BOLETÍN

JURISPRUDENCIA

Tribunal Administrativo
del Valle del Cauca

DICIEMBRE 2020

República de Colombia

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

Patricia Feuillet Palomares

Presidenta

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

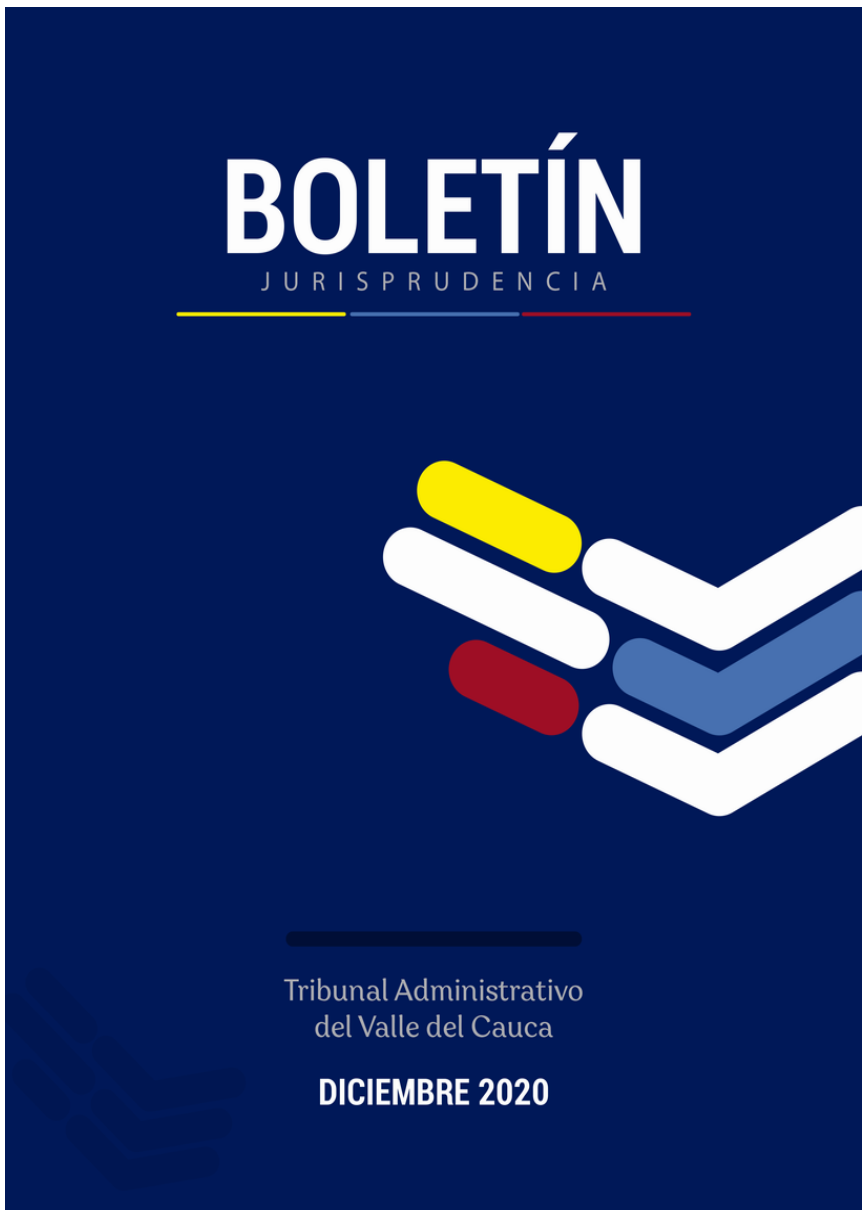
COMITÉ EDITORIAL

Catalina Cadena Forero

Patricia Feuillet Palomares

RELATORÍA

Catalina Cadena Forero



EDITORIAL

El año 2020 trajo consigo muchas vicisitudes, desafíos y enseñanzas para el mundo. Colombia no fue ajena a la emergencia social y económica que ha dejado tras sí la pan-demia del virus SARS-CoV-2, lo que nos ha compelido como sociedad a transformarnos para adaptarnos a la nueva realidad que hoy vivimos. Todos estos cambios no solo los vemos reflejados en nuestro día a día, sino también en todos los ámbitos de la sociedad, encontrándose entre ellos la administración de justicia. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no fue inferior al gran reto impuesto por esta situación extraordinaria, y pese a los escollos encontrados a lo largo del año siguió atendiendo los requerimientos de justicia en materia contencioso administrativa. Esta edición del boletín jurisprudencial de nuestra Corporación hace eco del compromiso que tenemos para coadyuvar en la construcción de una sociedad más justa, cumpliendo con el deber impostergable de administrar justicia y velando por la debida aplicación de la Constitución y la ley.

ÍNDICE

• Terminación unilateral del contrato de obra pública por parte de la entidad estatal procede al incurrirse en una prohibición constitucional o legal.

• Suspensión en el ingreso a nómina de pensión de invalidez ya reconocida, hasta la presentación de la declaración judicial de interdicción, viola derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

• Cobro del impuesto de registro del acto de modificación de la propiedad horizontal.

• Responsabilidad del Estado por omisión en su deber de protección de personas sujeto de especial protección estatal. Violencia de género y violencia intrafamiliar y su atención por parte del Estado.

• Motivación de los actos administrativos como elemento estructural del mismo. Concreción de los principios de publicidad y debido proceso y del derecho de defensa.

• Reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente a favor de beneficiarios de soldado conscripto, fallecido en misión del servicio. Ley 447 de 1998 y Decreto 4433 de 2004.

• Protección a los empleados provisionales pre-pensionables a quienes les falten 3 años o menos para causar su derecho pensional y se encuentren ocupando un cargo vacante. Cumplimiento del parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

• Artículo 28 de la ley 1475 de 2011, sistema de cuotas de género en contiendas electorales. Participación política de la mujer.

• Impuesto de Industria y Comercio y su territorialidad sobre la actividad de transmisión de energía eléctrica entre estaciones de varios municipios.

• Tasas. Creación de carácter legal no impide la fijación de los elementos de la obligación tributaria por parte de los entes territoriales cuando la ley creadora no los ha fijado directamente.

• Protección estatal de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, implica proteger la integridad del espacio público y el acceso a su uso y goce.

• Sanción administrativa a empleador por no iniciar conversaciones de arreglo directo respecto del pliego de peticiones presentado por sus trabajadores sindicalizados, obligación que persiste mientras subsista dicha afiliación. La resolución de los conflictos así surgidos es de competencia del juez laboral.

• Falla en la prestación del servicio médico. Para ser declarada debe encontrarse suficientemente probada.

• Pensión de sobrevivientes en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional (Decreto 1213 de 1990) y pensiones de invalidez y sobrevivientes de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional (Decreto 1212 de 1990).

• Vulneración del derecho fundamental de petición por entidad pensional que, contando con facultades legales para obtener de los empleadores la información necesaria para resolver la petición elevada, omite dicho deber y niega solicitud de corrección de historia laboral.

• Principio de la jurisdicción rogada en materia laboral no es absoluto, permitiendo al juez aplicar el régimen pensional que corresponda previa acreditación del cumplimiento de los requisitos pensionales legalmente establecidos.

• Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. La actuación dolosa o gravemente culposa del privado de la libertad justifica su vinculación al proceso penal y exonera al Estado de responsabilidad administrativa.

• Consejo Superior de la Judicatura desbordó sus competencias al modificar el régimen salarial dispuesto por el Gobierno Nacional en el Decreto 194 de 2014 y adicionar el grado a un cargo que ya estaba denominado por el órgano competente.

• Asignación de curules en elección de Junta Administradora Local (JAL). Mecanismo de la cifra repartidora.

• Sustitución de la pensión gracia a hijos inválidos de cualquier edad.

• Inexequibilidad de los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo No. 005 del 18 de marzo de 2019, expedido por el Concejo del municipio de El Cerrito, por desconocimiento del trámite previsto en la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008.

• Impuesto de alumbrado público. Nulidad parcial del artículo 1 del Acuerdo No. 030 de 2014, expedido por el Concejo del municipio de Yumbo que establece los sujetos pasivos de dicho impuesto en ese territorio.

• Responsabilidad estatal por daños causados por armas de dotación oficial. Causales eximentes de responsabilidad imputable al Estado: hecho de la víctima y culpa de la

víctima.

• Responsabilidad estatal por perjuicios ocasionados por la indebida disposición de materiales y escombros de obra en vía pública.

Terminación unilateral del contrato de obra pública por parte de la entidad estatal procede al incurrirse en una prohibición constitucional o legal.

Síntesis del caso: La sociedad demandante solicita se declare administrativamente responsables a la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura S.A. E.S.P y al Distrito de Buenaventura por los perjuicios materiales y morales a ella generados con el incumplimiento del pago del anticipo de un contrato de obra. La sociedad hoy demandada declaró la terminación unilateral de dicho contrato al considerar que en el mismo se incurrió en una causal de nulidad absoluta.

Problema jurídico: Definir si el representante legal de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura S.A. estaba facultado para suscribir el contrato No. 059 del 30 de diciembre de 2011 con la demandante, y en caso negativo determinar si dicha causal o cualquiera de las otras alegadas en la Resolución 009 de 2012 - por la cual se liquida unilateralmente el contrato -, es constitutiva de la terminación unilateral del mismo y su posterior liquidación, o en caso negativo, se deberá determinar si con esta actuación se ocasionaron perjuicios materiales y morales al contratista y establecer así su posterior tasación.

Tesis:
DECISIONES DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. – Eventos en los que se configura su ineficacia.
«De la normativa del Código de Comercio vista anteriormente se puede colegir lo siguiente: I) la asamblea de socios deberá realizarse con sujeción a lo prescrito por la ley y los estatutos, so pena de ser ineficaz, II) para la deliberación y toma de decisiones, la asamblea de la sociedad anónima deberá contar con un numero plural de socios que represente por lo menos la mayoría absoluta de las acciones suscritas, III) para las reformas estatutarias de la sociedad anónima, se ha estipulado que estas se aprobarán con el voto favorable de un numero plural de accionistas que represente por lo menos el setenta por ciento de las acciones representadas en la reunión, y que IV) Las decisiones adoptadas en la asamblea en contravención a el quorum de liberatorio y decisorio son ineficaces, lo que significa que no producen efectos y no necesitan de declaración judi-

de declaración judicial.»

INEFICACIA DE DECISIONES DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. – Cuando el acta de la asamblea incumple requisitos previstos en los artículos 189 y 431 del Código de Comercio. / **CAPACIDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD PARA CONTRATAR** – Limitada por la cuantía del contrato celebrado. «Por lo tanto, se puede colegir que aunque en los estatutos se le restringió al representante legal para contratar por más de 500 SMMLV sin la autorización de la Junta Directiva, mediante Asamblea Ordinaria de Socios – Máximo órgano social de la sociedad – se le pretendía quitar la restricción de la cuantía y aumentarla hasta 2000 SMMLV. (…) el artículo 431 del Estatuto Comercial, - aplicable al caso de marras por ser la norma especial para las Sociedades Anónimas, - indica que las actas de asamblea deben estar firmadas por el presidente y el secretario, siendo posible que en su defecto uno de ellos sea reemplazado por el Revisor Fiscal. De esta forma, se destaca que el Acta No. 01 de 2010 no cuenta con la firma del socio mayoritario – Alcalde Distrital –; sin embargo, por este hecho no se puede afirmar – como lo sustenta la demandada - que la misma resulta ineficaz, por cuanto la norma no exige que se encuentre rubricada por el socio mayoritario o por todos los miembros de la Asamblea de Accionistas. No obstante, no se puede perder de vista que en el referido documento no se especifica quien cumplió las funciones de Presidente y Secretario en esta reunión, lo que [permite] a esta Sala de Decisión concluir que la misma no cumple con los requisitos legales contempla-dos en la norma (art. 189 y primer inciso del art. 431 del C.Co); además, la referida acta tampoco cumple con los demás requisitos que se encuentran en el segundo inciso del artículo 431 del C. Co. los cuales son: dejar constancia del **número de acciones suscritas por cada socio, la forma y antelación de la convocación y la lista de los asistentes con indicación del número de acciones propias o ajenas que representen.** Por todo lo anterior y en virtud del artículo 433 del mismo Estatuto, las decisiones tomadas en esta asamblea son **ineficaces de pleno derecho**, en especial y lo que para el caso importa, la de haber autorizado al gerente de la sociedad a llevar a cabo la contratación directa hasta por 2000 SMMLV. (…) Colofón a lo expuesto, se entiende que aunque el suscribiente del contrato de obra No. SAAB – 59 – 2011 era el señor (…), en calidad de representante legal de la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENA-

VENTURA (SAAB) S.A. E.S.P., este no tenía la competencia para celebrar dicho contrato debido a que estatutariamente - en cuanto a cuantía - tenía un límite para poder contratar. Queda claro entonces que el contrato de obra No. SAAB – 59 – 2011, en cuanto a la capacidad del representante legal para suscribirlo, era absolutamente nulo.» (*Negritas del Despacho*)

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO. – Procede al incurrirse en una prohibición constitucional o legal. – Causal de nulidad del numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

«La parte demandada también considera que el Contrato está viciado debido a que en estricto cumplimiento del manual de contratación, para escoger el contratista se debió haber realizado la convocatoria a través de invitación pública y no de invitación privada; Por lo anterior, para Sala de Decisión es indispensable citar a la Alta Corte en materia administrativa la cual dispone en sentencia reciente sobre los "Manuales de Contratación" (…) de la Empresa de Servicios Públicos [son actos administrativos a los cuales] ella misma queda vinculada como reglamento interno, siendo este regido por los principios de la función administrativa y la gestión fiscal. (…) Se evidencia entonces que 1000 SM-MLV de la época son igual a $532.500.000, oo (m/te) y que el valor del contrato era de $889.987.996, oo (m/te), superando en gran medida el límite previsto en el manual de contratación (Art. 18), debiéndose haber realizado la contratación a través de **"Invita-ción pública"** y no por "invitación privada" como efectivamente se hizo según consta en "Invitación privada de oferta No. SAAB – 039 – 2011" y que además se debió haber **contado con la aprobación y autorización de la junta directiva**. (…) Por todo lo anterior y [con] base a la ya citada jurisprudencia del Consejo de Estado, estas irregularidades significan un **desconocimiento de disposiciones que hacen parte del orden público jurídico, cuyo cumplimiento es incondicional e irrestricto** (artículo 16 del Código Civil), lo cual vicia de nulidad absoluta el contrato, debido a que en los términos del **ar-tículo 1519 del Código Civil** "*Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación*…" (Resaltado del Tribunal). (…) De tal manera esta Sala de Decisión considera que el contrato objeto de esta controversia se encuentra incurso en las causa-les de nulidad establecidas en el derecho común y por lo tanto también está incurso en nulidad absoluta según el régimen de contratación estatal, como lo dispone el ya citado artículo 44 de la ley 80 de 1993. (…)

Por lo anterior, se puede concluir que la termina-ción unilateral del contrato realizado por la sociedad SAAB mediante la Resolución No. 009 del 18 de abril de 2012 era procedente ya que, en el caso de marras, se demostró configurada la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 44 del Estatuto de Contratación Estatal, - es decir, la concerniente a celebrar un contrato con expresa prohibición constitucional o legal, atendiendo el desconocimiento de la Ley 80 de 1993 debido a que la modalidad de contratación no debio haber sido a través del reglamento interno de contratación si no que debía ser ajustada a la licitación pública contemplada en tal como se indicó anteriormente.» (*Resaltado y negritas del texto original*)

RESTITUCIONES MUTUAS – No hay lugar a ellas cuando ninguna de las partes ha ejecutado prestación alguna.

