como primer punto de disenso, la parte actora señala que la Dian interpretó incorrectamente el artículo 236 del Estatuto Tributario, pues parte de una cifra que no se encuentra en la declaración privada del año gravable 2013. La cifra anotada como patrimonio líquido era por valor de cero (renglón 41 de la declaración de renta del año 2013), pero fue aparentemente adulterada por la suma de —$8.276.122.000. (…) 50. Como bien es conocido por la parte actora, el instructivo para diligenciar el formulario de declaración de renta indica que el valor de 0 se transcribe, siempre y cuando el resultado del patrimonio bruto y el valor de los pasivos sea negativo, que fue lo que ocurrió en este asunto. Ello no indica que se tengan que desconocer las sumas que fueron declaradas por esos rubros. Al revisar la casilla 39 (patrimonio bruto) y 40 (pasivos) de la declaración privada de 2013, coinciden con lo anotado en los actos administrativos atacados. (…) 52. El artículo 236 del ET autoriza analizar el patrimonio líquido del año inmediatamente anterior, sin que ello signifique que sea la única operación aritmética que determine ese incremento, menos aún, que modifique la declaración del año gravable 2013, como tampoco que se analice la declaración de renta de 2012, ambas en firme. 53. El Consejo de Estado (2021) ha precisado que el artículo 236 del E.T. se basa en que el incremento del patrimonio líquido de un contribuyente al cierre del periodo gravable, en comparación con el patrimonio líquido poseído al cierre del periodo gravable anterior, debe estar soportado por la renta líquida gravable, a menos que el contribuyente demuestre que el aumento patrimonial obedece a causas justificativas.»

CONTABILIDAD DE SOCIEDADES COMERCIALES. – Se rige por el sistema de causación. / **CONTABILIDAD POR EL SISTEMA DE CAUSACIÓN.** – Ingresos deben declararse en el año gravable en que se realizan.

«70. El Consejo de Estado (2012) ha referido que las empresas comerciales están obligadas a regirse por el sistema de causación: "para determinar el momento de causación del ingreso se deben tener en cuenta las reglas del sistema de "causación" como quiera que éste es el sistema contable al que están obligadas las sociedades comerciales (…)". Y aclaró que de lo anterior se deduce que "quien lleva contabilidad por el sistema de causación debe declarar el ingreso en el año gravable en que se realiza, es decir, en el momento en que nace el derecho a exigir su pago, aunque no se haya recibido efectivamente". (Subrayas propias) 71. Lo anterior, porque, aunque el artículo 27 del ET contemple que el ingreso se entiende realizado cuando se recibe en dinero o en especie, en forma que equivalga legalmente a un pago, esa regla no se aplica a los contribuyentes que llevan su contabilidad por el sistema de causación, quienes deben denunciar los

ingresos causados en el año o período gravable. Y se entiende causado el ingreso "cuando nace el derecho a exigir su pago, aunque no se haya hecho efectivo el cobro" (artículo 28 ET). 72. El artículo 62 ibídem señala, referente a las cuentas y documentos por cobrar, que "(…) Al menos al cierre del período, debe evaluarse técnicamente su recuperabilidad y reconocer las contingencias de pérdida de su valor. Teniendo en cuenta la naturaleza de la partida y la actividad del ente económico, normas especiales pueden autorizar o exigir que estos activos se reconozcan o valúen a su valor presente". 73. Conforme a la normatividad y el concepto jurisprudencial traídos a colación, la Sala no comparte los fundamentos de la parte actora que, básicamente, fueron replicados en el dictamen pericial. Esto, por cuanto encasilla la actuación tributaria bajo una premisa netamente contable. Las normas contables no prescriben ningún método para elaborar la provisión de cartera, pero en todo caso, esta debe justificarse, cuantificarse (…).»

ARTÍCULO 746 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN DECLARACIONES TRIBUTARIAS, CORRECCIONES Y/O REQUERIMIENTOS ADMINISTRATIVOS – Regla general. Excepciones. / **PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA –** Corresponde a cada parte probar el hecho que sustenta la consecuencia jurídica que persigue. Carga dinámica de la prueba.

«Obsérvese que el citado método para establecer la renta gravable, consagrado por el artículo 236 del ET como excepción a la depuración ordinaria contenida en el artículo 26 ibídem, tiene su fundamento en la premisa lógica de que a ningún declarante le es dable legalmente incrementar el patrimonio poseído al cierre de una determinada vigencia fiscal, durante el período siguiente, en una suma superior a la de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en este último. 91. La parte demandante quiere que su acción rentística y tributaria se base en el principio de la buena fe, lo cual no es jurídicamente aceptable. El artículo 746 del ET prescribe que "se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas o requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija". 92. Las glosas de la Administración Tributaria no atacaron la existencia de la contabilidad sino la realidad material de los ingresos resultantes de la comparación patrimonial. De modo que a la parte actora le correspondía demostrarlos y justificarlos, lo cual no hizo y pretendió solventarlo contablemente. 93. Por lo antedicho, de cara a la pretensión que motivó la demanda y del principio de carga de la prueba previsto en el artículo 167 del CGP, según el cual, "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", la sociedad demandante debió desmentir y probar las verificaciones administrativas que acaban de ilustrarse, con

medios probatorios directos y unívocamente dirigidos a ese fin. 94. De allí que, en los eventos en que no existan pruebas, el juez no puede abstenerse de decidir, sino que debe proferir un fallo en contra de quien tenía la carga de aportarlas, máximo en asuntos fiscales, materializados a través de actos que se presumen legales y en los que se traslada a los contribuyentes el deber de desvirtuar esa presunción por medios conducentes, pertinentes y útiles. (…) se concluye que no le asistió razón a Enertotal, pues, como se dijo, la Dian desvirtuó la presunción de veracidad de la declaración y se invirtió la carga de la prueba en cabeza de la demandante, quien debió demostrar la realidad de sus operaciones como empresa comercializadora de energía y combustible. 103. Solo sostuvo que su declaración era veraz, ya que el aumento patrimonial se justificaba porque gravó anticipadamente ingresos estimados por la comercialización de energía en diciembre (2012-2013), que se revirtieron y ajustaron en el periodo gravable 2014. Todo ello de manera contable. Argumento que quedó desestimado en esta providencia y, que, sin duda, produjo la sanción por inexactitud en los términos de adecuación legal esbozados en precedencia.»

SANCIÓN POR INEXACTITUD EN LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS.

«96. La parte demandante adujo que no debió imponerse sanción por inexactitud, porque los valores reportados provienen de operaciones mercantiles comprobables. Así, no había lugar a imponer sanción por inexactitud, toda vez que la disparidad entre la Dian y el contribuyente se debe a una diferencia de criterios. 98. A su turno, el artículo 648 estableció: "La sanción por inexactitud será equivalente al ciento por ciento (100%) de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente, agente retenedor o responsable, o al quince por ciento (15%) de los valores inexactos en el caso de las declaraciones de ingresos y patrimonio (…)". 99. Según lo anterior, el supuesto de hecho que ocasiona la sanción es que el contribuyente no justificó el incremento patrimonial para el año gravable 2014. En consecuencia, se generó inexactitud al liquidar la declaración privada con valores que no corresponden con la realidad de los hechos y de derecho expuestos por el contribuyente en la declaración año gravable 2014. 100. Además, en sentencia del 24 de octubre de 2019, la Sección Cuarta del Consejo de Estado afirmó que el argumento de la diferencia de criterios en la interpretación del derecho no es admisible para desvirtuar la sanción por inexactitud, cuando la decisión desestimatoria de las pretensiones es resultado de la falta de soporte probatorio. 101. Por último, se destaca que, en virtud del parágrafo 5 del artículo 282 de la Ley 1819 de 2016 y con respaldo en la postura asumida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el porcentaje previsto en el actual artículo 648 del Estatuto Tributario (100%) resulta más favorable, y revisada

la Liquidación Oficial de Revisión nro. 052412018000012 del 8 de marzo de 2018, la Dian así lo aplicó.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 8 de febrero de 2024. M.P. Patricia del Pilar Feuillet Palomares. Radicación: 76001233300020190064300.