«Como consecuencia de la nulidad absoluta del contrato estatal, le correspondería a este operador jurídico decretar las restituciones mutuas, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato, en virtud del artículo 1746 del Código Civil. Igualmente el mismo estatuto estipuló en su artículo 1525 que "*No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas*." Sin perjuicio de lo anterior, en el artículo 48 del Estatuto General de la Contratación Estatal se dispuso que "(…) *Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público*." (…)

En el caso sub judice se puede establecer que el contrato de obra No. 059 fue suscrito el día 30 de diciembre del año 2011 y que mediante Resolución No. 009 del 18 de abril de 2012 se resolvió la terminación unilateral del contrato, es decir que no transcurrieron los 4 meses después de que el primero se rubricó y en este evento, tal como lo indican las partes en la demanda y en su contestación, ni siquiera se alcanzó a pagar el anticipo del contrato ni se inició la ejecución por lo tanto en este caso concreto no hay lugar a restituciones mutuas.» (*Cursivas del texto original*)

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 29 de septiembre de 2019. M.P. Omar Edgar Borja Soto. Radicación: 76001233300820120066801.

Suspensión en el ingreso a nómina de pensión de invalidez ya reconocida, hasta la presentación de la declaración judicial de interdicción, viola derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

Síntesis del caso: La accionante presenta acción de tutela contra COLPENSIONES para garantizar sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la dignidad humana y de petición, los cuales considera vulnerados con la negativa de incluir en nómina la pensión de invalidez a ella reconocida, y la cual se dejó en suspenso hasta que se presentara copia de la sentencia de interdicción.

Problema jurídico: Corresponderá a la Sala de Decisión determinar si COLPENSIONES vulnera el derecho fundamental a la seguridad social y mínimo vital de la accionante al haber dispuesto en la Resolución SUB 109648 del 08 de mayo de 2019 el reconocimiento de la pensión de invalidez, empero, dejando en suspenso su inclusión en nómina hasta tanto no se adelante proceso de interdicción.

Tesis:
CAPACIDAD DE EJERCICIO – Capacidad absoluta y relativa.
«Respecto de la pensión de invalidez, puede suceder que las condiciones del solicitante no le permitan en nombre propio hacer la reclamación pensional, pues si bien puede tener la capacidad de goce que se traduce en la aptitud jurídica de adquirir los derechos, puede carecer de la habilidad de obligarse por sí mismo sin intervención o autorización de otro, es decir, no tener capacidad de ejercicio (art. 1502 del Código Civil), Sobre lo anterior es importante resaltar que la diferencia entre unos y otros radica en los efectos que produce el paso del tiempo, es decir, para los incapaces relativos como son los menores adultos e incluso ante los impúberes -a pesar de ser absolutos-, la circunstancia de limitación se desvanecerá cuando alcancen la mayoría de edad y en ese momento sus actos no se encontrarán viciados y gozarán de validez pudiendo acudir directamente al reclamo de sus derechos. Contrario a ellos, están los incapaces absolutos como los dementes y sordomudos frente a los cuales se debe analizar en primer lugar si es una disminución temporal o no, porque de no serlo, es decir, de subsistir la incapacidad, el paso del tiempo no tendrá alteración en su condición y sin importar que tan avanzados

en años se encuentren, necesitaran de la vocería de un tercero que los represente. Ahora, conforme al ordenamiento jurídico, la única autoridad legitimada para declarar la incapacidad jurídica es un Juez de la República a través de un proceso de interdicción lo que inhibe a otras autoridades o entidades tomar decisiones que priven de la capacidad de ejercicio a las personas ocasionando afectación a la personalidad jurídica.»

REQUISITOS EXTRALEGALES PARA EL ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Declaración judicial de interdicción no es requisito para inclusión en nómina.

«(…) el inciso 3º del artículo 13 de la Constitución Política establece la protección de aquellas personas que por su condición mental, entre otras, se encuentren en situación de debilidad manifiesta y advirtiendo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Corte Constitucional en la Sentencia T -185/18, respecto de las exigencias para el pago de prestaciones sociales indicó la imposibilidad de creación de barreras y obstáculos que impidan un natural desenvolvimiento en la sociedad y ejercicio de los derechos (…) De lo anterior, vale la pena destacar que toda persona se presume plenamente capaz hasta que se demuestre lo contrario, lo cual solo puede realizarse a través de un proceso judicial que culmine por la declaratoria de interdicción, por lo que la sola afección mental no puede ser un obstáculo para la no inclusión en nómina a los beneficiarios de las prestaciones, se requiere por el contrario, acreditar claramente la discapacidad mental absoluta so pena de violar su derecho al mínimo vital, por lo que es posible ordenar el pago de la prestación incluso para terceras personas como el cónyuge o pariente ordenándose la supervisión correspondiente.»

INCLUSIÓN EN NÓMINA DE PERSONA PENSIONADA POR INVALIDEZ - Concreta la protección de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de quien ha sufrido pérdida de su capacidad para laborar.

«En consecuencia, se halla que indiscutiblemente por el trauma craneoencefálico existen actualmente secuelas y alteraciones de orden cognoscitivo en la señora (…), sin embargo, de lo señalado en los diversos estudios médicos no puede concluirse que existe una pérdida de capacidad absoluta que la inhiba de ser incluida en la nómina para recibir la mesada pensional, pues de una parte es claro que la actora desarrolla ciertas actividades

sola, a pesar de la ralentización mental, al tiempo que se destaca que solo el juez competente al interior de un proceso de interdicción puede determinar que aquella es o no incapaz absoluto. Ahora, lo anterior no desacredita el actuar de COLPENSIONES toda vez que el interés de la entidad -se entrevé- no es otro que una efectiva destinación de los recursos en favor de la pensionada, sin embargo, se itera que dicha atribución no puede ser tomada a la ligera por cuanto desborda las funciones administrativas en tanto cercena la capacidad de ejercicio de la actora y con ello, afecta su personalidad jurídica, habida cuenta que con dicha determinación realiza un juicio anticipado sobre el estado de discapacidad mental de la accionante. Lo anterior destacando que al encontrarse la accionante con una pérdida de capacidad que la hizo merecedora de la pensión de invalidez, reconocer la prestación pero negar su pago, se traduce en una anulación del derecho reconocido, toda vez que en el momento el pago de la mesada es inexistente al tiempo que carece la accionante de capacidad para laborar y generar otra fuente de ingresos; circunstancia que en efecto lleva a la vulneración del mínimo vital y seguridad social.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 29 de octubre de 2019. M.P. Omar Edgar Borja Soto. Radicación: 76001333301020190023801.

Cobro del impuesto de registro del acto de modi icación de la propiedad horizontal.

Síntesis del caso: El demandante pretende se declare la nulidad de los actos adminis-trativos mediante los cuales el Departamento del Valle del Cauca liquidó el impuesto de registro por la reforma del reglamento de propiedad horizontal, del Centro Profesional y Comercial El Campanario teniendo en cuenta las 394 unidades que lo conforman y no como único acto jurídico (escritura), solicitando como restablecimiento que en su lugar se liquide el impuesto por el mero acto de reforma.

Problema jurídico: ¿El cobro del impuesto de registro del acto de modificación de la propiedad horizontal para cada uno de los copropietarios, constituye falsa motivación de los actos acusados por indebida interpretación de la norma, lo que conlleva su nuli-dad?

Tesis:
IMPUESTO DE REGISTRO – Su aplicación en la reforma del reglamento de propiedad horizontal.
«Está claro para la Sala de conformidad con lo dispuesto en la ley 223 de 1995, el decre-to 650 de 1996, y la ley 788 de 2002, normas que a su vez sirven de fundamento para la Ordenanza 301 de 2009 que el impuesto de registro es un gravamen que afecta todos los actos, documentos o contratos sujetos a registro ante la cámara de comercio y en las oficinas de instrumentos públicos, y que si bien, la reforma al reglamento de propiedad horizontal se realiza a través de un solo acto, esto es, la escritura pública de reforma, dicho acto debe registrarse no solo en la matrícula inmobiliaria de la copropiedad, sino en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles que conforman la misma, y es dicha anotación y/o inscripción lo que constituye la razón del impuesto de registro.» (*Subrayado del Despacho*)

REGISTRO DE PROPIEDAD DE INMUEBLES – Objetivos.
«Recordemos que de acuerdo con el artículo 2 de la ley 1579 de 2012, por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones,

el registro de la propiedad inmueble tiene como objetivos básicos (*i*) servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos de conformidad con el artículo 756 del Código Civil, (*ii*) dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces; y, (*iii*) revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción, y por tales razones es que debe inscribirse o registrarse en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles que conforman la propiedad, las reformas a los reglamentos de propiedad horizontal, pues de lo contrario, seria inane dicha reforma respecto de cada uno de ellos.»(*Cursivas y subrayado del texto original*)

IMPUESTO DE REGISTRO – De la reforma del reglamento de propiedad horizontal. – Se aplica para el registro de la reforma para la copropiedad como para cada uno de los inmuebles que la conforma. / **MATRÍCULA INMOBILIARIA** – Definición.

«De otro lado, el artículo 8 de la ley 1579 de 2012 define como matricula inmobiliaria un folio destinado a la inscripción de los actos, contratos, providencias judiciales, administrativas o arbitrales que impliquen constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles, incluidas las reformas a la propiedad horizontal, entendida esta como una afectación del dominio. En esta secuencia, y considerando que toda modificación o reforma a un reglamento de propiedad horizontal es una afectación al derecho de dominio sobre un bien inmueble, pues cada propietario individual posee una cuota en los bienes comunes, dicha reforma debe registrarse en cada folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los predios que conforman la propiedad; si bien le asiste razón al recurrente en el sentido de que la reforma del reglamento es un solo acto que se protocoliza en escritura pública, otra cosa es el registro de ese acto, no solo en el folio de la matricula inmobiliaria correspondiente al edificio en general (copropiedad), sino también en los folios de matrículas independientes.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 29 de enero de 2020. M.P. Zoranny Castillo Otálora. Radicación: 76001333301820130026701.

Responsabilidad del Estado por omisión en su deber de protección de personas sujeto de especial protección estatal. Violencia de género y violencia intrafamiliar y su atención por parte del Estado.

Síntesis del caso: Los demandantes pretenden se declare administrativamente responsables a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación de la muerte de la señora (…) al considerar que estas entidades omitieron su deber de protección para con la fallecida y su hijo no nacido y en consecuencia se les indemnicen los perjuicios así ocasionados.

Problemas jurídicos:

- ¿Las entidades accionadas son responsables administrativa y extracontractualmente de la muerte de la señora (…) ocurrida el día 20 de abril de 2011 por omisión del deber de protección?

- De ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior, ¿operó en el presente caso alguna causal de exoneración de responsabilidad estatal?

Tesis:

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. – Responsabilidad por omisión en los deberes del Estado.

«El Estado es responsable a título de falla del servicio cuando por omisión incumple con el deber de protección de las personas estatuido en el artículo segundo de la Constitución Política, no obstante el atentado contra la víctima fuera perpetrado por un tercero (…) Los supuestos para que exista responsabilidad Estatal son dos: i) cuando se da aviso de las amenazas y la administración no desarrolla ningún tipo de medida tendiente a garantizar la protección del denunciante y, ii) cuando la situación de peligro es previsible por las especiales circunstancias del momento y la administración no interviene para proteger a la víctima o víctimas. (…) De acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la Constitución, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad

personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.»

DERECHO A LA VERDAD. – Desconocimiento por parte de las autoridades origina falla en el servicio.

«Derecho a la verdad. El H Consejo de Estado determinó que existía una falla en el servicio por desconocer el derecho a la verdad cuando la autoridad omite investigar un hecho que se le ha puesto de presente.»

CAUSALES DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL. - Culpa exclusiva de la víctima y de un tercero.

«Cuando se habla de la responsabilidad extracontractual del Estado, necesariamente se plantea la existencia de los elementos que hacen posible imputarla a la entidad estatal que por acción u omisión generó un daño antijurídico y el cual ante la existencia de un nexo causal permite relacionar al Estado como el autor del hecho dañoso. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han determinado que existen diferentes circunstancias que permiten que el Estado sea exonerado de su responsabilidad dependiendo del régimen de responsabilidad aplicable, en el subjetivo el demandado tiene varias alternativas para alegar su ausencia de responsabilidad como lo son: probar ausencia de culpa, esto es que actuó diligente y con pericia, o romper el nexo causal demostrando una causa extraña, y/ o la culpa exclusiva y determinante de la víctima o un tercero; en el objetivo sólo aplican las últimas pues deviene [irrelevante] que la administración [actúe] lícitamente.»

CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. - Configuración. **/ IMPREVISIBILIDAD E IRRESISTIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO POR PARTE DE LA ENTIDAD ESTATAL.**

«Así la Corporación ha determinado algunas exigencias para entender configurados los citados eximentes:"**(i) Que sea la causa exclusiva del daño.** Si tanto el tercero como la

entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, (…) **(ii) Que el hecho del tercero o de la víctima sea completamente ajeno al servicio;** en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. **(iii) Que la actuación del tercero o de la víctima sea imprevisible e irresistible a la entidad;** porque de lo contrario, el daño le seria imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor". En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deba disponerse para conjurar los del daño. Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño."» (*Negritas del texto original*)

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN SU DEBER DE PROTECCIÓN. – En personas sujeto de especial protección estatal. / **DEBER DE PROTECCIÓN ESTATAL.** - Debe ir más allá de meras formalidades. / **VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA**

INTRAFAMILIAR. – Víctima de estos tipos de violencias como sujeto de especial protección estatal. – Entidades estatales deben cumplir protocolos implementados para atender estos eventos de violencia.

«Es claro conforme los protocolos a los que se ha hecho relación en esta providencia que la situación planteada por la señora (…) con su denuncia merecía una respuesta estatal diligente, de conformidad con ordenamiento internacional y constitucional que regula los deberes asumidos por el Estado sobre la protección especial de la mujer, la prohibición y erradicación de todas las formas de discriminación y violencia en su contra, en tanto que sujeto de protección reforzada. (…) Lo que se [avizora] con asombro en el expediente es la actitud pasiva y desinteresada no acorde con la normatividad vigente, de la [Fiscalía] General de la Nación que se limitó a librar un oficio a la estación de policía los Mangos solicitando su protección a una dirección que se plasmó en la denuncia, sin indagar mas sobre el entorno que la rodeaba, sin indicarle que podía acudir a tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, sin dar conocimiento del evento al Comisario de Familia o al Juez de Control de [Garantías] para que dichas autoridades también intervinieran en el proceso. Y de la Policía conforme el Decreto 4799 de 2011 se esperaba que concertara con la víctima y sus familiares las circunstancias particulares de riesgo y el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio pues era claro que ella se vio en la obligación de salir del mismo para proteger su seguridad, sin embargo no obra prueba en el expediente de esta actuación. (…) Como viene de verse [está] documentado que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar terminan asintiendo el comportamiento de su victimario asumiendo una psicopatología que les impide actuar de manera objetiva y coherente como si se tratase de una persona que no [está] sufriendo tal padecimiento, situación que se advierte no puede ser desconocida por las personas que atienden este tipo de denuncias, de ser así los protocolos comentados y que las entidades han implementado se convierten en letra muerta sin ninguna eficiencia material en su misión institucional; por ello, acusar a la [víctima] como perpetradora de su propia muerte significaría no reconocer su situación de indefensión mas aun porque no esta probado en el expediente la razón por la que ella se dirigió a la casa de su agresor el [día] en que resultó muerta; en otras palabras el hecho de que la víctima regresara a la residencia que compartía con su

agresor, no puede atribuirse precisamente, por la patología psicológica que encierra la violencia doméstica, a un actuar imprudente o descuidado de la víctima, por el contrario era un riesgo [cognoscible] y previsible para las autoridades que tanto ella como su victimario propiciaran encuentros y en esa medida las autoridades estaban en la obligación de ofrecerle las herramientas necesarias para su autocuidado y en todo caso prestar acompañamiento efectivo a la par que se adelantaba la investigación y se adoptaban medidas al [interior] del proceso que no permitieran la reiteración de las agresiones ni la impunidad para el agresor.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 05 de febrero de 2020. M.P. Zoranny Castillo Otálora. Radicación: 76001333300220130030101.