7. FALLA EN EL SERVICIO POR OMISIÓN EN EL DEBER DE VIGILANCIA Y CONTROL A CARGO DE ENTIDADES PÚBLICAS.

Síntesis del caso

La demandante en ejercicio del medio de control de reparación directa solicita se declare responsables al municipio de Palmira y a la CVC por los daños a ella ocasionados por la no terminación del alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales del Callejón La Reforma - Charco Verde del corregimiento de Rozo del Municipio de Palmira, así como por la omisión en la inspección, vigilancia y control ambiental de la citada zona.

Problemas jurídicos

- ¿En el presente caso había operado la caducidad del medio de control?

- En caso de responderse negativamente la pregunta anterior, ¿las entidades estatales demandadas incurrieron en omisiones constitutivas de una falla en el servicio que ocasionaron perjuicios a la demandante?

Tesis

DAÑO CONTINUADO – Configuración. // **TÉRMINO DE CADUCIDAD EN EL DAÑO CONTINUADO.**

«Desde tiempo atrás, para el Consejo de Estado no ha sido extraña la ocurrencia de cierto tipo de daños que no se consuman instantáneamente, como suele ser lo usual, sino que su ocurrencia y existencia se prolonga en el tiempo. Ello ha originado que la Alta Corporación contencioso administrativa profiera una larga línea de jurisprudencia en la que establece las reglas que operan en este tipo de casos, tanto para identificar si está ante uno de estos eventos, como para determinar la forma de contar el término para ejercer el respectivo medio de control.(…) Así mismo, la Alta Corporación ha brindado luz al respecto de [cómo] determinar la existencia de un daño continuado, por ejemplo, en casos de contaminación, y de conductas omisivas; así como del momento a partir del cual se debe contabilizar el término de la caducidad en estos casos (…) Quedando claras entonces dos cosas: i) el daño es continuado cuando el mismo daño como tal es el que se prolonga en el tiempo, y no sus efectos (sin perjuicio de que estos puedan prolongarse también); y ii) Cuando se trata de un caso de daño continuado, el término de caducidad del medio de control solo iniciará a contarse a partir del momento en el que el daño continuado se extinga, esto es, cuando su prolongación en el tiempo haya cesado. (…) en casos de daños continuados que se siguen produciendo en el tiempo y su causación

no se agota de manera instantánea, dicho término de caducidad no inicia a contarse sino hasta que la producción o causación del daño se detiene o incluso hasta que el afectado entra en conocimiento o debió haber entrado en conocimiento de que ese daño continuado ocurrió, de manera tal que si el daño no se ha detenido en su producción y se sigue causando, no es viable ni siquiera empezar a contar el término de la caducidad.»

FALLA EN EL SERVICIO – Omisión del Municipio de Palmira respecto de sus obligaciones como autoridad estatal de servicios públicos y policiva.

«Siendo entonces claro que, por lo menos en el caso del [municipio] de Palmira, al ser autoridad estatal en materia de servicios públicos y autoridad policiva en el territorio de su jurisdicción, omitió ampliamente su carga obligacional en relación con estos temas, pues no inició ninguna acción ni tomó como tal ninguna determinación destinada a detener o interrumpir las actividades de los propietarios de los predios vecinos al de la demandante, actividades con las cuales violaron un sinfín de normas tanto en materia de servicios públicos como en materia policiva, y para las cuales había varias acciones policivas y multiplicidad de sanciones a aplicar, sin que obre evidencia en el plenario de que el Municipio de Palmira haya ejercido tarea tal, sino que simplemente se limitó a esperar que se pudiera resolver el tema de la terminación de la línea de alcantarillado con la construcción de la PTAR, espera durante la cual permitió sin inmutarse las múltiples vulneraciones a la norma que cometieron los vecinos de la demandante con las conexiones artesanales al canal público, que a pesar de estar construido no era funcional ni estaba operativo. (…) Siendo entonces clara la falla en el servicio por parte del Municipio de Palmira, que no detuvo las conductas irregulares de los vecinos de la demandante a través de los mecanismos normativos disponibles, y tampoco solucionó con prontitud la terminación del alcantarillado de esa zona y puesta en funcionamiento de esa parte de la red, como bien lo admite en su contestación a la demanda y ya fue citado antes, ya que a la fecha de dicha contestación todavía estaba sin construirse la planta de tratamiento de aguas residuales – PTAR, cosa que el mismo municipio relata en su escrito. En ese sentido, es cristalina la falla en el servicio por parte del Municipio de Palmira, que se constituye principalmente en omisión de sus obligaciones relacionadas con la oportuna corrección de conductas irregulares de ciudadanos.»

FALLA EN EL SERVICIO – Incumplimiento de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca de sus obligaciones como autoridad ambiental.

«Así las cosas, resulta claro que también la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC tenía múltiples obligaciones en relación con la problemática del

caso (contaminación con desechos humanos), y que en virtud de diversas normas no solo tenía la facultad sino también el deber de intentar detener las conductas ejercidas por los vecinos de la demandante, así como de sancionar su comisión, en tanto constituían también infracciones ambientales. Sin embargo, en el plenario no obra material probatorio que muestre acción alguna de la CVC dirigida a ejercer esas funciones y/o a solucionar la problemática o detener las conductas indebidas, omisión que por supuesto viene a derivar en una clara falla en el servicio por parte de esta entidad, ya que en el expediente obra prueba de que tuvieron conocimiento de la situación del caso por lo menos (pues realmente no obra prueba de la visita mencionada en la demanda) desde el mes de septiembre de 2015, ya que en ese mes se profirió la primigenia (después sería anulada y proferida otra) sentencia de primera instancia en el trámite de tutela que la demandante interpuso con base en los mismos hechos, trámite dentro del cual la CVC contestó la acción. Además de ello, dicha entidad como autoridad ambiental tenía, de todos modos, la obligación de inspeccionar y vigilar esas conductas de oficio, mucho más si se tiene en cuenta que se practicaron esas irregularidades en las inmediaciones del Zanjón de Rozo, que es una zona protegida ambientalmente por disposición de la misma CVC, según lo menciona la Alcaldía de Palmira en su oficio del 26 de agosto de 2015 (…) Siendo entonces cristalino para este punto, que ambas entidades demandadas cometieron omisiones a sus deberes, los cuales, al no haber sido cumplidos en relación con los hechos materia del caso, constituyen una falla en el servicio por parte de la administración pública.»

OMISIONES DE LAS ENTIDADES ESTATALES Y NEXO DE CAUSALIDAD CON EL DAÑO – Daño producido por terceros. Omisión de las autoridades en el control y sanción de las acciones que generaron el daño.