Motivación de los actos administrativos como elemento estructural del mismo. Concreción de los principios de publicidad y debido proceso y del derecho de defensa.

Síntesis del caso: La demandante solicita se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se dispuso dar por terminada una situación administrativa de suspensión y se decretó su retiro del servicio, al considerar que los mismos adolecen de falta de motivación, ya que se omitió incluir los argumentos que los motivan.

Problema jurídico 1: ¿Los actos administrativos demandados se encuentran viciados por la causal de falta de motivación, al haberse presuntamente omitido por parte de la administración, incluir los fundamentos que los motivan?

Tesis:
MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Elemento estructural del acto administrativo. - Principio de publicidad. – Efectividad del derecho de defensa de los administrados.
«Así pues, para la Corte Constitucional la motivación de los actos administrativos tiene fundamento en el principio de publicidad establecido por el artículo 209 de la Constitución Política, como uno de los que orientan la función administrativa; particularmente, la motivación es aquella en la que se plasman las razones de hecho y de derecho que dan lugar a la decisión que se expide. (…) Así, la motivación del acto administrativo se convierte en un elemento fundamental para determinar las causas que impulsaron a la administración a manifestar su voluntad. (…) Concretamente, la falta de motivación, como presupuesto de nulidad, tiene relación con las razones fácticas y jurídicas que dan origen a la decisión de la Administración. Así, la falta de motivación de los actos administrativos afecta los preceptos de un Estado de derecho, especialmente, los principios democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública. Implica también la violación del debido proceso, en la medida en que no le permite a los administrados controvertir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativas y judiciales. Es por ello que esa clase de vicios constituye una causal de nulidad de los actos administrativos que incurran en ese defecto. La motivación de un acto administrativo es, enton-

ces, la expresión escrita de las razones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión de la Administración. Por tal razón, el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011 exige una ilustración de las circunstancias fácticas y jurídicas que soportan la decisión administrativa, de modo que la primera resulte suficiente, apta e idónea para explicar la segunda. A tal fin, no es válido que se empleen fórmulas vagas, genéricas e indeterminadas para justificar la decisión adoptada. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha enfatizado en que la motivación es un elemento estructural del acto administrativo, a tal punto que su ausencia acarrea la nulidad de la decisión. (…) Por tanto, es preciso siempre que la autoridad pública exponga clara y verazmente el motivo de sus decisiones, no solo como garantía de respeto a los derechos del administrado afectado con lo resuelto, sino porque es deber de las entidades estatales cumplir y atender los principios constitucionales que dan fundamento al Estado Social de Derecho. Bajo este contexto, la sustentación del acto garantiza, además de la realización del principio de publicidad, la efectividad del derecho de defensa del administrado, en la medida en que permite apreciar con exactitud los motivos determinantes de la decisión; así como la tutela judicial efectiva de la que se debe encargar la jurisdicción contenciosa administrativa.»

ADICIÓN DE PRECEPTOS NORMATIVOS EN ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE RECURSO – No configura falta de motivación cuando estos refuerzan los argumentos de la decisión inicial.

«Ahora bien dentro de los argumentos de la demanda, la parte actora señala además que, se configura una falta de motivación, al considerar que en la Resolución No. 005666 (…), por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición formulado contra la decisión inicial (…), se plasmaron disposiciones normativas adicionales para confirmar el retiro del servicio, situación que en su sentir, vicia la actuación administrativa. Al respecto, debe decirse que si bien en la Resolución No. 005666 (…), se indicaron preceptos normativos adicionales, lo cierto es que los mismos, no modifican o exteriorizan una voluntad de la administración diferente a la ya plasmada en la decisión inicial; por el contrario, refuerzan los argumentos que llevaron a retirar del servicio a la demandante.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 25 de septiembre de 2019. M.P. Ronald Otto Cedeño Blume. Radicación: 76001233300020140026300.

Reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente a favor de beneficiarios de soldado conscripto, fallecido en misión del servicio. Ley 447 de 1998 y Decreto 4433 de 2004.

Síntesis del caso: Se solicita la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional negó a la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en su calidad de madre de soldado regular que prestaba su servicio militar obligatorio y quien falleció en misión del servicio.

Problema jurídico 1: ¿Es procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a los señores padres de soldado regular que prestaba su servicio militar obligatorio y cuya muerte fue calificada como ocurrida en misión del servicio?

Problema juridico 2: En caso de resolver de forma positiva el anterior interrogante, determinar si la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004, establecieron como requisito para el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente demostrar la dependencia económica de los padres con respecto al soldado regular fallecido.

Tesis:
MUERTE DE SOLDADO DURANTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO – Pensión vitalicia a favor de sus beneficiarios. - Ley 447 de 1998 y Decreto 4433 de 2004.
«(…) con el propósito de otorgar una protección más amplia y completa a los beneficiarios de las personas fallecidas en cumplimiento del deber legal y constitucional de la prestación del servicio militar obligatorio, se expidió la Ley 447 de 1998 (…) En consecuencia, el compendio normativo citado establece que a la muerte de una persona que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en la referida ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse al servicio, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (1. 1/2) mínimo mensual vigente. Dispone la

norma igualmente que dicho beneficio se aplicará en caso que la muerte de la persona que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio ocurra como consecuencia de heridas recibidas en combate o por acción del enemigo. Por su parte, el Decreto 4433 de 2004, por el cual se estableció el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su artículo 34 (…) ratificó el reconocimiento de la pensión vitalicia contenida en la Ley 447 de 1998, precisando que los ascendientes en primer grado de consanguinidad o civil tendrían derecho a la misma.»

MUERTE DE SOLDADO DURANTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. – Derecho pensional surge cuando la muerte sucedió con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio y por causa de actos propios del mismo.

«(…) para efectos de realizar reconocimientos pensionales en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1º de la Ley 447 de 1998 y 34 del Decreto 4433 de 2004, no debe atenderse el tenor literal de tales disposiciones respecto a la forma en que debe ocurrir la muerte de la persona que esté prestando el servicio militar obligatorio para causar el derecho pensional, pues el alcance que se le ha dado a la frase muerte "ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público", ha sido la de muerte ocurrida "***con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio y por causa de actos propios del mismo***", lo que significa que la muerte de la persona que preste el servicio militar obligatorio, calificada como ocurrida en "*misión del servicio*" sí causa un derecho pensional en favor de sus beneficiarios.» (*Resaltado y cursiva del Despacho*)

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE LEY 447 DE 1998 – No se requiere prueba de dependencia económica de los beneficiarios respecto del causante.

«Ahora, en este punto es del caso indicar que contrario a lo señalado por el a quo, advierte la Sala que el beneficio prestacional vitalicio de sobrevivencia, en los términos de los artículos 1º de la Ley 447 de 1998 y 34 del Decreto 4433 de 2004, solo exige para su otorgamiento demostrar la calidad del parentesco con el causante de la pensión , esto es, para el presente caso que los señores (…) y (…) acreditaran su condición de madre y padre del Soldado Regular (…); circunstancia entonces que se demuestra con el registro

civil de nacimiento.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 31 de octubre de 2019. M.P. Ronald Otto Cedeño Blume. Radicación: 76001233301220160023101.

Protección a los empleados provisionales pre-pensionables a quienes les falten 3 años o menos para causar su derecho pensional y se encuentren ocupando un cargo vacante. Cumplimiento del parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

Síntesis del caso: La accionante solicita se dé cumplimiento a lo previsto en el parágra-fo 2 del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, pues considera que al encontrarse vinculada al municipio de Cali en el cargo de auxiliar administrativo en provisionalidad desde el año 1997 y faltarle menos de 3 años para causar su derecho pensional a la entrada en vigencia de la mencionada ley, es acreedora a la estabilidad laboral reforzada que allí se estipula.

Problema jurídico: ¿Es aplicable a las personas que ocupan un cargo vacante en forma definitiva con nombramiento en provisionalidad, lo dispuesto en el parágrafo 2 del ar-tículo 263 de la ley 1955 de 2019, si la oferta del empleo se hizo antes de la publicación de la ley?

Tesis:
PROTECCIÓN A LOS EMPLEADOS PROVISIONALES PREPENSIONABLES - Parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 facilita que causen su derecho pensional. / **ARTÍCULO 263 DE LA LEY 1955 DE 2019** - Salvaguarda las expectativas legitimas de integrantes de la lista de elegibles de cargo ofertado antes de la vigencia de la ley.
«Acudiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales citados y los supuestos fácticos probados, esta Sala de decisión considera que el Municipio de Santiago de Cali ha omi-tido el cumplimiento del mandato contenido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, conforme a los siguientes argumentos: En primer lugar, es necesario precisar que la **Ley 1955 de 2019** (…) empezó a regir a partir del **25 de mayo de 2019.** (…) el legislador (…) resaltó de manera clara, precisa e inequívoca que el jefe de la enti-dad u organismo que provee de las vacantes en provisionalidad debe reportar dentro del plazo establecido sí existe personal vinculado mediante nombramiento provisional antes del mes de diciembre de 2018 y le faltare a la entrada en vigencia de la norma (25 de mayo de 2019) 3 años o menos para causar el derecho a su pensión de jubilación. (…) Una interpretación teleológica de la disposición normativa citada permite afirmar que

en el inciso primero del parágrafo el legislador, en aras de garantizar el derecho a la seguridad social y salvaguardar los derechos constitucionales de aquellos que se encuentran próximos a consolidar su derecho pensional, ordenó a los empleadores el deber legal de reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil los empleos que se encuentran ocupados por personas que ostentan la calidad de *pre-pensionables*, con la finalidad de que tales empleos no sean ofertados. Bajo esa misma línea interpretativa de la utilidad de la disposición normativa, en el inciso 2, el legislador otorgó a la lista de elegibles una vigencia de 3 años, en aras de garantizar que el empleado provisional *pre-pensionable* cause su derecho pensional y a su vez salvaguardar las expectativas legitimas de los integrantes de la lista de elegibles si el cargo fue ofertado antes de la vigencia de la ley.» (*Cursivas y subrayado del texto original*)

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 16 de enero de 2020. M.P. Ana Margoth Chamorro Benavides. Radicación: 76001333300320190027501.

Artículo 28 de la ley 1475 de 2011, sistema de cuotas de género en contiendas electorales. Participación política de la mujer.

Síntesis del caso: El accionante considera que en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 1475 de 2011 respecto de la aplicación de la cuota de género, todos los partidos y movimientos políticos que aspiren a ocupar las curules del concejo municipal de Guadalajara de Buga debían inscribir como mínimo seis personas del género femenino como candidatos.

Problema jurídico: ¿La elección de los concejales del municipio de Buga se encuentra viciada de ilegalidad por infracción al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 (cuota de género) porque las listas de candidatos de los partidos y movimientos políticos que participaron en la contienda electoral debían estar integradas por seis personas del género femenino?

Tesis:
PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA MUJER. – Derecho fundamental reconocido por tratados internacionales ratificados por Colombia. – **LEY 1475 DE 2011.** - Desarrolla el principio de equidad de género. – Implementa sistema de cuotas de género.
«La participación política de la mujer es un derecho fundamental y una obligación de garantía del estado colombiano en cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que se incorporan al ordenamiento interno a través del artículo 93 constitucional, entre ellos, la convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981; y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belém Do Pará, Brasil, el día 9 de junio de 1994 y ratificada por nuestro país en la Ley 248 de 1995. Colombia, como estado firmante, se comprometió a adoptar medidas afirmativas para asegurar la igualdad de la mujer y a luchar contra los estereotipos sociales e históricos de género, que mantienen o refuerzan tratamientos distintos sin una finalidad razonable. Ahora bien, en 2011 el legislador expidió el artículo 28 de la ley 1475 que consagró un sistema de cuotas de género, conforme a la cual las listas

donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros. Una medida como esa, al menos desde el punto de teórico, favorece la participación de la mujer, porque a mayor número de inscritas, mayor será la probabilidad de que resulten electas, es decir, obtengan representación en las instancias de decisión política, lo cual permite corregir su histórica discriminación y marginación en ese escenario. Entonces, aunque expresamente no se aluda al género femenino, resulta una medida afirmativa en su favor.»

SISTEMA DE VOTO MIXTO. – Acto Legislativo 01 de 2003.

«Por su parte, se resalta que el legislador, en el **Acto Legislativo 01 de 2003** "*Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones*", adoptó un sistema mixto, (…) El sistema se mantuvo en la reforma constitucional de 2015, (…) En ambos sistemas no es posible anticipar el número de curules o escaños que alcanzará cada partido político (el resultado electoral), pero si se puede anticipar que no todos los integrantes de la lista resultarán electos, lo cual dependerá de la cifra repartidora y el número de veces que esté contenida en el total de votos a favor del partido. También es sencillo predecir que si un partido político opta por una lista cerrada y alcanza tres, cuatro, cinco, etc, escaños, pero no inscribe candidatos de todos los géneros en los primeros renglones, no garantizará paridad en la participación política. Por ejemplo, si alcanza tres curules pero inscribió tres personas del mismo género en los primeros tres renglones, la representación total estará en manos de ese género. En igual sentido es sencillo predecir que si un partido político opta por la lista con voto preferente, la elección dependerá únicamente de la capacidad del candidato de conquistar la voluntad del electorado, sin que en principio juegue un papel importante el género.» (*Cursivas y negritas del texto original*)

ARTÍCULO 28 DE LA LEY 1475 DE 2011. – Interpretación sistemática y armónica tomando como referente la normativa constitucional. – **REGLA DE CUOTA DE GÉNERO**. – Por sí misma no favorece la participación política de la mujer.

«Sin embargo, para determinar el alcance material de la interpretación que plantea el actor, o mejor, para realizar una cabal interpretación y aplicación del artículo 28, se debe acudir al método armónico y sistemático, esto es, tomar en consideración otras normas

de la constitución que regulan la participación política en las corporaciones de elección popular. De esa interpretación se colige que la regla de cuota de género no favorece per se la participación de la mujer, sin importar que el porcentaje se calcule por el número de integrantes de la lista o por el número de curules a proveer, porque su elección dependerá de variables como las costumbres políticas y el sistema de voto que elijan *los partidos y movimientos políticos*. (…) Las premisas normativas precitadas y las cuestiones dogmáticas planteadas llevan a la sala de decisión a concluir: **que el porcentaje de cuota de género que consagra el artículo 28 de la Ley 1475 de 2001 se calcule sobre el número de integrantes de la lista o del número de curules es indiferente** al momento de procurar incentivar la participación de la mujer en el escenario político. En ambos casos la participación no dependerá del porcentaje de mujeres en la lista sino del renglón que ocupen dentro de la lista cerrada (regla del bolígrafo) o del número de votos preferentes que cautiven; es decir, de las prácticas políticas de los partidos o movimientos políticos.» (*Cursivas y negritas del texto original*)

REGLA DE CUOTA DE GÉNERO. – Principio de equidad de género y la proporcionalidad. / **CÁLCULO DE LA CUOTA DE GÉNERO.** – Se hace con el número de personas inscritas y no con el número de curules a proveer. - El cálculo de la cuota de género con el número de curules a proveer no garantiza la participación política efectiva de las mujeres. «De otra parte, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto de la interpretación que plantea el actor y el sacrificio del principio de equidad de género o paridad en contraposición, se destaca: Si un partido o movimiento político inscribe tantos candidatos como curules a proveer (máximo permitido por la constitución), la problemática que plantea la demanda no existe, porque el 30% de la lista es el mismo 30% de curules a proveer. Pero si el partido o movimiento político inscribe menos candidatos que el número de curules a proveer, la interpretación que más favorece la equidad es que el porcentaje sea el 30% de la lista, pues de lo contrario la balanza pierde equilibrio en favor de un género, sacrificando completamente la paridad. (…) El bloque de constitucionalidad consagra la obligación del estado de garantizar la equidad en la participación política. El sistema de cuotas establecido en el artículo 28 de la Ley 1475 del 2011, desde el punto de vista teórico es un desarrollo de ese deber, porque impone un porcentaje de participación paritario, pero desde el punto de vista material no favorece

la participación de la mujer porque ello dependerá de otros factores como su posición en la lista cerrada o la voluntad del electorado en la lista con voto preferente. La norma citada, interpretada de manera literal, armónica, sistemática y a la luz del precedente, permite acotar que si el número de curules a proveer es igual al número de inscritos no se genera el conflicto que plantea la demanda; y si el número de inscritos es menor, calcular la cuota de género con el número de curules a proveer no garantiza en mejor medida la participación efectiva de las mujeres en los órganos de decisión política y por el contrario sacrifica desproporcionadamente el principio de equidad de género. Lo anterior obliga a descartar la propuesta de interpretación normativa que plantea el libelo inicial. Verificado que los partidos políticos (…), optaron por el sistema de voto preferente y calcularon la cuota de género con el número de personas inscritas, dieron cumplimiento al artículo 28 de la ley estatutaria. Finalmente, la cuota de género como medida de equidad en favor de las mujeres no garantiza la mayor participación de a mujer en los órganos de decisión política.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 11 de diciembre de 2020. M.P. Ana Margoth Chamorro Benavides. Radicación: 76001233300020190108100.

Impuesto de Industria y Comercio y su territorialidad sobre la actividad de transmisión de energía eléctrica entre estaciones de varios municipios.

Síntesis del caso: INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A E.S.P pretende se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el municipio de Yumbo (V) profiere en su contra requerimiento especial y propone modificar las declaraciones privadas por ella presentadas por los años gravables 2009-2010 por concepto de impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, sanción por inexactitud e impuesto de alumbrado público, incluyendo como base gravable el 100% de los ingresos percibidos por la remuneración de las líneas de transmisión de energía que interconectan las subestaciones Yumbo y San Marcos, sin tomar en consideración las subestaciones ubicadas en otros municipios donde se encuentran interconectadas dichas líneas de trasmisión de energía.

Problema jurídico: Determinar la territorialidad del tributo y si los ingresos obtenidos por ISA por la línea de transmisión de energía en el año 2009 y 2010 correspondía declararlos por concepto de impuesto de industria y comercio en su totalidad al Municipio de Yumbo, o si teniendo en cuenta que en los casos en que los usuarios a los que se les transportó energía eléctrica y de los cuales se percibieron los ingresos, lo hacen a través de líneas de transmisión (subestaciones) que llegan a otras subestaciones ubicadas en otros Municipios, se deben declarar y pagar en aquellos proporcionalmente.

Tesis:
IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA – Normatividad aplicable.
«Tratándose del impuesto de industria y comercio sobre el servicio público domiciliario de energía eléctrica y las actividades complementarias, la regulación se encuentra en los artículos 7 de la Ley 56 de 1981 -reglamentado por el Decreto 2024 de 1982-, 24 de la Ley 142 de 1994 y 51 de la Ley 383 de 1997, que definen la jurisdicción en donde se grava el impuesto, y precisan los hechos generadores, los sujetos pasivos y activos y las bases gravables del mismo, por lo que se aplican de preferencia sobre la Ley 14 de 1983. El artículo 51 de la Ley 383 de 1997 señala la regla general de causación y base gravable del ICA en la prestación del servicio y las actividades complementarias y determinó que,

para el caso de transmisión de energía eléctrica, como el caso que nos ocupa, el impuesto se causa en el municipio en donde se encuentre ubicada la subestación y, en la de transporte de gas combustible, en puerta de ciudad. En ambos casos, sobre los ingresos promedios obtenidos en dicho municipio.»

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA – Territorialidad del impuesto en la actividad de transmisión de energía eléctrica entre estaciones de varios municipios. – Observancia del parágrafo del artículo 514 de la Ley 383 de 1997.

«(...) La transmisión y conexión de energía eléctrica, según el artículo 1 de la Resolución 024 de 1995 de la CREG, por la cual se reglamentan los aspectos comerciales del mercado mayorista de energía en el sistema interconectado nacional, la transmisión es la actividad consistente en el transporte de energía por sistemas de transmisión y la operación, mantenimiento y expansión de sistemas de transmisión, ya sean nacionales o regionales. (...) La actividad por la que se genera el impuesto, esto es, transmisión de energía eléctrica, tiene su territorialidad en el municipio en el que se encuentra ubicada la subestación, pero en casos como el presente, en el que se transó energía eléctrica con diferentes usuarios y está se transportó a través de las líneas de transmisión que conectan con otras subestaciones que se encuentran ubicadas en otros Municipios en los que también hay que tributar por el mismo concepto llevan a la Sala a prohijar la interpretación de la entidad demandante con relación a cómo debe distribuir el ingreso percibido. Teniendo en cuenta las pruebas aportadas al plenario y el dictamen rendido por el perito, resulta claro para la Sala que la transmisión de energía se realiza a través de las subestaciones, que son unos nodos por los que pasa la energía eléctrica los cuales se interconectan con otras subestaciones, que se encuentran ubicadas en diferentes Municipios, así es como funciona la red nacional de interconexión. Así las cosas, de una compresión acerca de cómo funciona la red nacional de interconexión, resulta evidente que la entidad demandante tenía la obligación de tributar por la misma actividad (transmisión), en los otros Municipios en los cuales tiene subestación, por lo que no puede tributar el 100% de los ingresos obtenidos en un solo Municipio en el que tiene subestación, pues como se elucidó en líneas anteriores, la energía vendida fue transportada a través de las líneas de transmisión que interconecta con otras subestaciones y como se

ha reiterado a lo largo de esta providencia, la entidad demandada en la liquidación oficial proferida no cuestionó los usuarios con los que se transó energía eléctrica y de los cuales se obtuvieron los ingresos, así como tampoco la forma de remuneración, ni menos el promedio de los ingresos percibidos. (…) Por lo que exigir declarar el 100% de los ingresos percibidos, teniendo en cuenta que se probó que se declaró el 50% por ciento a los demás Municipios donde se encuentran ubicadas las subestaciones, implica una violación al parágrafo del artículo 514 de la Ley 383 de 1997, ya que se probó que el contribuyente pagó el mismo tributo a los Municipios en los que se encuentran ubicadas las subestaciones por las que se transporta la energía por la misma actividad.»

IMPUESTO DE AVISOS Y TABLEROS – Regulación legal. - Inexistencia del Hecho generador del impuesto.

«Por otra parte, el impuesto de avisos y tableros fue autorizado para todos los municipios de Colombia a través del artículo 1º de la Ley 84 de 1915 en concordancia con el literal k) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913. Según las normas en cita, el impuesto en mención se causa por la colocación de avisos en la vía pública y en cualquier establecimiento público. En el caso concreto, el contribuyente declaró y pagó el ICA en el municipio de Yumbo por la transmisión de energía eléctrica. No obstante, no liquidó el impuesto complementario de avisos y tableros, al aducir que no posee ninguna valla o aviso dentro de esa entidad territorial. Frente a lo anterior, la administración municipal liquidó oficialmente el impuesto de avisos y tableros por la inexactitud en la declaración de ICA por concepto de transmisión de energía eléctrica. En la medida en que la Sala no encontró probada esta última actividad al 100% de los ingresos promedios percibidos, considera que no surge ningún impuesto de avisos y tableros correlativo a tal hecho generador del ICA que le imputa la demandada. La entidad demandada tendría que haber comprobado la existencia de avisos o vallas utilizados por el contribuyente para difundir su nombre comercial, su establecimiento o sus productos en la jurisdicción del municipio, para constatar la realización del hecho generador del impuesto de avisos y tableros. No obstante, la demandada no demostró tal circunstancia. Al contrario, se limitó a afirmar que en la medida en que la actora era contribuyente de industria y comercio, consecuentemente lo sería también, de manera automática, del impuesto de avisos y tableros. Esa tesis, no se acompasa con la posición del Consejo de Estado, motivo por el

cual los actos demandados también adolecen de nulidad a ese respecto.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 29 de noviembre de 2019. M.P. Jhon Erick Chaves Bravo. Radicación: 76001233300020130031600.

Tasas. Creación de carácter legal no impide la fijación de los elementos de la obligación tributaria por parte de los entes territoriales cuando la ley creadora no los ha fijado directamente.

Síntesis del caso: La Asociación de la Industria Movil de Colombia (Asomovil) pretende se decrete la nulidad de los Acuerdos Nros. 086 de 2011, 018 de 2012, 020 de 2013 y 050 de 2014, en lo referente a los supuestos derechos que allí se estipulan por la instalación y uso de antenas de telefonía celular, al considerar que en realidad constituyen verdaderas tasas, sin que previamente el tributo haya sido creado o autorizado por la ley, tal como lo determina la Constitución Política.

Problema jurídico: Establecer si cuando el municipio de Palmira (V.) determinó en los Acuerdos municipales el cobro de derechos por instalación y uso de antenas, realmente creó una tasa.

Tesis:
FACULTAD IMPOSITIVA CREADORA. – Radica en el Congreso de la República. / **FACULTAD IMPOSITIVA DE LOS ENTES TERRITORIALES**. – Comprende la fijación de los elementos de la obligación tributaria cuando la ley creadora no los ha fijado directamente.
«Es así como el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio del 2009, consideró que bajo la vigencia de la Constitución de 1886, la facultad impositiva de los municipios era derivada, ya que se supeditaba a las leyes expedidas por el Congreso, pero que tal directriz sufrió una variante en el año 1991, cuando el constituyente dispuso que la ley, las ordenanzas y los acuerdos podían determinar los elementos del tributo, en concordancia con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1º, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, que confirieron a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria. En dicha providencia judicial, se concluyó que la facultad para determinar los presupuestos objetivos de los gravámenes, no es exclusiva del Congreso, pues ello haría nugatoria la autorización que la Constitución confirió expresamente a los departamentos y municipios sobre tales as-

pectos, a través del artículo 338 superior. Se advierte además, que la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo también precisó que la competencia municipal en materia impositiva no es ilimitada ni puede excederse al punto de establecer tributos nuevos, pues la facultad creadora está atribuida al Congreso de la República, de conformidad con el artículo 150 - 12 de la Constitución, motivo por el cual, sólo a partir del establecimiento legal del impuesto, los entes territoriales pueden fijar los elementos de la obligación tributaria cuando la Ley creadora no los ha fijado directamente. De acuerdo con lo explicado, el Congreso de la República es el órgano soberano en materia impositiva, quien a través de una ley crea los tributos nacionales y territoriales, para lo cual, bien puede agotar todos los elementos de la obligación tributaria o introducir el tributo designando el hecho gravado y sujetos pasivos y establecer los parámetros a partir de los cuales las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales pueden establecer los demás elementos del tributo en sus jurisdicciones, siempre con arreglo a la Constitución y a la ley correspondiente.»

IMPUESTOS Y TASAS – Definición y diferencias.- Competencia para su creación.
«Las tasas son contraprestaciones económicas que hacen los usuarios de un servicio prestado por el Estado, por tanto, si el servicio no es utilizado, no existe la obligación de pagar por él. Es común confundir tasa con el concepto mismo de impuesto, sin embargo, mientras el impuesto es de obligatorio pago por todos los contribuyentes, la tasa la pagan sólo aquellas personas que hagan uso del servicio, por tanto, no es obligatorio. Otra característica de la tasa, es que existe una retribución por su pago, es decir, se paga la tasa y a cambio se recibe un servicio, una contraprestación, algo que no sucede en los impuestos o las contribuciones, que además de ser obligatorio pagarlos, no existe ninguna contraprestación especial o directa por ello. (…) A partir de lo señalado, se colige entonces que la tasa una especie tributaria, consistente en una contraprestación pecuniaria que una persona paga por el derecho a la utilización de un servicio, pago que es voluntario, supeditado únicamente por la necesidad del usuario de acceder al servicio. Pero de todas formas, por tratarse de un tributo, su creación depende de la Ley, pues de conformidad con los artículos 287-3 y 338 constitucionales, esta es competencia propia del Legislador y derivada de las corporaciones locales, tal como se explica a continuación.»

TASAS – Se considera como tal si cumple con los requisitos legales para su configuración así se le asigne una denominación diferente.

«Al llegar a este punto, sea lo primero señalar, que en consonancia con lo analizado por la Juez *a quo*, los mal denominados derechos por el Concejo municipal de Palmira en las normas acusadas, realmente constituyen verdaderas tasas, comoquiera que en últimas el municipio de Palmira está cobrando una contraprestación por permitir que un particular instale y utilice una antena, inclusive discriminando si dicha instalación se efectúa en espacio público. La anterior situación, la encubre el municipio de Palmira (V.) bajo la figura que ha denominado como "*derechos por instalación y uso de antenas*", (…) Bajo ese entendido, queda claro entonces que independientemente del nombre utilizado por el municipio de Palmira (V.) en los Acuerdos Nros. 086 de 2011, 018 de 2012, 020 de 2013 y 050 de 2014 para cobrar por la instalación y uso de antenas, lo cierto es que ello indiscutiblemente constituye una tasa como especie tributaria, lo cual tiene que ser de creación legal, tal como se determinó al comienzo de estas consideraciones, sin necesidad de abordar en esta instancia un estudio más profundo a fin de constatar si las discutidas tasas tienen o no creación por parte del Legislador, comoquiera que ello no fue objeto de discusión en el recurso de alzado, limitándose el Juez de segundo grado a despejar por vía del recurso de apelación únicamente los aspectos que fueron cuestionados por el recurrente.» (Cursivas del Despacho)

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 30 de agosto de 2019. M.P. Jhon Erick Chaves Bravo. Radicación: 76001333300120150038001.

Protección estatal de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, implica proteger la integridad del espacio público y el acceso a su uso y goce.

Síntesis del caso: Los accionantes pretenden se ejecuten las acciones pertinentes para la entrega de la zona de equipamiento para las necesidades de la comunidad, correspondiente a las cesiones obligatorias gratuitas a las que se obligó la Asociación de Proyectos Comunitarios de Cali (Asoproc), con el proyecto de urbanización de vivienda de interés social Líderes III, terreno que nunca fue entregado y el cual aparece a nombre de particulares.

Problema jurídico: Se vulneran los derechos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público cuando proyecto de urbanización no realiza las cesiones obligatorias gratuitas previstas en la normatividad vigente, desconociendo así su naturaleza de bien de uso público, conforme a lo previsto en las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997.

Tesis:
FUNCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO. – Ente territorial debe proteger la integridad del espacio público y asegurar el acceso a su uso y goce. / **ÁREA DE CESIÓN DE EQUIPAMIENTO COLECTIVO Y ZONAS VERDES.** – Bienes de uso público.
«64. Así las cosas, si bien es cierto los predios objeto de las cesiones obligatorias gratuitas (Área de Cesión de Equipamiento Colectivo y la Zona Verde 1) aún no aparecen registrados en el patrimonio inmobiliario del municipio de Cali - a pesar de todas las comunicaciones y requerimientos que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Bienes y Servicios del municipio de Cali realizó al urbanizador Asoproc para que, en cumplimiento de la normatividad vigente en ese momento, el Acuerdo 069 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Cali), cediera las áreas de uso público- son bienes en los que está implícito el interés general, pues constituyen zonas para el uso y disfrute colectivo. 65. Sobre el particular, el Consejo de Estado (2011) ha dicho que las áreas de las cesiones obligatorias gratuitas, por mandato de las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, tienen la naturaleza de bien de uso público, pues integran el espacio público y

están destinadas al uso común y colectivo. 66. Por lo tanto, surge en el ente territorial, en desarrollo de la función pública del urbanismo, el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y para asegurar el acceso al uso y goce común de dichos bienes para la satisfacción de las necesidades colectivas.»

AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y A LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO POR PROYECTO DE URBANIZACIÓN. – Por parte del ente territorial al permitir el inicio de ventas del proyecto sin haberse registrado la escritura de constitución de la urbanización.
«67. El municipio de Cali afectó los derechos colectivos contenidos en los literales d) y e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, porque permitió el desarrollo del proyecto de urbanización de loteo individual, denominado Líderes III, en contravía de lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 388 de 1997, esto es, permitir el inicio de las ventas del proyecto respectivo sin antes haberse registrado la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos, para determinar las áreas públicas objeto de cesión. 68. La omisión del municipio permitió que sobre los predios objeto de la cesión obligatoria se generaran tributos al figurar como propietario el urbanizador Asoproc. Al respecto, el jefe de la Oficina Técnica Operativa de Cobro Coactivo del Departamento Administrativo de Hacienda, en oficio del 20 de mayo de 2019, informó que los predios inscritos con los números prediales 0120500050000 y 0120500060000 tienen liquidaciones oficiales para realizar proceso administrativo de cobro coactivo, vigencias 2008 a 2013 y 2009 a 2013 respectivamente, y ya tienen resolución de mandamiento de pago.»

ESPACIO PÚBLICO – Protección en cabeza del Estado.
«47. El Decreto 1504 de 1998, que reglamentó el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, en su artículo 1º señaló que está en cabeza del Estado la protección de la integridad del espacio público y que su destinación se enfoque en el uso común que prevalece sobre el interés particular. Por ende, dice la norma, los municipios y distritos deben dar prelación, en desarrollo de la función pública del urbanismo, a la construcción, mantenimiento, y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo. (…) 50. Entonces, de manera genérica, el derecho al goce del espacio público se ve vulnerado cuando alguien toma posesión u ocupa esos inmuebles destinados a la

satisfacción de las necesidades colectivas, de tal manera que impida o restringa el acceso a las demás personas y surge, correlativamente, el deber de las autoridades de propender por su recuperación y protección en pro del uso común.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 31 de octubre de 2019. M.P. Patricia Feuillet Palomares. Radicación: 76001333301420180027501.

Sanción administrativa a empleador por no iniciar conversaciones de arreglo directo respecto del pliego de peticiones presentado por sus trabajadores sindicalizados, obligación que persiste mientras subsista dicha afiliación. La resolución de los conflictos así surgidos es de competencia del juez laboral.

Síntesis del caso: La demandante pretende se declare la nulidad de los actos administrativos atacados al considerar que se violó su derecho al debido proceso durante el proceso administrativo mediante el cual el Ministerio del Trabajo la sancionó por haber violado el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo, al no haber iniciado conversaciones respecto del pliego de peticiones presentado por algunos de sus trabajadores a través de la Seccional Palmira del Sindicato Sintraime (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria, Metal-Mecánica, Metálica, Metalúrgica, Siderúrgica, Electrometálica, Ferroviaria, Comercializadoras Transportadoras, Afines y Similares del Sector). La empresa demandante argumentó su negativa a negociar el pliego de condiciones referido en que pertenece al sector textil y no al sector metalmecánico.

Problema jurídico: ¿Deben anularse los actos administrativos que impusieron sanción a la sociedad PGI, por cuanto, según la parte demandante, además de que hubo violación del debido proceso durante el trámite sancionatorio, el Ministerio de Trabajo invadió la competencia del juez laboral, desatendió la justificación válida que tenía la empresa para iniciar la negociación del pliego de peticiones, resolvió el caso con fundamento en un pronunciamiento que no era precedente judicial y actuó de manera parcial y en per-juicio del interés general de la empresa?

Tesis:
DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. – Adquiere connotación de derecho fundamental cuando su desconocimiento implique amenaza o vulneración del derecho al trabajo o a la asociación sindical. / **ETAPA DE ARREGLO DIRECTO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.** – Obligación del empleador de iniciar las conversaciones de arreglo directo. - Promueve el derecho a la negociación colectiva.
«(…) el artículo 55 de la Constitución Política garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales. La Corte Constitucional sostiene que el derecho a la negociación colectiva no es un derecho fundamental *prima* facie, pero admite

que puede adquirir esa connotación cuando su desconocimiento implique amenaza o vulneración del derecho al trabajo o a la asociación sindical. En todo caso, la corte reconoce que el derecho a la negociación colectiva es consustancial al derecho de asociación sindical, "*en cuanto le permite a la organización sindical cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes a sus afiliados y hacer posible, real y efectivo el derecho a la igualdad*". 44. La Corte Constitucional (2008) también puso de presente que el derecho a la negociación colectiva era un concepto amplio que comprendía, entre otras figuras, el pliego de peticiones y la convención colectiva, en una relación de género y especie. En otras palabras, el pliego de peticiones y la convención colectiva son algunas de las manifestaciones del derecho a la negociación colectiva. (…) 46. Desde el punto de vista legal, el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo impone al empleador la obligación de iniciar conversaciones de arreglo directo frente a la presentación del pliego de peticiones de una organización sindical y, de paso, incluye un mecanismo coercitivo en caso de que aquel se rehúse. (…) 47. -Esa norma es consecuente con la finalidad de los instrumentos internacionales, pues asegura que la etapa de arreglo directo, como componente de la negociación colectiva, efectivamente se agote, y no lo deja a merced del empleador. 48. Téngase en cuenta que la previsión legal no obliga al empleador a aceptar el pliego de peticiones, sino únicamente a iniciar las conversaciones de arreglo directo, de ahí que sea una medida adecuada (es idónea para promover el derecho a la negociación colectiva) y proporcional (la afectación que experimenta el empleador es leve —porque no está obligado a aceptar nada—, mientras que el beneficio del derecho a la negociación colectiva es medio —asegura, como primera medida, un escenario para el diálogo entre las partes—).» (*Cursivas del texto original*)

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SURGIDOS ENTRE EMPLEADOR Y TRABAJADORES POR FALTA DE CORRESPONDENCIA ENTRE LOS SECTORES DE PRODUCCIÓN DE LA EMPRESA Y EL SINDICATO. – Competencia del juez laboral.

«50. De acuerdo con lo anterior, el sindicato de industria asocia a trabajadores que prestan los servicios en una misma rama o ramas de actividad económica, es decir, en un mismo ámbito o sector de producción. Por ende, la afiliación de trabajadores al sindicato de industria denota, en principio, la correspondencia que debe existir entre el sector

de producción que se asocia y funda sindicato y el sector de producción en el que se desenvuelve el trabajador que pretende afiliarse. 51. Ahora, los reparos del empleador frente a afiliación de sus trabajadores a un sindicato de industria por falta de correspondencia entre los sectores de producción o rama de actividad económica deben ser formulados ante el juez laboral —para que anule la afiliación—, pero ello no implica que, con base en esos reparos, el empleador pueda liberarse del deber de iniciar conversaciones de arreglo directo del pliego de peticiones, mientras subsista la afiliación de los trabajadores de su empresa al sindicato. (…) 54. La Sala destaca que la postura jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado procura la efectividad del derecho a la negociación colectiva, pues rechaza que el empleador, a partir de un entendimiento unilateral y no avalado aún por decisión judicial, se sustraiga de un deber legal mesurado, como lo es el de iniciar conversaciones.»

DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA. – Garantía que surge del derecho fundamental al debido proceso. – Su desconocimiento puede generar nulidad del acto administrativo si existe afectación sustancial del mismo.
«55. El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la nulidad de los actos administrativos procederá, entre otras causales, por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Ese derecho de audiencia y de defensa no es otra cosa que las garantías que se desprenden del derecho constitucional al debido proceso. Es por esa razón que la vulneración al debido proceso es una causa potencial de nulidad de los actos administrativos. (…) 59. Así las cosas, según la regla jurisprudencial, la nulidad del acto administrativo por vulneración al debido proceso dependerá de si la irregularidad o afectación al derecho reviste un carácter sustancial, esto es, si impacta negativamente las garantías del administrado y, desde luego, si ello tuvo incidencia en el sentido de la decisión.»

OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE NEGOCIAR PLIEGO DE PETICIONES PRESENTADO POR SUS TRABAJADORES SINDICALIZADOS. - Se mantiene mientras subsista dicha afiliación. – **MINISTERIO DEL TRABAJO.** – Ejerce funciones de vigilancia y control. – Corresponde al juez laboral dirimir controversias en torno a la afiliación sindical.
«61. Como se vio en el acápite pertinente (3.2. de la parte considerativa), los reparos por falta de correspondencia entre los sectores de producción o rama de actividad económi-

ca de la empresa y del sindicato no relevan al empleador del deber de iniciar conversaciones de arreglo directo del pliego de peticiones, mientras subsista la afiliación de los trabajadores de su empresa al sindicato. 62. Ese argumento muestra la improcedencia de la justificación invocada por PGI ante el Ministerio de Trabajo, de ahí que, con justa razón, haya sido desestimada por la entidad demandada. 63. Además, la Sala precisa que el Ministerio de Trabajo no invadió la competencia del juez laboral, sino todo lo contrario: ejerció las potestades de vigilancia y control a partir de los supuestos existentes al momento del procedimiento administrativo. En efecto, para ese momento los trabajadores de la empresa PGI estaban afiliados al sindicato Sintraime y habían formulado pliego de peticiones, por lo que el Ministerio de Trabajo no podía entrar a enjuiciar o poner en tela de juicio esa afiliación, so pena de, ahí sí, usurpar la competencia del juez laboral. 64. La parte demandante esperaba que el Ministerio de Trabajo hiciera un juicio de valor de carácter preliminar sobre la afiliación de los trabajadores de la empresa PGI al sindicato Sintraime, que, además de estarle vedado, implicaría coartar el derecho a la negociación colectiva.»

CONVERSACIONES DE ARREGLO DIRECTO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. – No desconocen ni afectan el interés de los demás trabajadores de la empresa. – No obligan al empleador a aceptar el pliego de peticiones.

«67. De entrada, la Sala advierte que la postura asumida por el Ministerio de Trabajo no implicó el desconocimiento de la prevalencia del interés general, porque no se estaba en presencia de una situación que confrontara el interés particular de los trabajadores sindicalizados y el interés de los demás trabajadores de la empresa. 68. El simple hecho de conminar a PGI al inicio de las conversaciones de arreglo directo —a través del procedimiento sancionatorio— no denota un perjuicio para los demás trabajadores de la empresa, porque: i) las conversaciones no obligan a al empleador a aceptar el pliego de peticiones; ii) el eventual reconocimiento de derecho a trabajadores sindicalizados no tiene por qué acarrear desmejora de derechos laborales de los demás trabajadores, y iii) en todo caso el empleador podía —como lo hizo— discutir ante el juez laboral la improcedencia de la afiliación de los trabajadores de PGI a Sintraime. 69. Tampoco es de recibo el argumento de la falta de imparcialidad, porque el trámite de petición de consulta y el procedimiento sancionatorio eran dos actuaciones administrativas completamente

autónomas y fue tramitado por dependencias de distinto nivel territoriales. El proceso sancionatorio lo adelantó la Coordinadora del Grupo de Conciliación y Resolución de Conflictos de la Dirección Territorial del Valle del Cauca del Ministerio del Trabajo, mientras que el derecho de petición fue resuelto por la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Trabajo en Bogotá. 70. Además, la respuesta de la consulta, por carecer de fuerza vinculante, no iba a tener incidencia en el procedimiento sancionatorio y, por ende, la relación entre esas dos actuaciones administrativas no era determinante o de dependencia.»

IRREGULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO NO SIEMPRE GENERAN NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. – Deben afectar de manera sustancial el debido proceso para que se genere una causal de nulidad. «87. En lo que tiene que ver con la omisión del numeral segundo en la parte resolutiva de la Resolución 1493 de 2013 y el haber concedido el recurso de apelación ante un ministerio que no existía (Ministerio de la Protección Social), la Sala estima que constituyen errores [minúsculos] que no tienen incidencia en las garantías reconocidas a favor del investigado, así como tampoco en el sentido de la decisión, pues en todo caso el recurso de alzada sí fue resuelto por la autoridad competente. (…) 89. Además, la empresa demandante no demostró que la imprecisión de Resolución 1493 de 2013, al indicar un término inferior para recurrir, haya provocado que dejaran de exponerse argumentos para cuestionar la sanción (los cuales pudo haber alegado incluso en sede judicial, y no lo hizo porque mantuvo los mismos argumentos que en sede administrativa), de ahí que no pueda tomarse como una irregularidad que acarree la nulidad del acto administrativo. 90. A juicio de la Sala, el Ministerio de Trabajo no invadió la competencia del juez laboral, no desconoció los principios de imparcialidad y de prevalencia del interés general y, de hecho, resolvió el procedimiento sancionatorio de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia. Además, las irregularidades alegadas por PGI y que sustentaban la vulneración al debido proceso no tenían la relevancia necesaria para acarrear la nulidad de los actos administrativos demandados. Queda resuelto, entonces, el problema jurídico propuesto.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 10 de diciembre de 2020. M.P. Patricia Feuillet Palomares. Radicación: 76001233300020150009900.

Falla en la prestación del servicio médico. Para ser declarada debe encontrarse suficientemente probada.

Síntesis del caso: Se demanda al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA E.S.E. y a EMSSANAR, entre otros, con el fin de que sean declarados responsables por la falla en la prestación del servicio médico que desencadenó en la muerte de una recién nacida por falla respiratoria aguda. La parte actora manifiesta que el no practicarle a la madre gestante los exámenes médicos indispensables para establecer el estado del embarazo, y el no haberla atendido oportunamente cuando estaba próxima a nacer la bebé, configuró una falla en la prestación del servicio médico.

Problema jurídico: ¿La muerte de la hija de la demandante, es un daño antijurídico imputable a Emssanar y al Hospital Universitario del Valle, bajo el título de falla del servicio, consistente en la negligencia y la tardanza en la atención médica requerida?

Tesis:
FALLA DEL SERVICIO MÉDICO – Material probatorio procesal debe demostrar el incumplimiento de una obligación legal o contractual por parte de las entidades demandadas.
«La parte actora apeló esgrimiendo que: i) las entidades no demostraron una circunstancia imprevisible o irresistible que impida atribuirles el daño, (…) Como se puede ver, la inconformidad de la parte demandante recae en que sí está demostrada la falla del servicio médico y la forma de valoración de las pruebas en ese sentido. (…) Claro ese punto, la Sala desestimará la tesis de la parte actora, habida consideración que no está demostrada la negligencia ni la tardanza en la atención médica brindada a la actora. Expliquemos por qué: a) La parte actora cuestionó que las entidades demandadas, no demostraron una circunstancia imprevisible o irresistible que impida atribuirles el daño cuyas repercusiones piden sea reparado. Sin embargo, la Sala no comparte esa afirmación toda vez que, dentro del expediente se encuentran las declaraciones de los profesionales de la salud (…) quienes declararon que una de las causas que pudo provocar la ruptura de membranas es una infección intrauterina severa -corioanmionitis-, que sufría la señora Quiñones Delgado y los controles prenatales no lo identificaron. Pruebas testi-

moniales que, no fueron tachadas ni controvertidas por la parte actora en la debida oportunidad legal. De manera que, a partir de esos medios de prueba puede inferirse que una causa ajena a la prestación del servicio médico pudo incidir en el fatal desenlace. Por lo tanto, el primer contraargumento no tiene vocación de prosperidad y, por ende, será desestimado.»

FALLA DEL SERVICIO – Debe encontrarse probada. / **FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO** – Se debe analizar toda la actuación médica y no solo el resultado final.