«De ese modo, es claro que la responsabilidad no corresponderá totalmente a las entidades del extremo pasivo, en tanto el nexo causal se ve roto por la intervención de unos terceros, a quienes corresponde gran parte de la culpa con base en sus actos. Sin embargo, no es viable tampoco decir y menos concluir, que la omisión de las entidades demandadas al cumplimiento de sus obligaciones no tuvo nada que ver en la producción del resultado dañoso, ya que si bien la contaminación sufrida por la demandante vino por la mano de terceras personas que no corresponden a las entidades demandadas, la falta de cumplimiento de estas entidades a sus obligaciones legales significó que dichas acciones irregulares no fueron detenidas ni estorbadas por la intervención estatal, y mucho menos fueran sancionadas, contribuyendo de esa forma a que su realización se continuara ejerciendo libre e impunemente, y por eso en esa medida le[s] es atribuible un grado de responsabilidad a las entidades en mención, ya que de haber cumplido sus

obligaciones a cabalidad, la contaminación ejercida por los vecinos de la demandante pudo haber cesado mucho antes de lo que cesó en la realidad, [e] inclusive mucho antes de la presentación de la demanda. Razones por las cuales es claro que, si bien el daño acaecido en este caso se produjo causalmente en gran medida por la acción de terceros (vecinos de la demandante), también es cierto que la omisión de las entidades demandadas al cumplimiento de sus obligaciones legales contribuyó a que dichas actividades ilícitas siguieran ocurriendo sin obstáculos, obstáculos que legalmente debieron haberse presentado (medidas policivas, sanciones), y por eso tanto una cosa (acción de terceros) como la otra (omisiones de las demandadas) contribuyeron significativamente a la producción del daño (contaminación continuada). Eso sí, es pertinente aclarar que, en el caso de las entidades demandadas, la contribución que hayan hecho a la producción del daño y por lo tanto la responsabilidad que tengan, debe entenderse desde el momento en que omitieron cumplir con sus deberes, diferente de lo que sería la responsabilidad de los terceros, quienes obviamente contribuyeron a la producción del daño desde el principio de los hechos. Bajo ese entendido, es claro que la omisión de las entidades a sus correspondientes obligaciones solo puede entenderse configurada desde que tuvieron o debieron tener conocimiento de las actividades irregulares de los vecinos de la demandante (conexión artesanal y vertimiento de desechos en la canal de alcantarillado pública sin terminar/no funcional), que son las acciones que debieron haber intentado hacer cesar con el ejercicio de sus funciones, y cuya comisión debieron sancionar.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 11 de marzo de 2024. M.P. Eduardo Antonio Lubo Barros. Radicación: 76001333301320160006301.

8. PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. EL ESTADO COMO GARANTE DE PROTECCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

Síntesis del caso

Los accionantes en su calidad de padres de un menor de edad se niegan a que su hijo complete el esquema de vacunación establecido legalmente en el territorio nacional, hecho que originó la apertura de una investigación de restablecimiento del derecho del menor ante comisaría de familia de la ciudad de Cali. Fundamentan su oposición en motivos de orden religioso, así como en la consideración de que el suministro de las vacunas representa un riesgo para la salud del niño.

Problema jurídico

¿El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF Centro Zonal Nororiental Regional Valle del Cauca, la Comisaría de Familia de Cali y el Hospital Primitivo Iglesias de Cali vulneraron los derechos a la autonomía del paciente, desistimiento informado, objeción de conciencia, dignidad humana, libre personalidad e igualdad ante la ley del hijo menor de edad de los accionantes, al no haber acatado lo manifestado por estos últimos en cuanto a la negativa a vacunar a su hijo menor de edad (recién nacido), además de no dar credibilidad y legitimidad al consentimiento informado de los accionantes, así como haber iniciado investigación de restablecimiento de derechos del menor de edad en contra de los progenitores?

Tesis

DERECHOS DE LOS NIÑOS DENTRO DE PROCESOS JUDICIALES – Reglas a seguir por las autoridades judiciales para asegurar la satisfacción de las garantías fundamentales de los menores de edad dentro de procesos judiciales.

«(…) esta Corporación ha destacado el trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los niños, y ha fijado unas reglas concretas dirigidas a asegurar que los procesos judiciales que tengan la potencialidad de alterar de cualquier forma la situación de un niño se tramiten y resuelvan desde una perspectiva acorde con los postulados que propenden por la salvaguarda de su bienestar y con su condición de sujeto de especial protección constitucional. Lo anterior, en los siguientes términos: i) se deben contrastar sus "circunstancias individuales, únicas e irrepetibles" con los criterios generales que, según

el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil; ii) los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor en determinado proceso; iii) las decisiones judiciales deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerando las valoraciones de los profesionales y aplicando los conocimientos técnicos y científicos del caso, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el menor; iv) tal requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia constitucional (supra núm. 13); v) los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad; y vi) las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.»

PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO – Debe observarse al interpretar los demás derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

«Los niños al igual que todos los seres humanos poseen derechos, además derechos especiales derivados de su condición, los cuales corresponde a la familia, la sociedad y el Estado [el deber] de salvaguardarlos, así como lo seña[la] el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de ahora en adelante CADH, siendo todos ellos corresponsables en distinto grado de su protección, desarrollo y cuidado, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso concreto. En el mismo sentido, la Convención sobre Derechos del Niño, precisa en su preámbulo que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, este requiere "cuidados especiales". La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que como precisa la CIDH, "obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad" prestando "especial atención" a las necesidades y los derechos de estos "cuando pertenecen a un grupo en situación vulnerable".»

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES – El Estado como garante en la protección e integralidad en la atención de los niños y niñas.

«(…) la Ley 1751 de 2015 manifiesta la importancia al derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes y se dispone a su atención integral, ordenando al Estado

mecanismo[s] de protección necesari[o]s para ello, las cuales deben adaptarse acorde a diferentes etapas vitales, además resalta que por medio de esta ley se protege la salud de los niños, niñas y adolescentes lo cual no puede ser interrumpida e limitada bajo ninguna prohibición administrativa o económica. Ahora bien, es cierto que los padres son los primeros que pueden actuar en nombre del niño y hacer respetar sus derechos, que además el padre y la madre usan sus derechos y cumplen sus deberes decidiendo en el lugar de su hijo, y que su objetivo es proteger al niño asegurando su educación, su desarrollo, su seguridad, su salud y su moralidad. Como también es cierto que el Estado es garante de la integralidad en la atención y protección de sus derechos, y además de las obligaciones reforzadas del Estado frente a las niñas y los niños implica que en toda decisión que les afecte deberá tomarse en consideración la esfera íntegra de sus derechos. Así, podemos afirmar que tal grado de interrelación amplía el alcance de las obligaciones de la autoridad frente a los derechos de las y los niños debido a que la vulneración de uno de los derechos implicará necesariamente la afectación de otros.»

PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO – El Estado como garante la atención y protección integral de los derechos de los niños.

«Se tiene entonces, que los accionantes al tomar la decisión de no acceder a las vacunas PAI de su menor hijo de acuerdo a sus creencias, transgreden lo que se conoce como el interés superior del niño, es así como la entidades accionadas de en este caso el Instituto Colombiano de Bienestar familiar – ICBF, la Comisaría de Familia de Cali y el Hospital Primitivo Iglesias, asumieron el rol de asegurar y cuidar el interés superior del niño, toda vez que el Estado es garante de la integralidad en la atención y protección de sus derechos, y además de las obligaciones reforzadas del Estado frente al menor YGM, implica que en toda decisión que le afecte deberá tomarse en consideración la esfera íntegra de sus derechos. Así, podemos afirmar que tal grado de interrelación amplía el alcance de las obligaciones de la autoridad frente a los derechos del niño YGM debido a que la vulneración de uno de los derechos implicará necesariamente la afectación de otros. En punto al debate, esta Sala advierte que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, la Comisaría de Familia de Cali y el Hospital Primitivo Iglesias actuaron en derecho y la salvaguarda de los derechos del menor YGM, contrario a lo que pretenden los accionantes en esta acción constitucional, el archivo de las investigaciones para el restablecimiento de los derechos del menor que adelantan las entidades públicas accionadas.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 7 de febrero de 2024. M.P. Omar Édgar Borja Soto. Radicación: 76001333300820230033401.