«La parte actora se vale de este apartado de la historia clínica para cuestionar el acto médico en dos sentidos: i) que las entidades demandadas omitieron realizarle exámenes médicos indispensables para establecer el proceso de embarazo de la señora XX y ii) que el médico que la atendió no ordenó su hospitalización para practicarle la cesárea. Frente a la primera inconformidad cabe resaltar que, la parte demandante no indicó cuáles son esos exámenes que en su criterio pudieron salvar la vida de la hija de la señora XX y, la Sala no puede soportar una condena en simples afirmaciones genéricas que carecen de respaldo probatorio. Adicionalmente, la historia clínica muestra que el galeno que examinó a la señora XX, para poder dictaminar que la hija de la actora no corría peligro y, darle salida le practicó un "monitoreo fetal". De allí que, inicialmente no puede afirmarse que la entidad demandada no hizo uso de ninguno de los medios que estuvieron a su alcance para impedir la muerte de la recién nacida. En cuanto a que una adecuada atención médica consistía en hospitalizar a la paciente y realizarle la cesárea; la Sala dirá, que no hay una prueba documental o testimonial que permita establecer que si la actora se hubiera quedado en observación, el resultado habría sido otro. En este punto vale aclarar que la Sala no desconoce que el 11 de noviembre de 2011, la paciente ingresó otra vez por urgencias con un "estado fetal no satisfactorio". Pero para hablar de una falla en la prestación del servicio médico no basta con analizar el resultado final, sino todo el iter del acto médico y, la historia clínica permite constatar que la decisión de enviar a la paciente para su casa no obedeció al simple capricho del profesional de la salud, sino que basado en un monitoreo fetal, determinó que la bebé no corría ningún tipo de peligro. Ahora, la Sala no puede colegir que si la paciente se hubiera quedado hospitalizada y hubiera sido intervenida quirúrgicamente el día 10 de

noviembre de 2011, su hija se habría salvado, porque no hay una prueba dentro del expediente que permita llegar de manera inequívoca a esa conjetura. En ese orden de ideas, la decisión caería en el campo de la mera especulación y lo que exige la jurisprudencia para declarar la responsabilidad del Estado, es la falla probada del servicio.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 29 de enero de 2020. M.P. Fernando Augusto Garcia Muñoz. Radicación: 76001333301420130028701.

Pensión de sobrevivientes en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional (Decreto 1213 de 1990) y pensiones de invalidez y sobrevivientes de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional (Decreto 1212 de 1990).

Síntesis del caso: La demandante pretende la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le reconoció y liquidó una pensión de sobreviviente en su calidad de beneficiaria de un fallecido agente de la Policía Nacional. Argumenta que el acto demandado vulnera su derecho a la igualdad ya que la pensión de invalidez prevista para los oficiales y suboficiales en el Decreto 1212 de 1990, no exige un tiempo mínimo de servicios para liquidarse en cuantía del 100%, en tanto que si lo hace para la pension de sobrevivientes.

Problema jurídico: ¿El artículo 161 del Decreto 1212 de 1990, vulnera el derecho a la igualdad de los beneficiarios de los agentes de la Policía Nacional con pensión de sobrevivientes, al no otorgarles una prestación en cuantía del 100% y exigirles tiempo de servicios a diferencia de los oficiales y suboficiales retirados de la Policía Nacional que gozan de pensión de invalidez?

Tesis:
PENSIONES DE SOBREVIVENCIA Y DE INVALIDEZ. – Protegen riesgos y comprenden fines diferentes. / **DERECHO A LA IGUALDAD.**
«De todas maneras frente al reparo concreto de la vulneración del derecho a la igualdad, dirá esta Sala de Decisión que no se configura, por la sencilla razón de que la parte actora afirmó que es más grave la muerte que la invalidez y se compensan de forma totalmente opuesta. En el fondo está comparando las pensiones de sobrevivencia y la de invalidez y la aparente inequidad que se genera al momento de liquidarla. Empero, la parte demandante echa de menos que se trata de prestaciones que protegen riesgos, al igual que fines disímiles. Así, la primera prestación cubre la vulnerabilidad económica en que quedan las personas más cercanas al causante y su fin responde a atender a las personas que sufren el desamparo al fallecer quien era su sostén económico. Mientras que la segunda pensión salvaguarda las "contingencias que provocan los estados de incapacidad y pretende subsanar las necesidades básicas de quien no puede laborar",

debido a sus condiciones de discapacidad. Es decir, la parte demandante no demostró el supuesto fáctico que permita deducir un trato discriminatorio, razón por la cual deba otorgarse el aumento del 100% de la pensión en cuestión y sin consideración al tiempo de servicios. Por lo anterior, estima la Sala que no se presenta un tertium comparationis en esta materia toda vez que se trata de prestaciones que protegen riesgos, al igual que fines disímiles, supuestos necesarios para que pueda admitirse que existe transgresión del derecho a la igualdad. Fuerza colegir entonces que el acto acusado no incurrió en el vicio de vulneración del derecho a la igualdad y, por ello, la decisión que se impone es denegar las súplicas de la demanda.»

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL. – Decreto 1213 de 1990. – Principio de inescindibilidad de la norma.

«Luego, el régimen aplicable para reconocer liquidar y pagar la pensión de sobrevivientes es el Decreto 1213 de 1990, por tratarse de la normatividad que regula al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Paradójicamente, la parte actora fundamenta su demanda en la inequidad que en su criterio traen los artículos 161 y 165 del Decreto 1212 de 1990, que consagran la pensión de invalidez y sobrevivientes de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional. De allí que, el demandante incurre en un error de derecho porque el Decreto 1212 de 1990, no fija el régimen salarial y prestacional de los agentes de la Policía Nacional y la Sala, no puede remitirse a ese estatuto porque estaría desconociendo que existe una norma especial que regula su situación particular y concreta, como es el Decreto 1213 de 1990. Además, iría en contravía del principio de inescindibilidad normativa, que busca evitar el desmembramiento de las disposiciones legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezcan.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 29 de enero de 2020. M.P. Fernando Augusto Garcia Muñoz. Radicación: 76001233300220170127200.

Vulneración del derecho fundamental de petición por entidad pensional que, contando con facultades legales para obtener de los empleadores la información necesaria para resolver la petición elevada, omite dicho deber y niega solicitud de corrección de historia laboral.

Síntesis del caso: El actor solicita se proteja su derecho fundamental de petición al no haber obtenido de la entidad tutelada una respuesta de fondo a su solicitud de correc-ción de su historia laboral, con lo cual buscaba se incluyeran en ella unas semanas de cotización necesarias para el reconocimiento de su pensión.

Problema jurídico: ¿La entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental de petición del accionante al no contestar de fondo la petición de corrección de su historia laboral, pese a contar con facultades legales para obtener de los empleadores la información necesaria para resolver dicha petición?

Tesis:

PROCEDENCIA ACCIÓN DE TUTELA – Principio de subsidiariedad no se vulnera al exceptuar de un trámite ordinario a persona en condición de vulnerabilidad.

«En ese sentido, la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos para cuya resolución el ordenamiento jurídico prevé mecanismos contenciosos ordinarios, como lo son las controversias en torno al reconocimiento y pago de pensiones, so pena de despojar al amparo de su carácter excepcional. No obstante, con fundamento en la cláusula superior de protección preferente a las personas que, por diversas causas, se hallan en una condición de vulnerabilidad, emanada del artículo 13 de la Carta, la Corte Constitucional ha aceptado la intervención del juez constitucional en asuntos de dicha naturaleza, en los casos en que el promotor del trámite se encuentra en un estado de debilidad manifiesta. Ello ocurre, por ejemplo, tratándose de personas de la tercera edad, con afecciones de salud o en condición de discapacidad, a quienes sus circunstancias particulares las sitúa en planos de desigualdad frente a otros ciudadanos y de aguda desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos, supuesto bajo el cual es dable que los medios ordinarios no se aprecien eficaces de cara a la necesidad urgente de protección. En el asunto, el accionante pretendía que Colpensiones respondiera de fondo la petición radicada el 4 de julio de 2019 a través de la cual solicitó la corrección de su historia laboral; en el trámite del proceso surtido en primera instancia la entidad

accionada aportó la respuesta debidamente notificada, circunstancia que corroboró el accionante. Ahora bien, en la impugnación refirió básicamente que tal respuesta no era de fondo pues la entidad estaba exigiendo unos documentos adicionales cuando los necesarios para obtener respuesta favorable a su petición se habían radicado con la misma, motivo por el cual, en esta oportunidad procesal solicitó se ordenara a la entidad corrigiera su historia laboral. Si bien es cierto el accionante podría iniciar un proceso ordinario laboral sin cuantía para obtener la corrección de su historia laboral, tal mecanismo se torna ineficaz dado el tiempo que conlleva rituar el mismo; aunado lo anterior el accionante ha indicado que requiere su historia laboral con todos los periodos cotizados para poder solicitar su pensión, por tanto, sería un desgaste infructuoso someter al actor-que tiene 65 años aproximadamente iniciar un proceso ordinario, cuando resulta claro para la Sala que la petición radicada el 4 de julio de 2019 no ha sido resuelta de fondo como se pasará a exponer en el caso en concreto.»

DERECHO DE PETICIÓN – Respuesta debe ser de fondo, clara y precisa / **DERECHO DE PETICIÓN Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES** Actuación de entidad accionada ceñida a sus facultades legales – No debe trasladar al accionante cargas relacionadas con sus obligaciones.

«(…) considera esta Sala de decisión que la respuesta brindada por la entidad accionada NO atiende de fondo, clara y precisa los pedimentos del actor independientemente si la respuesta fue favorable o no a sus intereses. El accionante reitera que con la solicitud del 4 de julio de 2019 aportó los documentos necesarios para obtener la corrección de su historia laboral, sin embargo, tal aseveración carece de respaldo probatorio pues al plenario no fueron aportados los mismos, pese a ello no puede aceptar la Sala que Colpensiones reconozca que con relación a los periodos reclamados puede existir la posibilidad de que el empleador haya realizado los pagos de los aportes pero no estén registrados, trasladando al accionante cargas que no le competen al pretender que sea él quien despeje tal incertidumbre, pues la Administradora de Pensiones dentro de sus facultades legales puede requerir a los empleadores en donde laboró el actor y pretende se reconozcan dichos aportes con el fin de que se pronuncien al respecto y de esa manera se dé una respuesta de fondo, clara y veraz. (…) Así las cosas, la entidad accionada no acreditó las gestiones realizadas con los empleadores del accionante en aras de

identificar cuáles son los periodos que se deben incluir en su historia laboral, circunstancia que vulnera el derecho fundamental de petición del actor al no resolverse de fondo. En este orden de ideas, forzoso resulta para esta Sala de decisión revocar la decisión de primera instancia y en su lugar tutelar el derecho fundamental de petición del actor; la entidad Colpensiones en el término de quince (15) días deberá resolver de fondo la petición radicada por el accionante el día 4 de julio de 2019 a través de la cual solicitó se corrigiera su historia laboral; para el efecto, de acuerdo a sus competencias legales, deberá realizar todas las gestiones respectivas con los empleadores del accionante con el fin de rectificar la historia laboral del mismo conforme los ciclos por él solicitados; así mismo realizar todas las gestiones de cobro sobre los aportes no cotizados por los empleadores del actor si hay lugar a ello.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 16 de enero de 2020. M.P. Víctor Adolfo Hernández Díaz. Radicación: 76001333300320190028501.

Principio de la jurisdicción rogada en materia laboral no es absoluto, permitiendo al juez aplicar el régimen pensional que corresponda previa acreditación del cumplimiento de los requisitos pensionales legalmente establecidos.

Síntesis del caso: El demandante solicita se decrete la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le negó la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, al no reconocer a su favor una pensión en aplicación del régimen especial dispuesto en el Decreto 546 de 1971.

Problemas jurídicos:

- En virtud del principio de justicia rogada de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en materia pensional, ¿es procedente revisar la normatividad aplicable aunque no se haya invocado en el concepto de violación.?
- Determinado lo anterior, analizar si el actor se encuentra en el régimen de transición y en caso negativo, cual es el régimen pensional aplicable.

Tesis:

PRINCIPIO DE LA JURISDICCIÓN ROGADA. – En materia laboral no es absoluto. – D**ERECHO A LA PENSIÓN.** - Su naturaleza de fundamental e irrenunciable faculta al juez para aplicar el régimen pensional que corresponda a los presupuestos facticos.

«**Justicia rogada y su flexibilización**. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el principio de la jurisdicción rogada no puede constituir un límite para el estudio de su caso particular a la luz de las normas que le resultan aplicables. (…) De acuerdo con los hechos probados, se tiene que a 01 de abril de 1994, fecha en que entró a regir el sistema de seguridad social para los servidores públicos del nivel nacional, el señor (…) contaba con treinta y nueve años(39) años de edad - el demandante nació el 19 de agosto de 1954 12 y con 10 años 7 meses y 12 días laborados, es decir, que no cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 ob.cit, tal como fue analizado por el A-quo. El juez de instancia negó las pretensiones en la forma solicitada en la demanda que se dirigían a obtener la pensión en virtud del decreto 546 de 1971, por lo que se abstuvo de efectuar análisis para determinar cuál sería el régimen aplicable al actor, sin embargo, la Sala acogiendo los postu-

lados de la jurisprudencia antes citada en el sentido que el principio de la jurisdicción rogada no puede entenderse como absoluto en materia laboral, y que el derecho a la pensión por su naturaleza de fundamental e irrenunciable, faculta al juez para aplicar el régimen pensional que corresponda a los presupuestos facticos, procede con este análisis.»(Negritas del texto original)

PRINCIPIO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. – Permite al operador judicial aplicar la normatividad pertinente al ciudadano que acredita cumplimiento de requisitos pensionales.

«En este punto es preciso señalar que en el acto acusado fechado 18 de marzo de 2016 Colpensiones niega el reconocimiento de la pensión de vejez por no acreditar el demandante la edad y el número de semanas cotizadas ya que contaba con 1.298 y 61 años. Expuso el acto que los periodos comprendidos entre el 01/10/1996 hasta el 31/12/2003 laborados con la Fiscalía General de la Nación y que fueron cotizados al Fondo privado Porvenir, no se encuentran en la Historia Laboral, por lo que se debe validarla información directamente con la Fiscalía General de Nacional y con la Aseguradora de Fondos Privados. (fls 40-42). (…) De esta forma, se acredita el traslado por parte de Porvenir de los periodos faltantes y que no fueron tenidos en cuenta en el acto acusado los que equivalen a 7 años y 3 meses para un total de 363 semanas, que junto con las 1.298 suman un total de 1.661 semanas cotizadas por el señor (…), para la fecha en que le fue negada la prestación (marzo de 2016) cumpliendo así con el requisitos mínimo de las semanas cotizadas, sin embargo, para dicha fecha no acreditaba 62 años de edad, los cuales cumplía el 19 de agosto de 2016, por lo que no era acreedor a la prestación reclamada. Ahora bien, como quiera que para la fecha de presentación de la demanda el actor tenía la edad requerida, cumpliendo así los requisitos de ley para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, se accederá en esta instancia a esta prestación, acogiéndose la Sala de Decisión al principio de acceso a la administración de justicia con el que cuenta el ciudadano, no sometiéndolo a iniciar un nuevo proceso judicial para resolver su situación pensional, cuando se acredita el cumplimiento de los requisitos legales a la fecha para acceder a dicha prestación y teniendo en cuenta la congestión judicial que acapara los despachos judiciales de este País. En este sentido, lo que busca esta instancia es garantizar los derechos de la demandante quien laboró toda su vida para

disfrutar de su prestación de vejez. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar la nulidad del acto administrativos acusados y a título de restablecimiento del derecho, ordenará a COLPENSIONES reconocer al señor (…) la pensión de vejez a partir del 19 de agosto de 2016, efectiva a partir del retiro del servicio teniendo en cuenta que en la demanda se indicó que continuaba vinculado laboralmente con la Fiscalía General de la Nación.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 12 de febrero de 2020. M.P. Víctor Adolfo Hernández Díaz. Radicación: 76001333300220170028801.

Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. La actuación dolosa o gravemente culposa del privado de la libertad justifica su vinculación al proceso penal y exonera al Estado de responsabilidad administrativa.

Síntesis del caso: La parte actora solicita se declare administrativamente responsable a la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la detención injusta a la que fue sometido el imputado por el delito de extorsión en principio, y de concusión en la etapa judicial, delito del cual fue absuelto al considerar el juez de conocimiento que el mismo no se configuró al no existir un constreñimiento contra la denunciante.

Problemas jurídicos:

- ¿La conducta de la víctima dio lugar a la privación de su libertad?

- En caso negativo se deberá establecer ¿cuál es la autoridad llamada a reparar el daño y los perjuicios ocasionados a efectos de la indemnización?

Tesis:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Requiere un análisis previo que determine si la decisión de privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria.

«A pesar de lo anterior la Sala de decisión no modificará su postura en cuanto al análisis de responsabilidad administrativa del Estado frente a los casos de privación de la libertad, esto es, definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma y verificar si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal, ello acogiendo la posición señalada por la Subsección C del Consejo de Estado, que en sentencia del 13 de agosto de 2018, en la que se efectuó un Desarrollo normativo **"los estándares convencionales de Derechos Humanos como parámetro de determinación de la antijuridicidad de la privación de la libertad" y "los estándares constitucionales relativos a la restricción de la libertad personal y a la privación de la libertad"**, concluyó

no puede condenarse al Estado de manera automática, a partir de un **título de imputación objetivo**, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, pues ello, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena -con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. (…) Por lo anterior, esta Sala de decisión considera que el fallador del proceso de reparación con fundamento en la privación de la libertad, deberá verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma y, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, incluso en los casos en que se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, haciéndose el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.» (Negritas del Despacho)

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Culpa exclusiva de la víctima exonera al Estado de responsabilidad – Actuación dolosa o gravemente culposa del privado de la libertad justifica su vinculación al proceso penal. «En materia de responsabilidad del Estado por daños causados por la administración de justicia, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que la lesión se entenderá como debida a la culpa exclusiva de la víctima, cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo. A partir de lo prescrito por el artículo 63 del Código Civil, la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio. Esta Sala de Decisión, con arreglo a estas disposiciones, ha exonerado de responsabilidad al Estado en

aquellos eventos en los cuales personas, que han sido privadas de la libertad y luego absueltas de responsabilidad penal, contribuyeron con su actuación doloso o gravemente culposa en la producción del daño. Así, ha reconocido que las actuaciones previas de la víctima pudieron justificar su vinculación al proceso penal y la imposición de una medida de aseguramiento en su contra. (…) Por otra parte, no puede pasar por alto esta Sala que a pesar de no existir una condena en contra del señor (…) por el delito de concusión, al considerar el Juez de conocimiento la falta de existencia de un constreñimiento, es decir, de un actuar violento contra la denunciante para que se agotara la conducta penal, si se demostró que su actuar inapropiado al inducir a una infractora de las normas de tránsito a evadir su responsabilidad con la administración Municipal y querer obtener provecho propio al adelantar por medios no convencionales la devolución del automotor inmovilizado.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 20 de noviembre de 2019. M.P. Eduardo Antonio Lubo Barrios. Radicación: 76111333300120150003301.

Consejo Superior de la Judicatura desbordó sus competencias al modificar el régimen salarial dispuesto por el Gobierno Nacional en el Decreto 194 de 2014 y adicionar el grado a un cargo que ya estaba denominado por el órgano competente.

Síntesis del caso: La parte actora pretende la inaplicación por inconstitucional e ilegal del aparte "grado 23" asignado al cargo de abogado asesor, contenido en el numeral 1° del artículo 14, en el numeral 1 del artículo 16 y en el literal a) del artículo 17 del Acuerdo PSAA 15-10402 de octubre 29 de 2015, al considerar que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura excedió sus competencias al adoptar para la planta de personal de los Tribunales Superiores del país el cargo de abogado asesor grado 23, existiendo previamente la denominación del mismo cargo sin grado, establecida por el Gobierno Nacional y la cual cuenta con una asignación salarial mensual mayor.

Problemas jurídicos:

- ¿El Consejo Superior de la Judicatura excedió sus competencias constitucionales y legales al asignar mediante el Acuerdo PSAA 15-10402 de octubre 29 de 2015, el grado 23 al cargo de Abogado Asesor de Tribunales Judiciales?
- ¿Debe inaplicarse por inconstitucional e ilegal el aparte "grado 23" contenido en el numeral 1° del artículo 14, en el numeral 1 del artículo 16 y en el literal a) del artículo 17 del Acuerdo PSAA15-10402 de octubre 29 de 2015 "Por el cual se crean con carácter permanente; trasladan y transforman unos despachos judiciales y cargos en todo el territorio nacional"?

Tesis:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – Desbordó sus competencias constitucionales al modificar el régimen salarial dispuesto por el Gobierno Nacional en el Decreto 194 de 2014 y adicionar el grado a un cargo que ya estaba denominado por el órgano competente.

«De las normas transcritas, se evidencia la facultad legal y constitucional que reviste a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para determinar la estructura y la planta de personal, crear, suprimir, fusionar y/o trasladar los cargos que estime necesarios para la administración de justicia, la cual debe ser ejercida respetando el régimen

salarial y la nomenclatura previamente definida por el órgano competente. Así lo ha explicado también el H. Consejo de Estado en casos similares (…) La jurisprudencia anotada, pese a referirse a casos de diferencias salariales creadas en cargos de escribiente y oficiales mayores, sirve de sustento a las precedentes conclusiones, teniendo en cuenta que la razón de fondo es la misma, esto es, la ausencia de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para modificar la nomenclatura de cargos y por esa vía crear un desequilibrio salarial entre quienes ejercen idénticas funciones. Ciertamente, cuando el Consejo Superior de la Judicatura le asignó el grado 23 al cargo de abogado asesor, se encontraba desbordando su competencia constitucional, al modificar el régimen salarial dispuesto por el Gobierno Nacional en el Decreto 194 de 2014, configurando con ello una diferencia salarial que persiste con la expedición de los Decretos 1257 de 2015; 245 de 2016 y 1013 de 2017, en los que se reajustaron anualmente las escalas salariales que regulan la remuneración y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, entre otros, en la medida en que el monto establecido con el Decreto 194 del 2014 es la base para realizar el incremento. Por ello, es dable colegir que el aparte "grado 23" adicionado al cargo de Abogado Asesor para el despacho de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, contenido en los numerales 1º del artículo 14, 1º del artículo 16 y literal a) del artículo 17 del Acuerdo PSAA 15-10402 de octubre 29 de 2015, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, sí entraña el ejercicio de la atribución de fijación de escala salarial que le compete al Gobierno Nacional, en cuanto le adicionó el grado a un cargo que ya estaba denominado por el órgano competente, y en esa medida, el acuerdo acusado amerita su inaplicación en el sub examine.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 12 de noviembre de 2019. M.P. Eduardo Antonio Lubo Barrios. Radicación: 76001233300720180030501

Asignación de curules en elección de Junta Administradora Local (JAL). Mecanismo de la cifra repartidora.

Síntesis del caso: Se demanda parcialmente la elección de la Junta Administradora Local (JAL) del corregimiento La Paz del municipio de Santiago de Cali (período 2020-2023), al considerar que se desconoció lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 16 del Reglamento 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral, que establece que debe adjudicarse la totalidad de las curules a proveer, debiéndose asignar la faltante a quien obtenga las mayores fracciones decimales, habiéndose dejado "sin asignar" una curul del Partido de la U.

Problemas jurídicos:

- ¿Es procedente anular parcialmente el acta general de escrutinio E-26–JAL en cuanto a cancelar la repartición hecha de la curul sin asignar al Partido de la U, para declarar la elección de la señora Doris Rengifo de Hoyos, como edil del corregimiento La Paz, del municipio de Santiago de Cali, por el Partido Conservador Colombiano para el periodo 2020-2023, por haber obtenido ese partido la mayor diferencia decimal (0,79661)?
- En virtud de lo anterior, ¿es ilegal o inconstitucional que la Comisión Escrutadora haya repartido una curul para un total de 4 curules a un partido que solo inscribió tres (3) candidatos, quedando reducido el número de ediles así electos, desconociéndose el artículo 263 de la Constitución Política?

Tesis:

DERECHO ELECTORAL COLOMBIANO - Sistema de representación proporcional o mecanismo de la cifra repartidora. Acto Legislativo 2 de 2015.

«Al tenor de la citada norma constitucional enunciada, se advierte que con el Acto Legislativo 2 de 2015, el derecho electoral colombiano adoptó el sistema denominado de representación proporcional, a través del mecanismo de la cifra repartidora, que consiste en atribuir a cada partido un número de curules proporcional a su fuerza numérica o cantidad de votos, de lo cual se concluye que las curules se reparten a los partidos independientemente del número de candidatos inscritos por cada partido. Ahora bien, según la Constitución Política la asignación de curules en las corporaciones públicas de elección popular se hace con base en la votación obtenida por las listas de los partidos y

movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos y no por la alcanzada individualmente por cada uno de los candidatos que las conforman (artículos 263-263A). Para el efecto se acude al sistema de cifra repartidora que resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más el número de votos obtenidos por cada lista, ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer.»

ASIGNACIÓN DE CURULES EN ELECCIONES DE CORPORACIONES PÚBLICAS - Atiende a la votación obtenida por las listas presentadas por los partidos politicos y no de los candidatos.

«Estima la Sala que lo que pretende la actora es adicionar una curul extra al Partido Conservador Colombiano quien no obtuvo la cantidad de votos necesarios para acceder a esa curul en la elección de la JAL del corregimiento de La Paz del municipio de Cali, ya que tal adjudicación se efectuó en razón del cálculo de la cifra repartidora, lo anterior nada tiene que ver con el número de candidatos inscritos, de manera que no existe una irregularidad en la distribución de curules, pues el Partido Conservador Colombiano, no superó la votación para la consecución de esa curul según el sistema proporcional, ya que la cifra repartidora como el cuociente electoral se aplican a la votación obtenida por las distintas listas y no a los candidatos, (…).Bajo esta perspectiva, resulta necesario rechazar las pretensiones de la parte actora, por la sencilla razón que, ante la falta de un candidato del Partido de la U, que sólo inscribió solo 3, no es posible asignar la curul "sin asignar" al Partido Conservador, en la declaratoria de elección de ediles de la comuna Corregimiento La Paz, debido a que las curules obtenidas por los partidos y movimientos políticos pertenecen a éstos y no a los candidatos, de esta manera no se configurara la causal que prevé el numeral 4 del artículo 275 del CPACA.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 17 de noviembre de 2020. M.P. Óscar Silvio Narváez Daza. Radicación: 76001233300020190115500.

Sustitución de la pensión gracia a hijos inválidos de cualquier edad.

Síntesis del caso: Los demandantes en su condición de hijos inválidos del causante señor (…) y quienes aducen dependían económicamente del mismo, solicitaron a la entidad UGPP se les reconociera como beneficiarios de la sustitución de la pensión gracia que devengaba su padre, al considerar que cumplen con los requisitos legales para ello, petición resuelta de manera negativa por la hoy demandada con el argumento de que el dictamen no determinó si los accionantes requieren o no ayuda de terceros para su representación y la administración de sus bienes.

Problema jurídico: ¿Cumplen los demandantes con los presupuestos señalados como incumplidos por la UGPP para acceder a la sustitución de la pensión gracia del causante, señor (…), por ser sus hijos y depender de él, así como encontrarse en situación de invalidez, además de no requerir de sentencia de interdicción alguna?

Tesis:
PENSIÓN GRACIA.- Marco jurídico y jurisprudencial.
«Teniendo en cuenta las anteriores disposiciones normativas, se puede colegir que los requisitos para acceder a la pensión gracia son los siguientes: 1) Tener veinte (20) años al servicio a la educación oficial. 2) Haberse desempeñado con honradez y consagración (buena conducta) 3) Haber cumplido cincuenta (50) o más años de edad, o encontrarse en incapacidad para laboral por enfermedad u otra causa. 4) Estar al servicio de la educación oficial territorial desde antes de diciembre 31 de 1980. De conformidad con las leyes citadas, han tenido derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, prestación a la que, a partir de las precisiones que hizo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de agosto 26 de 1997, proferida en el proceso No. S-699 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sólo acceden los docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales o departamentales (…)

PENSIÓN GRACIA. - Constituye un derecho sustituible.

«En cuanto a la pensión gracia, si bien la normativa especial que la regula no contempla la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en aceptarla pues no existe prohibición para su aplicación y tampoco una causal de extinción del derecho, mucho menos está contemplado su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho (…) Para ello reconoce la Sala que, quedó probado que el señor (…) en vida gozaba de la pensión de jubilación gracia que le fue reconocida mediante Resolución 32036 de diciembre 18 de 2000, con fecha de status jurídico del 15 de octubre de 1986, concluyéndose que dicha prestación fue reconocida antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y por tanto son aplicables las disposiciones de la providencia transcrita, es decir, la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989, frente a lo cual ha de tenerse en cuenta que la pensión gracia constituye un derecho sustituible, ante la muerte del pensionado, a algunos miembros del grupo familiar, entre ellos los hijos inválidos. (…)»

SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA. - Hijos inválidos de cualquier edad están habilitados para ser beneficiarios. – Se debe aportar prueba idónea de la pérdida de capacidad laboral.

«De la citada normativa se colige que los hijos inválidos de cualquier edad están habilitados para ser beneficiarios de la sustitución de la pensión gracia. (…) Ahora bien, hasta aquí, la Sala encuentra acreditado la invalidez superior al 50% de los hermanos (…) y (…), para ser beneficiarios de la sustitución pensional de la pensión gracia que gozaba el extinto señor (…), por lo tanto, no puede exigir la UGPP sentencia de interdicción judicial como requisito para reclamar el derecho pensional, pues solo basta probar la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; con los documentos idóneos. Por último, el artículo 629 de la Ley 1996 de 2019, dispuso la presunción de capacidad de las personas con discapacidad, por tanto, son sujetos de derecho y obligaciones y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.»

DEPENDENCIA ECONÓMICA DEL HIJO EN SITUACIÓN DE INVALIDEZ CON EL CAUSANTE DE LA PRESTACIÓN. - Se pregona durante la vida del causante.

«En virtud de lo anterior, destaca la Sala que el señor (…) a la fecha del fallecimiento del causante -28 de septiembre de 2011- tenía 55 años y (…) 53 años, quienes fueron declarados inválidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca muchos años antes de la muerte del acusante. Situación que hace presumir una dependencia económica de su grupo familiar, según el relato de los testigos, ellos confirmaron las circunstancias de dependencia económica de los actores con su padre, testimonios que fueron enfáticos en aludir que la situación de discapacidad de los demandantes ha existido desde la niñez, impidiéndoles laborar en la etapa adulta y que causante tenía el cuidado de los dos. De otro lado, en el plenario no se demostró ni se alegó siquiera, que tuvieran bienes, ni tampoco que ellos estuvieran afiliados por tanto a juicio de la Sala la dependencia económica hasta aquí se encuentra acreditada. Por otro lado la UGPP argumentó que los demandantes figuran como cotizantes activos al régimen contributivo de la seguridad social con anterioridad al fallecimiento del causante. En el plenario quedó demostrado que el causante falleció el 28 de septiembre de 2011 y según el sistema de consultas de la base de datos única de afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS- ADRES- "Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud", arrojó que la afiliación de los demandantes es posterior a la muerte de su progenitor y la dependencia económica se pregona en la vida del causante. (…) Así las cosas, la Sala encuentran acreditados todos los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional, contenidos en la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989 en el caso de los señores (…) y (…), en su condición de hijos inválidos adultos, por tanto, hay lugar a declarar la nulidad de los actos acusados.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 22 de mayo de 2020. M.P. Óscar Silvio Narváez Daza. Radicación: 76001233300920150043700.

Inexequibilidad de los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo No. 005 del 18 de marzo de 2019, expedido por el Concejo del municipio de El Cerrito, por desconocimiento del trámite previsto en la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008.