9. INSUBSISTENCIA DE CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DURANTE PERIODO DE GARANTÍAS ELECTORALES.

Síntesis del caso

El accionante solicita la nulidad del acto administrativo mediante el cual fue declarado insubsistente su nombramiento en el cargo de secretario de despacho de la alcaldía municipal de Jamundí. Argumenta su demanda en que, al momento de expedirse el acto atacado se encontraba vigente la prohibición prevista en la Ley 996 de 2005 referente a no modificar la nómina estatal durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales (desde el 27 de enero de 2018) y hasta la segunda vuelta (17 de junio del 2020).

Problema jurídico

¿Vulneró el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción de un secretario de despacho en el Municipio de Jamundí las restricciones contenidas en el artículo 32 y parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, conforme lo plantea el recurrente?

Tesis

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN – Vinculación excepcional a la función administrativa.

«Así, la regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera administrativa, tal como lo ha previsto el artículo 125 de la Constitución Política. No obstante, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello, a esas facultades se les conoce como libre nombramiento y remoción. Este tipo de vinculación, como su nombre lo indica, se basa en la necesidad de asegurar que el titular de una entidad cuente con personal de su entera confianza que le permita gestionar y desarrollar su gestión. Se trata de una vinculación con estabilidad precaria porque predomina la facultad discrecional toda vez que se entiende que la finalidad que se persigue es el mejoramiento del servicio, presunción que debe ser desvirtuada si se pretende enervar la legalidad del acto. (…) Así las cosas, los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción son los dos extremos de estabilidad en el empleo en la función pública. La regla general es la estabilidad laboral reforzada para los cargos de carrera, pues el retiro, sólo tendrá lugar por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, violación

del régimen disciplinario o, por las causales que disponga la Constitución y la Ley, tal y como prescribe el artículo 125 de la Carta Política. Por el contrario, los cargos de libre nombramiento y remoción sí implican discrecionalidad del nominador, ya que éste en atención a la naturaleza de sus funciones, los designa con base en consideraciones intuito persona. Correlativamente, el retiro de dichos cargos es discrecional, en tanto depende de la confianza que el funcionario inspire en su nominador, aspecto que no se puede evaluar de manera objetiva y debe analizarse en el caso concreto.»

ARTÍCULO 38 DE LA LEY 996 DE 2005 – Prohibiciones para empleados públicos durante la época previa a los comicios electorales.

«El artículo 38 prohibió a los empleados públicos i) acosar a los subalternos para que respalden alguna campaña, ii) difundir propaganda electoral, iii) favorecer con beneficios a quienes dentro de la entidad a su cargo participen en su misma causa o campaña política, iv) ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto y v) aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera. (…) Se tiene entonces que el inciso 4º del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, prohibió a los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones salvo que se trate de provisión por faltas definitivas y por aplicación de las normas de carrera administrativa.»

INSUBSISTENCIA DE CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DURANTE PERIODO DE GARANTÍAS ELECTORALES.

«El juzgado de primera instancia negó las pretensiones señalando que acoge los argumentos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, aun cuando no sean de carácter vinculante, pues permite resolver una situación anormal que la ley no previó. Para ello indicó que el alcalde elegido contaba con la potestad de declarar insubsistente al actor, incluso en el marco de las prohibiciones de la ley de garantías electorales, debido a que el desarrollo de su programa de gobierno le imponía rodearse de personas de su entera confianza que le permitieran cumplirlo. El actor, inconforme con el fallo recurrió en apelación señalando que, no se interpretó en debida forma el concepto emitido por el Consejo de Estado, que no es vinculante, e insistió en que no se

tuvo en cuenta la restricción contenida en el artículo 32 y en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que prohíbe la modificación de la nómina en los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales o la segunda vuelta. Así las cosas, frente a los motivos de inconformidad planteados por el apelante, la Sala pasa a resolverlos, no sin antes advertir lo siguiente: Se encuentra probado en el expediente y no está en discusión, que el demandante fue nombrado en un cargo que por su denominación, calidades y funciones es de libre nombramiento y remoción cuya denominación es, secretario de despacho (…). Por tanto, al ser un empleo de libre nombramiento y remoción, su insubsistencia no requiere motivación y es claro que el nominador podía válidamente, en uso de la facultad discrecional, separar al demandante del cargo mediante la declaratoria de insubsistencia, lo cual se materializó mediante Decreto 0143 del 26 de abril de 2018 (…) Lo cual significa que, para la fecha de insubsistencia 26 de abril de 2018, notificada al actor el 2 de mayo de 2018, el nuevo alcalde de Jamundí, estaba plenamente facultado para ejercer su facultad discrecional y conformar su equipo de gobierno, como quiera que las elecciones atípicas ya se habían llevado a cabo. En este sentido, se debe precisar que conforme al artículo 189 de la Ley 136 de 1994 se determinó que la autoridad administrativa "es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política" y el artículo 190 ibidem, expuso que la dirección administrativa la ejerce además del alcalde, los secretarios de la alcaldía, entre otros. Por tanto, se concluye que el cargo ocupado por el demandante es de dirección de la administración municipal, y, por ende, se reitera, de libre nombramiento y remoción, por lo que es pertinente que el alcalde, siendo elegido en votaciones atípicas, nomine como miembros del gobierno municipal a personas de su confianza, necesidad permanente que no puede dejar de satisfacer por encontrarse en periodo de garantías electorales. (…) De manera que, es posible interpretar que dentro de las excepciones previstas por la Ley 996 de 2005, está la de integrar su equipo de trabajo para conformar la autoridad política municipal, pues de lo contrario podría alterar la función de la administración en detrimento de los intereses públicos. Lo cual fue plasmado en el acto administrativo demandado constituyendo una motivación suficiente.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 26 de enero de 2024. M.P. Óscar Silvio Narváez Daza. Radicación: 760013333013 2018 00189 01.

10. ASENTAMIENTOS DE EXTRANJEROS EN ESPACIO PÚBLICO.

Síntesis del caso
El accionante solicita se protejan los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la defensa del patrimonio público, y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, presuntamente vulnerados con los asentamientos de extranjeros que estaban ubicados en inmediaciones de la Terminal de Transportes para el año 2021.

Problema jurídico
¿Existe o no vulneración a los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la defensa del patrimonio público, y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes por parte del DISTRITO DE CALI y la UAE MIGRACIÓN COLOMBIA al haber omitido sus deberes en el manejo de la población migrante venezolana que se ha asentado en los sectores aledaños al Terminal de Transportes de Cali?

Tesis
ASENTAMIENTOS IRREGULARES DE PERSONAS EXTRANJERAS- Participación de la UAE Migración Colombia en procedimientos de recuperación del espacio público.
«En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva en relación al goce del espacio público propuesta por la UAE MIGRACIÓN COLOMBIA, la Sala considera que si bien la recuperación del mismo no está dentro de sus funciones; no puede dejarse a un lado que al tratarse de asentamientos irregulares de personas extranjeras sí le corresponde adelantar los procesos respectivos que permitan el cumplimiento de las normas migratorias por parte de éstas, y así como quedó demostrado, su intervención en los procedimientos relacionados con la recuperación del espacio ha sido necesaria para identificar el estatus migratorio de estos ciudadanos, y adelantar los procedimientos respectivos para normalizar su permanencia en el país.»

DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO.
«La Constitución en su artículo 82 establece que "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular", (…) La protección de este derecho identificado como uno de connotación colectiva, de conformidad a lo establecido en el artículo 4º

literal d) de la Ley 472 de 1998, tiene como objeto "garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad", y por ello, el buen uso del espacio público, la posibilidad de acceder al mismo de manera libre, y su preservación contribuyen al mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad.»

DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE.
«Contenido en el literal l) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, este derecho tiene como objetivo evitar alguna adversidad –ya sea de origen natural o humano-; o que por el contrario, en caso de presentarse, se reaccione frente a tal acontecimiento en debida forma. Para tales fines, las autoridades respectivas deben tomar las medidas suficientes, garantizando la vida e integridad de las personas que habitan el país, junto con los bienes, derechos e intereses propios y de la comunidad.»

DERECHO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO – Definición. Elementos que configuran su vulneración.
«(…) el derecho a la defensa del patrimonio público abarca la protección de todos los bienes, derechos y obligaciones del Estado; teniendo como finalidades: i) la garantía de su mantenimiento, previniendo y combatiendo su detrimento y ii) asegurar que su administración sea eficiente y responsable. En Sentencia de Unificación del 01 de febrero de 2022, el Consejo de Estado, dispuso un criterio unificado respecto a la definición de este derecho colectivo y su alcance. (…) En este sentido, en dicha providencia, el Alto Tribunal expuso la confluencia de unos elementos para que se configurara una vulneración a este derecho colectivo, como lo son: i) Elemento subjetivo, que se refiere al análisis de la gestión de ese patrimonio a cargo del funcionario, de modo que si ésta se hace de forma irresponsable, deshonesta o negligente, se transgrede el interés colectivo protegido, ii) Elemento negativo, que se relaciona con el deber de las entidades estatales de gestionar el patrimonio público, de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política.»

DERECHO A LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES.
«La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido

que el núcleo esencial de este derecho colectivo comprende cuatro aspectos: i) El respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad, ii) La protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el mismo, el patrimonio público y la calidad de vida de los demás habitantes, iii) Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio, y iv) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.»

ESPACIO PÚBLICO – El Estado debe velar por su protección sin menoscabar los derechos de personas en situación de vulnerabilidad.

«(…) de conformidad a los informes presentados por las accionadas, se aprecia que las mismas estaban adelantando todas las gestiones posibles que permitieran no solo la recuperación del espacio público afectado, sino también la prestación de todas las asistencias requeridas por la población migrante venezolana que se encontraba en el lugar, en atención a las competencias asignadas a cada entidad. En este punto es importante precisar que, la migración masiva de ciudadanos venezolanos hacia al país ha sido un hecho notorio, y sobre el cual el Estado ha adoptado medidas que permitan garantizarle los derechos fundamentales a esta población, pues no puede dejarse a un lado la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, a pesar de las problemáticas que se puedan generar en relación al espacio público. (...) Es por lo anterior que, al tratarse de una situación que ha rebosado la capacidad de respuesta del Estado frente a la demanda habitacional para este tipo de población, no se puede pretender que las accionadas brinden una solución pronta y de fondo a dicho fenómeno, en vista que la migración masiva de estos ciudadanos al país obedece a causas sobre las cuales no se tiene control alguno por parte de las autoridades nacionales, de manera que, las gestiones que han sido adelantadas por ambas entidades demuestran el esfuerzo institucional que se ha venido desarrollando para atenuar las situaciones que una problemática como la mencionada ha desencadenado. Para la Sala, ha quedado demostrado que tanto el DISTRITO DE CALI y la UAE MIGRACIÓN COLOMBIA no han incurrido en una omisión en sus deberes, y contrario a ello, han demostrado que han abordado la situación de la ocupación del espacio público con medidas que han garantizado la recuperación del mismo, y a su vez, han asegurado los derechos de los migrantes, atendiendo su situación de vulnerabilidad, de modo que, no hay lugar a responsabilizarlas por los hechos narrados en la demanda, y por ello, se negarán las pretensiones de la demanda.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 1º de febrero de 2024. M.P. Óscar Alonso Valero Nisimblat. Radicación: 760012333010 2021 00734 00.

11. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL COMETIDA POR MIEMBROS ACTIVOS DEL EJÉRCITO NACIONAL.

Síntesis del caso

La parte actora solicita se declare responsable a la entidad demandada por la muerte del señor R.R.S. en ejecución extrajudicial adelantada por miembros activos del Ejército Nacional.

Problema jurídico

¿La entidad demandada es responsable por la muerte de R.R.S. ejecutada por miembros activos del Ejército Nacional, o como lo sostiene dicha entidad se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima?

Tesis

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL –Aplicación del régimen de responsabilidad estatal por falla en el servicio.

«No existen pruebas que permitan llegar al convencimiento de que la muerte de R.R.S. se haya producido como consecuencia de un enfrentamiento armado con integrantes del Ejército, ni tampoco se demostró que perteneciera a un grupo delincuencial; por el contrario, los elementos de juicio que obran en el expediente permiten concluir que se trató de una ejecución extrajudicial perpetrada por miembros del Ejército Nacional, que simularon las pruebas que les ayudaron a respaldar su versión sobre la existencia de un ataque inicial de las víctimas y a señalar a los jóvenes como delincuentes dados de baja en combate. La Sala concluye que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio, ya que las circunstancias de la muerte de R.R.S. evidencian una actuación arbitraria e ilegítima, porque los miembros del Ejército Nacional dispararon injustamente contra la víctima para reportarlo como baja en un enfrentamiento armado que nunca ocurrió, circunstancia que hace que ese hecho se calificase como una grave vulneración de los derechos humanos. La muerte de R.R.S. se enmarca dentro de lo que técnicamente se designa como ejecución extrajudicial u homicidio en persona protegida que se encuentra tipificado en Colombia en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal). (…) Contrario a lo expuesto por la entidad demandada en su contestación de la demanda, las pruebas aportadas al proceso no permiten concluir a la Sala que se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, porque la compañía BASTION 2 no actuó en legítima defensa, no se demostró una agresión por parte de las

víctimas, ni que pertenecieran a un grupo subversivo. Como se expuso, se trató de una ejecución extrajudicial.»

REPARACIÓN DE PERJUICIOS OCASIONADOS POR ALTERACIONES A LA CALIDAD DE VIDA O POR VIOLACIÓN A BIENES O INTERESES AMPARADOS CONSTITUCIONAL Y/O CONVENCIONALMENTE.

«La Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar que, cuando se trata de alteraciones que perjudican la calidad de vida de las personas —fuera de los daños corporales o daño a la salud—, por afectar o vulnerar derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente, como lo son, por ejemplo, el del libre desarrollo de la personalidad o los derechos a la honra y buen nombre, el derecho a la verdad, su reparación se realiza mediante la adopción de medidas no pecuniarias y, excepcionalmente, en casos en que la lesión del bien protegido sea de extrema gravedad, a través del reconocimiento de una indemnización pecuniaria de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.»

MUJER VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO – Reivindicación del papel de la mujer dentro del conflicto armado colombiano. – Reparación integral.

«La Sala encuentra necesario reconocer y determinar las medidas pecuniarias y no pecuniarias para resarcir y restablecer los bienes constitucionales afectados a la señora MARIA EUFEMIA SAMBONI CHIMBORAZO, desde la perspectiva de su reconocimiento como mujer en el conflicto armado colombiano. Según las declaraciones recaudadas MARIA EUFEMIA es madre soltera y toda su vida trabajó en oficios varios para sustentar las necesidades de sus dos hijos FABIAN y R.R.S. hasta que pudieron valerse por sí mismos. Reconocida por los declarantes como una madre amorosa y consagrada al cuidado de sus hijos. Se debe reivindicar el poder de la madre de R.R.S., quien lejos de mostrarse como víctima dentro del proceso penal, para esclarecer los hechos que rodearon la muerte de su hijo, mostró gran entereza y valentía. No desfalleció en su búsqueda, logró dar con el paradero de su hijo, recorriendo oficinas de autoridades públicas con solo una foto en mano y consiguió la exhumación del cuerpo de R.R.S. [D]e ahí inició su lucha por la verdad y su incesante clamor por dejar claro que su hijo no era un guerrillero. Por lo expuesto y en reconocimiento a la mujer como víctima del conflicto armado ante el rompimiento de su estructura familiar, del dolor al que se vio sometida por la pérdida de su hijo y la forma en que tuvo que hacer el reconocimiento en la exhumación del cadáver; la Sala encuentra necesario reconocer en la dimensión de los

perjuicios inmateriales, y como componente de la reparación integral, la condena a favor de la demandante de la indemnización por vulneración de los bienes constitucionales y convencionales (Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado) a la vida, a la construcción de una familia y a la dignidad de las mujeres por valor correspondiente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para MARIA EUFEMIA SAMBONI CHIMBORAZO.»

MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS – Pueden ser dispositivas o a petición de parte.

«Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). La reparación de estos daños es dispositiva, aunque las medidas pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre que aparezca acreditada su existencia. En el caso concreto se probó que a R.R.S. se le causó una grave afectación de sus derechos constitucional y convencionalmente amparados, puesto que se vulneró su derecho al buen nombre, toda vez que no sólo fue asesinado por integrantes del Ejército Nacional, sino que también se transgredió su dignidad humana, en atención a que fue presentado como un delincuente dado de baja en combate (…) Por lo anterior, en la parte resolutiva de este fallo se dispondrá la adopción de las siguientes medidas: I). El Ministerio de Defensa - Ejército Nacional realizará dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia un acto solemne de presentación de excusas públicas a los familiares de R.R.S., el cual será presidido por el comandante del Batallón Vencedores con sede en el municipio de Cartago; para la realización de dicho acto solemne se deberá citar con prudente anticipación a distintos medios de comunicación nacional (radio, prensa, televisión, etc.). II). El Ministerio de Defensa - Ejército Nacional publicará en dos periódicos de amplia circulación local en el departamento del Valle y, concretamente, en los municipios de Cali y Cartago, una nota de prensa con fundamento en las consideraciones de esta sentencia, con el fin de que se rectifique la verdadera identidad de R.R.S. El escrito informará que su muerte no ocurrió por un combate entre el Ejército Nacional y miembros de un grupo criminal, sino que lo causaron integrantes del Batallón Vencedores, el 09 de junio de 2008 en forma ilegal e ilegítima. III). El Ministerio de Defensa - Ejército Nacional establecerá un link en su página oficial y en sus distintas

redes sociales con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. En dos meses contados desde la ejecutoria de este fallo, la entidad subirá a la red el archivo con esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante seis (6) meses, contados desde la fecha de la respectiva carga de la información en la página web de la institución y en sus diferentes redes sociales. IV). De conformidad con la Ley 1448 de 2011 –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los Derechos Humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 26 de febrero de 2024. M.P. Víctor Adolfo Hernández Díaz. Radicación: 76001233300020100086800.

12. PROCESO EJECUTIVO ORIGINADO EN SENTENCIAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. REGULACIÓN DE SU PROCEDIMIENTO EN EL C.C.A. Y EN EL C.P.A.C.A.

Síntesis del caso

A través de demanda ejecutiva la parte actora solicitó a la Fiscalía General de la Nación y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el cumplimiento de la sentencia judicial mediante la cual se le reconoció el pago de una suma de dinero a su favor y a cargo de las demandadas. Los demandantes presentaron la solicitud de pago dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia únicamente ante la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual el ICBF en su apelación argumenta que no hay lugar al reconocimiento de intereses pues los accionantes no presentaron ante esta última entidad la cuenta de cobro dentro del término referido.

Problema jurídico

En el marco de una obligación solidaria en cabeza de dos entidades públicas, ¿los demandantes estaban obligados o no a radicar solicitud de pago de la obligación en ambas entidades, dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que impuso la obligación, para así no suspender la causación de los intereses de mora en los términos del artículo 177 del C.C.A.?

Tesis

PROCESOS EJECUTIVOS – Competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en el C.C.A. y en el C.P.A.C.A. – Procedimiento del proceso ejecutivo de sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa.

«De acuerdo con el artículo 104.6 del CPACA, la JCA conoce los procesos ejecutivos: (i) derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por la misma jurisdicción; (ii) los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública y; (iii) los originados en los contratos celebrados por esas entidades. (…) Respecto del CCA, los artículos 132 y 134.B, contenían la competencia en cabeza de la JCA para conocer de los procesos ejecutivos en contra de entidades públicas y de condenas impuestas por la misma JCA.»

PROCESOS EJECUTIVOS – Procedimiento del proceso ejecutivo de sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa. Regulación en el C.P.A.C.A. y en el C.C.A.

«Referente al procedimiento para el trámite del proceso ejecutivo, el artículo 298 del mismo compendio normativo, modificado por la Ley 2080 de 2021, prevé para la ejecución de providencias, la obligación del juez o magistrado competente, según el factor de conexidad, de librar mandamiento ejecutivo según las reglas del CGP, siempre que: (i) hayan transcurrido los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, sin que se haya cumplido la condena impuesta por la JCA y; (ii) exista solicitud previa del acreedor. Alusivo a los términos para el cumplimiento de sentencias o conciliaciones por las entidades públicas, debe considerarse la aplicación del CPACA o, del CCA, según corresponda. El primero refiere: (a) para sentencias o conciliaciones que impongan condenas que no impliquen el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, el plazo de 30 días contados desde su comunicación y; (b) para condenas que sí lo impliquen, el plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Evento en el que, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada. La causación de intereses moratorios será a partir de la ejecutoria de la sentencia o el auto que apruebe la conciliación, siempre que los beneficiarios hubieran acudido a la entidad responsable para hacer cumplir la condena efectiva dentro de los 3 meses siguientes a su ejecutoria, so pena de que cese la causación de intereses desde entonces y hasta que se presente la solicitud. No obstante, en asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, la causación de emolumentos de todo tipo cesará si dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia no pudiere llevarse a cabo el cumplimiento por causas imputables al interesado. Mientras que, el segundo, Decreto 01 de 1984, para la ejecución de la sentencia ante la justicia ordinaria el plazo es dieciocho (18) meses después de su ejecutoria. En todo caso debe tenerse presente que en inciso 6 del artículo 177 del Decreto 01 de 1984 establece que cumplidos 6 meses desde que cobró ejecutoria el fallo que impuso la condena sin que los beneficiarios de la misma hayan efectuado el cobro respectivo cesará la causación de intereses de todo tipo. Mientras que, el segundo, Decreto 01 de 1984, para la ejecución de la sentencia ante la justicia ordinaria el plazo es dieciocho (18) meses después de su ejecutoria. En todo caso debe tenerse presente que en inciso 6 del artículo 177 del Decreto 01 de 1984 establece que cumplidos 6 meses desde que cobró ejecutoria el fallo que impuso la condena sin que los beneficiarios de la misma hayan efectuado el cobro respectivo cesará la causación de intereses de todo tipo.»

OBLIGACIONES SOLIDARIAS – Facultad del acreedor para perseguir su cumplimiento respecto de uno o todos los deudores.

«De cara a la existencia de la solidaridad, bien puede el acreedor perseguir a uno o a todos los obligados indistintamente, sin que estos puedan oponerse al pago total de la obligación ni tampoco alegando beneficio de división de la obligación conforme lo establece el artículo 1571 del Código Civil, de tal manera que, no existe posibilidad de fraccionar la deuda entre los deudores. (…) En el sub lite, el título ejecutivo está conformado, frente a los ejecutados, por una sentencia ejecutoriada dictada por la JCA, mediante la cual se condenó a dos entidades públicas al pago de sumas dinerarias. La sentencia base del título ejecutivo condenó a la FGN y al ICBF de manera solidaria al pago de los perjuicios causados a los demandantes, (…) la naturaleza de la obligación impuesta en el título ejecutivo que sirve al presente proceso consiste en una obligación solidaria, la que como se dejó claro líneas atrás en el acápite 7.4.2. es inescindible, de manera que, las consecuencias de ella, como son los intereses, accesorios a la obligación principal, igualmente lo son. En esa medida, el ejecutante no está obligado a radicar solicitud de cobro en ambas entidades pues le asiste el derecho a cobrarle a una o a ambas, según lo prefiera, como en efecto lo hizo, pues presentó solicitud de pago por la totalidad de la obligación y, solo el pago que una haga en su totalidad la extinguiría. Ahora bien, comoquiera que la sentencia que impuso la condena en cabeza de la FGN y del ICBF solidariamente quedó ejecutoriada y el aquí ejecutante radicó solicitud de pago dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia a una de las referidas entidades, la FGN, no le asiste razón al apelante para predicar que la causación de los intereses cesó. Contrario a lo dicho, era procedente el reconocimiento de intereses a favor de los acreedores, no solo durante los primeros 6 meses, comprendidos de julio 2015 a enero 2016, sino también hasta que se verificara el pago de la obligación, esto es, hasta noviembre de 2016, aspecto que no tuvo en cuenta el recurrente.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 29 de febrero de 2024. M.P. Guillermo Poveda Perdomo. Radicación: 76001333300320180003202.

13. EXONERACIÓN DE PAGO POR CONCEPTO DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS ANTE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD.

Síntesis del caso

La accionante en calidad de agente oficiosa de su hijo menor de edad solicita se ordene a la EPS accionada se le exonere de copagos y cuotas moderadoras para todos los servicios que necesite el menor, con el fin de mejorar la salud de este.

Problema jurídico

¿Hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia únicamente en lo que respecta a la negativa de exoneración de copagos y cuotas moderadoras y en su lugar acceder a tal pretensión?

Tesis

COBRO DE PAGOS COMPARTIDOS Y CUOTAS MODERADORAS – No puede convertirse en una barrera para el acceso a la salud. – Normatividad aplicable.

«El Acuerdo 260 de 2004 define en su artículo 5º que el cobro de pagos compartidos y cuotas moderadoras debe consultar el principio de equidad y, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, no puede convertirse en una barrera para el acceso a la salud. En su artículo 6º, el acuerdo determina que se exonera de cuotas moderadoras a los usuarios que se sometan "a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas". A su vez, el artículo 7º establece que se exceptúan del sistema de copagos, entre otras, las enfermedades catastróficas y de alto costo. Las resoluciones que actualizan los servicios y tecnologías de salud sufragados con cargo a la UPC usualmente incluyen un listado de enfermedades de alto costo, no obstante, el alto Tribunal Constitucional ha reconocido que tales enumeraciones no son taxativas, dado que se encuentran en constante actualización. La Corte Constitucional ha establecido, con fundamento en estas disposiciones, que las enfermedades huérfanas se consideran de alto costo y están eximidas por regla general del cobro de copagos, cuotas moderadoras y de recuperación. En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos. Así, de conformidad con el Artículo 5º del Acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos: equidad,

información al usuario, aplicación general y no simultaneidad. El artículo 4º del acuerdo aclara que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, en el artículo 9º se establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición. El artículo 7° de dicho Acuerdo establece que los copagos se aplicarán a todos los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud - Plan de Beneficios en Salud- con excepción de las siguientes prestaciones - Servicios de promoción y prevención - Programas de control en atención materno infantil - Programas de control en atención de las enfermedades trasmisibles - Enfermedades catastróficas o de alto costo - La atención inicial en urgencias [d]e manera concreta, sobre las enfermedades catastróficas o de alto costo, sin perjuicio de la Resolución 2565 de 2007, la Resolución 3974 de 2009 enuncia algunas enfermedades de alto costo. Asimismo, el Acuerdo 029 de 2011 y las Resoluciones 5521 de 2013 y 6408 de 2016 presentan un listado referente a los procedimientos, eventos o servicios considerados como tales (…)»

PAGO DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS – No es contrario a la Constitución. / **REGLAS PARA APLICAR EXONERACIONES EN EL PAGO DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS.**

«En aras de no vulnerar los derechos del beneficiario la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales para determinar los casos en que sea necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o según el régimen al que se encuentre afiliado. Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores. Así la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente ofreciendo 100% del valor del servicio de salud. Y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado. En este caso, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. En la Sentencia T-984 de 2006 la alta Corporación reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo

estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. (…) En este orden de ideas y de conformidad con lo indicado se concluye que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental. En todo caso, será el juez constitucional el encargado de verificar si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.»

PAGO DE CUOTAS MODERADORAS O COPAGOS Y EL ACCESO AL DERECHO A LA SALUD. – Eventos en que se convierte en barrera para el acceso al derecho a la salud.

«El artículo 187 de la Ley 100 de 1993 estableció los pagos moderadores, que tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Los mismos deben estipularse de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema y no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud. En este sentido, cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de los pagos o cuotas moderadoras, la exigencia de estos limita el acceso a la salud y es contraria a los principios que rigen la prestación del servicio. (…) la Corte Constitucional, "ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los pagos moderadores, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos." (…) Revisado el expediente y de acuerdo a la jurisprudencia anteriormente descrita, se tiene claro que, si bien el menor N.D.C.M. fue diagnosticado con síndrome de down, sin embargo, esta condición no hace parte de enfermedades catastróficas ni huérfanas de alto costo. No obstante, lo anterior, tanto en el escrito de tutela como en el escrito de impugnación presentado por la parte actora, la misma manifiesta no contar con suficientes recursos económicos para cubrir las necesidades básicas del hogar y además cubrir los insumos, servicios y los copagos de cada cita a las cuales asiste su hijo menor. Esta situación no fue controvertida por parte de la entidad accionada Nueva Eps. Sobre este punto es importante advertir que al momento de la manifestación de incapacidad económica por la parte accionante, la misma no debe ser probada, pues la carga de la prueba automáticamente se traslada a la contra parte para que esta, pruebe lo contrario.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 12 de enero de 2024. M.P. Paola Andrea Gartner Henao. Radicación: 760013333002 2023 00214 01.

14. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN SU DEBER DE PROTECCIÓN DE MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR QUE DESENCADENÓ EN SU MUERTE.

Síntesis del caso

Los accionantes solicitan se declare responsables a la Policía Nacional, a la Fiscalía General de la Nación y al municipio de Palmira por la muerte de la señora M.E.O.H., al no haber prestado de manera adecuada el servicio de protección por ella solicitado ante las agresiones físicas de su excompañero permanente y quien posteriormente sería su homicida.

Problema jurídico

¿Está acreditada la responsabilidad de la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y el municipio de Palmira por la falla en el servicio consistente en omitir realizar las actuaciones correspondientes a sus funciones para evitar la muerte de la señora M.E.O.H. a manos de su expareja, quien le causó 20 heridas con arma blanca en su residencia?

Tesis

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR LA OMISIÓN DE PROTECCIÓN A LOS ADMINISTRADOS – Configuración.

«Para evaluar la responsabilidad de las entidades demandadas, el Consejo de Estado ha aplicado en casos similares el título de falla del servicio, ya que se trata de establecer si en sus acciones hubo i) retardo, ii) irregularidad, iii) ineficiencia u iv) omisión o por ausencia de prestación del servicio. El retardo se suscita cuando la administración actúa tardíamente ante los administrados en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan, y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y se produce la omisión o ausencia de este cuando la administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa o no lo presta. Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de esa Corporación respecto a la responsabilidad estatal por actos violentos de terceros contra la vida e integridad física- ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, (…) No obstante, es necesario señalar que el órgano de cierre referenciado ha precisado que a pesar de que es un deber inherente

al Estado garantizar la protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida, a la integridad física o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en la medida que se circunscriben a sus capacidades en cada caso concreto; sin embargo, esta misma Corporación ha resaltado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa el incumplimiento a sus deberes, sino que debe examinarse en cada caso si fue imposible cumplir con los estándares funcionales.»

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Omisión en el cumplimiento de su función de investigar conductas que podrían configurar delitos.

«En relación con la Fiscalía General de la Nación, como lo resaltó el a quo, se encontró acreditado que la víctima recibía amenazas en contra de su vida y que había sido objeto de maltrato físico y verbal por parte de su compañero sentimental; situaciones que intentó, sin éxito, denunciar ante la Fiscalía General de la Nación. En la apelación, esta entidad indicó que no existe relación de causalidad entre su actuar y el homicidio de la señora M.E.O.H., toda vez que su muerte fue ocasionada por un tercero. Además, enfatizó en que "la [F]iscalía no incurrió en falla alguna (…) lo que se logró evidenciar fue la legalidad de sus actuaciones al remitir a la víctima a la misma autoridad municipal que adelantó su caso de violencia intrafamiliar, esto es la Comisaria de Familia de Palmira." Contrario a lo manifestado por la Fiscalía, la Sala no considera que tal razonamiento es justamente el que configura su responsabilidad, en atención a que, si bien es cierto que formalmente no existió la denuncia, ello es así porque las personas encargadas de recibir este tipo de diligencias al interior de la Fiscalía General de la Nación equivocadamente consideraron que la conducta del señor Reinaldo Arias no era constitutiva de delito alguno, a pesar de que se encuentra tipificado el maltrato familiar en el artículo 229 del Código Penal Colombiano, (…) Aunado a ello, el artículo 17 parágrafo 3° de la Ley 1257 de 2008, dispone que "La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos". Sin embargo, los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación no tramitaron proceso penal alguno, omitiendo sus funciones de cara al artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 referenciado y a la denuncia realizada por la señora M.E.O.H. quien consideraba que era víctima del delito mencionado, tipificado en el artículo 229 del Código Penal. Así las cosas, contrario a sus argumentos de apelación, la Fiscalía incurrió en falla en el servicio al no dar el trámite que correspondía a la situación planteada por la víctima, limitando su actuación a una deficiente remisión de esta a la Comisaría de Familia. En suma, la Fiscalía General de la Nación no dio curso a la denuncia que le correspondía asumir, conforme a

los mandatos establecidos por los artículos 229 del Código Penal Colombiano y 17 parágrafo 3 de la Ley 1257 de 2008, lo que acredita la omisión o el defectuoso funcionamiento de dicha entidad de cara al caso concreto.»

POLICÍA NACIONAL – Omisión en su función de protección. Actuación negligente de la institución policial.

«Al respecto, esta Sala considera que no le asiste la razón a la POLICÍA NACIONAL, en su defensa al indicar que no conocieron la situación de la señora M.E.O.H. por cuanto la Comisaría no les libró los oficios correspondientes, lo cual sin duda resulta bastante reprochable a la referida Comisaría y más adelante se analizará lo pertinente; no obstante, la Policía no desvirtuó el informe presentado por el investigador a cargo en el proceso penal, en el que se aportaron las pruebas que demostraban que el Comandante del CAI LA BUITRERA Francisco Javier López Morales conoció en su momento los hechos y le entregó a la víctima una cartilla de autoprotección, sin tomar alguna otra medida más efectiva, pues la situación ameritaba de una actuación más diligente y oportuna. En ese sentido es claro que, como lo consideró el a quo existió omisión de la autoridad policial en apoyar a la víctima, quien acudió a estas tres instituciones sin que alguna de ellas prestara una real protección, en lugar de esperar a que las otras actuaran, lo cual desconoce también el principio mencionado de coordinación entre autoridades por parte de la Policía Nacional, quien siempre se ha escudado en las omisiones de las demás entidades, sin advertir que esta Institución sí tuvo conocimiento de los hechos de violencia denunciados por la víctima y nada hizo al respecto.»

COMISARÍA DE FAMILIA – Actuación defectuosa y tardía frente a la protección de la víctima. – Omisión de la obligación de traslado a la Fiscalía General de la Nación de casos de violencia intrafamiliar para su investigación penal.

«Así las cosas, esta Sala coincide con el análisis realizado por el a quo en el sentido de que si bien al principio esta entidad [Comisaría de Familia de Palmira] se mostró muy diligente en torno al manejo de la relación de pareja de la víctima y de su victimario, no se encuentra explicación del por qué no se asumió inmediatamente ninguna actividad de seguimiento o traslado inmediato de las diligencias ante la Fiscalía 104 a la cual le brindaba apoyo en su actividad, con posterioridad a agosto 6 y 8 de 2012, fechas en la que recibe de manos de la víctima un informe de denuncia de intento de asfixia por ahorcamiento. La situación de la Comisaría de Familia de Palmira es absolutamente reprochable si se tiene en cuenta que el 8 de agosto de 2012, conoció el texto de la

incapacidad otorgada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se refirió que 3 días después del evento de intento de ahorcamiento, que la víctima tendría 8 días de incapacidad definitiva y con la recomendación de brindar apoyo psicológico tanto a ella como a sus hijas menores de edad para entonces, como consecuencia de situaciones de maltrato intrafamiliar que se afirmaba recibían del señor Reinaldo Arias. Tampoco se explica por qué la anterior situación no fue puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación en virtud del texto del artículo 17 parágrafo 3° de la Ley 1257 de 2008, conforme al cual se deben remitir todos los casos de violencia intrafamiliar para su investigación penal. Por último, si bien la Comisaría dice que con posterioridad impuso el castigo al agresor por haber violado la medida de protección, es decir a septiembre 11 de 2012, tal argumento resulta inoportuno, pues para ese momento ya había fallecido la víctima por agresión con "machete" por parte de su victimario compañero sentimental. En ese orden de ideas, está demostrada la falla en el servicio de esta entidad por cuanto actuó de manera tardía y defectuosa y así se confirmará.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 15 de febrero de 2024. M.P. Katia Alexandra Domínguez Garcés. Radicación: 76001333300520140042801.