Síntesis del caso: El Departamento del Valle del Cauca solicita la revisión del referido acuerdo, manifestando que es violatorio de los artículos 8 y 11-1 de la Ley 397 de 1997, modificada por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008, y el artículo 1 de la Ley 51 de 1983, al no contar con la exposición de motivos ni el concepto previo favorable del Consejo Departamental de Patrimonio Cultural del Valle del Cauca.

Problema jurídico: ¿Es exequible o no el Acuerdo No.005 del 18 de marzo de 2019, expedido por el Concejo Municipal de El Cerrito, "Por medio del cual se modifica algunas disposiciones del Acuerdo Municipal No. 010 de 2015, por medio del cual se declara patrimonio cultural del Municipio de El Cerrito Valle del Cauca la celebración anual de Semana Santa"?

Tesis:

ACUERDOS MUNICIPALES – Obligatoriedad de exposición de motivos previa.

«El artículo 72 de la Ley 136 de 1994, establece que los proyectos de acuerdo municipal "deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que los sustentan"; en el presente caso, el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA indicó que solicitó la respectiva exposición de motivos del proyecto de acuerdo municipal y que no fue allegada. Así mismo, esta Corporación en la admisión de la presente solicitud de revisión, ordenó oficiar al Concejo Municipal de El Cerrito para que allegara la correspondiente exposición de motivos, sin obtener respuesta alguna, por lo que se asume que no se cumplió tal requisito. Sin perjuicio de lo anterior, debe establecerse si la ausencia de ese requisito previo es de tal magnitud, de manera que logre afectar la validez del acto administrativo. En este sentido se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, con ponencia del Magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, (…) De acuerdo a la anterior jurisprudencia, si bien se presentó una expedición irregular del acto administrativo, debe analizarse el contenido del mismo para determinar concretamente si las modificaciones efectuadas al Acuerdo No.

010 de 2015 necesariamente requerían de la exposición de motivos para que no se afecte la validez del Acuerdo No. 005 de 2019, objeto de revisión 2.1 Pues bien, el artículo 1 del Acuerdo No. 010 de 2015, se ocupó de declarar la celebración de la Semana Santa del Municipio de El Cerrito como patrimonio cultural de esa jurisdicción; por su parte, el artículo 1 del Acuerdo No. 005 de 2019, agregó que esa celebración tiene el carácter de patrimonio cultural inmaterial, para lo cual necesariamente se requería de una exposición de motivos previa que sustentara esa modificación, pues como se verá más adelante, la declaración del patrimonio cultural inmaterial debe contar para el caso de las entidades territoriales, de un concepto favorable emitido por el Consejo Departamental de Patrimonio Cultural.»

DECLARATORIA DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL – Requisito de concepto favorable por parte del Consejo Departamental de Patrimonio Cultural.

«De conformidad con la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, el patrimonio cultural de la Nación está conformado por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana. Para la declaratoria de un bien como de interés cultural, se debe adelantar el procedimiento descrito en el artículo 8 de la Ley 397 de 1997, que para el efecto le asigna competencia a las entidades territoriales en desarrollo de los principios constitucionales de descentralización, autonomía y participación, previo concepto favorable del respectivo Consejo Departamental o Distrital de Patrimonio Cultural (…) Se advierte entonces, que tanto para la declaratoria de un bien como patrimonio cultural o patrimonio cultural inmaterial, se requiere del concepto previo favorable del Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, requisito que no fue tramitado en este caso por el ente territorial o por lo menos no se acreditó en la solicitud de revisión, viciando de esta forma la declaratoria de la Semana Santa del Municipio de El Cerrito como patrimonio cultural inmaterial.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 04 de julio de 2019. M.P. Luz Elena Sierra Valencia. Radicación: 76001233300420190037800.

Impuesto de alumbrado público. Nulidad parcial del artículo 1 del Acuerdo No. 030 de 2014, expedido por el Concejo del municipio de Yumbo que establece los sujetos pasivos de dicho impuesto en ese territorio.

Síntesis del caso: La sociedad demandante solicita se declare la nulidad de los artículos 1, 2, 3, 4 y 7 del Acuerdo Municipal No. 030 del 31 de diciembre de 2014, expedido por el Concejo Municipal de Yumbo, «Por medio del cual se modifica parcialmente el Acuerdo 017 de agosto 8 de 2006 adicionado por el Acuerdo 005 de mayo 10 de 2013, se conceden facultades al Alcalde Municipal y se dictan otras disposiciones». Fundamenta su demanda en que mediante la normatividad acusada se obligó a las empresas comercializadoras de energía eléctrica a pagar el impuesto por alumbrado público sin tener domicilio o poseer predios en el municipio de Yumbo, además considera que se les impuso una doble tributación por la comercialización de energía que ya se cancela en la declaración del impuesto de industria y comercio.

Problemas jurídicos:

- ¿En los artículos 1 y 2 del Acuerdo número 030 de 2014 expedido por el Concejo Municipal de Yumbo, se establecieron correctamente los sujetos pasivos y el hecho generador del impuesto de alumbrado público en ese municipio?
- ¿En los artículos 3 y 4 del referido acuerdo, se incurrió en una doble tributación respecto del impuesto de industria y comercio al gravar con el impuesto de alumbrado público a las empresas comercializadoras de energía conforme al costo mensual de kilovatios comercializados en el municipio de Yumbo y en ese sentido establecerles una tarifa diferencial?

Tesis:

USUARIOS NO RESIDENCIALES COMO SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Calidad que ostentan las empresas que tengan un establecimiento en la jurisdicción del municipio y sean potenciales beneficiarias del servicio.

«Ahora bien, en el artículo 1 del Acuerdo Municipal No. 030 del 31 de diciembre de 2014, se establecieron los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Yumbo, clasificándolos en usuarios residenciales y no residenciales. Por usuarios no

residenciales en el literal b) de la citada disposición, se consignó que comprende a "*las personas naturales y/o jurídicas que tengan o no la calidad de comerciantes a excepción de los usuarios clasificados como residenciales; así como todo tipo de empresas de capital privado, mixto o estatal, todo tipo de empresas que sean comercializadoras, distribuidoras, productoras, de servicios*". El vicio de nulidad alegado por la parte actora respecto de este artículo, consiste que en aquel literal se dispuso que todo tipo de empresas serían sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público "*con o* **sin domicilio** *en el Municipio de Yumbo*". Respecto del sujeto pasivo del impuesto de servicio de alumbrado público, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha explicado que se debe tener en cuenta el aspecto espacial del hecho generador, que se determina por la jurisdicción donde se presta el servicio. Así por ejemplo en sentencia del 24 de septiembre de 2015, con ponencia del Magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez, al referirse a las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables, precisó que pueden ser gravadas con el impuesto siempre y cuando tengan establecimiento en la jurisdicción municipal y que por tal razón se vean beneficiadas de forma directa o indirecta con el servicio de alumbrado público. (…) Bajo el anterior criterio, que ha sido reiterado por dicha Sección en diversas providencias y que también es aplicable a este caso, para que una empresa pueda ser considerada como sujeto pasivo del impuesto de servicio de alumbrado público, necesariamente debe tener un establecimiento en la jurisdicción municipal y por tanto ser beneficiaria potencial del mismo. En este sentido, la expresión "*o sin domicilio*" utilizada en el artículo acusado, ciertamente genera confusión como lo indicó la parte actora, por lo que se declarará su nulidad bajo el entendido que las "*empresas de capital privado, mixto o estatal, todo tipo de empresas que sean comercializadoras, distribuidoras, productoras, de servicios*" serán sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público en el MUNICIPIO DE YUMBO, siempre y cuando tengan domicilio en esa jurisdicción o cuenten con una sede o establecimiento en ese Municipio.» (*Cursivas y negritas del texto original*)

HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO. – Se materializa al formar parte de la colectividad que reside en la jurisdicción territorial.
«De otro lado, en cuanto al artículo 2 del acuerdo acusado, la parte actora alegó que no existe certeza frente al hecho generador del impuesto al establecerse que lo constituye

el "*ser usuario potencial del servicio de alumbrado público*" y "*tener beneficio directo o indirecto del servicio de alumbrado público*". Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado que el hecho generador del im-puesto de alumbrado público lo constituye ser usuario potencial del servicio y que esa calidad la ostenta todo aquel que forma parte de una colectividad que reside en deter-minada jurisdicción territorial. Así se consignó en sentencia del 11 de marzo de 2010, con ponencia del Magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, (…) En consecuencia, no prospera el cargo pues en la disposición acusada se definió el hecho generador del impuesto de alumbrado público, conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.» (*Cursivas del texto original*)

BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO PARA EL SECTOR NO RESIDENCIAL EN EL MUNICIPIO DE YUMBO. – En su determinación se puede acudir a la clasificación de las actividades ejercidas por los sujetos pasivos como parámetro de medición admisible. / **TARIFA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MU-NICIPIO DE YUMBO PARA EMPRESAS GENERADORAS DE ENERGÍA.** – No se vulnera el principio de equidad tributaria al fijar una tarifa diferencial a las empresas comercia-lizadoras de energía, acudiendo al costo mensual del total de kilovatios de energía dis-tribuidos a los usuarios finales.

«La parte actora alegó que con los artículos 3 y 4 del acuerdo acusado, se gravó a las empresas comercializadoras de energía con el impuesto de alumbrado público y se les impuso una tarifa diferencial en atención al costo mensual de kilovatios de energía comercializados, sin tener en cuenta que esa actividad ya se grava con el impuesto de industria y comercio, lo que en su concepto constituye una doble tributación por la mis-ma actividad. En el artículo 3 se estableció la base gravable del impuesto de alumbrado público para el sector no residencial, precisando que las empresas comercializadoras de energía eléctrica se encuentran obligadas a pagar el gravamen de acuerdo al "*costo mensual del total de kilovatios de energía eléctrica que hayan sido comercializados a los usuarios finales en la jurisdicción del Municipio de Yumbo*". De igual manera, en el artí-culo 4 se indicó que la tarifa para estas empresas "*será del 1.5% sobre el valor del costo mensual del total de kilovatios de energía eléctrica que hayan sido comercializados a los*

usuarios finales en la jurisdicción del Municipio de Yumbo". Respecto de la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha explicado que la clasificación de las actividades desempeñadas por los sujetos pasivos es un parámetro o referente de medición admisible para establecer dichos elementos del tributo, con el cual se puede diferenciar la capacidad contributiva de los usuarios potenciales del servicio de alumbrado público. (…) Igualmente se aclaró, que no se genera una doble tributación respecto del impuesto de industria y comercio, por el hecho de tener como referente de la base gravable del impuesto de alumbrado público la capacidad de generación de la subestación eléctrica. (…) En acopio de los anteriores precedentes jurisprudenciales, la Sala observa que los artículos 3 y 4 del Acuerdo No. 030 del 31 de diciembre de 2014, no violan el principio de equidad tributaria ni establecen una doble tributación respecto del mismo hecho gravable, teniendo en cuenta que el MUNICIPIO DE YUMBO podía acudir para determinar la base gravable del impuesto de alumbrado público respecto de las empresas comercializadoras de energía eléctrica, al costo mensual del total de kilovatios de energía comercializados a los usuarios en esa jurisdicción y en este sentido, fijarles a esas empresas una tarifa diferencial, razón por la cual no prospera el cargo.» (*Cursivas del texto original*)

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 04 de julio de 2019. M.P. Luz Elena Sierra Valencia. Radicación: 76001333301220150027901.

Responsabilidad estatal por daños causados por armas de dotación oficial. Causales eximentes de responsabilidad imputable al Estado: hecho de la víctima y culpa de la víctima.

Síntesis del caso: Los accionantes pretenden se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía por los perjuicios ocasionados con la muerte del señor (…), ocurrida en zona urbana del municipio de Cartago el 10 de marzo de 2012, a manos de un miembro de esta institución, quien habría utilizado su arma de dotación.

Problema jurídico:

• ¿Es procedente declarar administrativamente responsable a la demandada por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor (…) producida por un Patrullero de dicha institución con arma de dotación oficial?

• En caso de determinar que el daño ocasionado sí fue causado por el actuar del uniformado en mención, se deberá definir si se ha configurado una culpa exclusiva de la víctima.

Tesis:

RESPONSABILIDAD ESTATAL POR DAÑOS CAUSADOS POR ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL. – Eventos de aplicación.

«Se extrae de lo anterior que, se está frente a una actividad peligrosa cuando el despliegue y ejecución de la misma supera los riesgos inherentes a ella, y coloca a las personas ante un peligro inminente de recibir una lesión en su persona o en sus bienes; por lo que al considerarse el uso de armas una actividad de este tipo, el desarrollo de ésta hace prescindir de la demostración de la falta, falla o culpa de la entidad demandada, siendo únicamente procedente acreditar de manera probatoria que: i) se trate de la utilización de armas de dotación oficial por parte de uno de los miembros de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y ii) exista una relación entre ésta y el daño causado como consecuencia directa del uso del arma, a excepción de que se demuestre alguna causal eximente de responsabilidad.»

HECHO DE LA VÍCTIMA Y LA CULPA DE LA VÍCTIMA. – Diferencias. – Conducta de la víctima debe ser causa y determinante del daño para tener el carácter de eximente de responsabilidad.

«En este punto debe advertirse que, jurisprudencialmente el Consejo de Estado ha diferenciado entre el hecho de la víctima y la culpa de la víctima, y con ello, ha logrado determinar los elementos que se deben configurar en cada una de estas causales de responsabilidad. Al respecto ha señalado: (…) De manera que, en relación al hecho de la víctima, éste se enfoca en la conducta de ésta y su incidencia en la ocurrencia del daño sufrido; mientras que la culpa exclusiva de la víctima hace referencia al incumplimiento de un deber jurídico por parte de ésta, que aumentó el riesgo de sufrir el daño ocurrido. Por lo anterior, en el hecho de la víctima, por tratarse de una causa ajena, deben configurarse los elementos de la imprevisibilidad y la irresistibilidad, lo cual no sucede con la culpa exclusiva de la víctima, en donde se exige que además de acreditar una violación de los deberes a los que está sujeto el administrado, se debe configurar una relación de causalidad exclusiva o determinante entre la conducta de la víctima y el daño. Por otro lado, en relación a la configuración del hecho y culpa de la víctima como eximente de responsabilidad –alegado en el presente asunto por la parte demandada-, debe decirse que para que éste produzca los efectos liberadores de la responsabilidad estatal es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, toda vez que en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, tal situación no eximiría al demandado de su responsabilidad y de su deber de indemnizar, aunque sí habría lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.»

ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL. – Uso legítimo por parte de las autoridades.

«Sobre los requisitos que se debe reunir para que la autoridad pueda alegar en su favor la defensa legítima en casos donde prima el ejercicio de una actividad riesgosa por el uso de armas, el Consejo de Estado ha dicho: (…) La Alta Corporación ha sido enfática en señalar que la autoridad puede usar legítimamente las armas para su defensa, siempre que se supere el examen de proporcionalidad entre la agresión recibida y la respuesta desplegada, en tanto que resulte necesario utilizar armas de fuego como único medio posible para repeler la agresión o el peligro en los siguientes casos: En defensa propia

o de otras personas. En caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves. Con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida. Con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad. Para impedir su fuga y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.»

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. – La conducta delictual de la víctima como origen del daño que se pretende resarcir.

«De modo que, la Sala considera que por los circunstancias descritas en líneas atrás, el señor (…) tuvo un actuar imprudente, y que por esto mismo, éste se expuso a la ocurrencia del daño (su muerte), aumentando el riesgo a sufrirlo, pues bajo el análisis de una culpa exclusiva de la víctima, éste faltó a sus deberes como administrado al verse involucrado en la comisión de un delito en compañía del señor (…), y al huir del lugar junto con éste después de tal acontecimiento, por lo que, a pesar de no tener certeza cuál de estas dos personas fue quien accionó su arma durante la persecución; lo que sí es claro es que hubo un ataque en contra del Patrullero que los perseguía, el cual en respuesta, y en cumplimiento de un deber legal como servidor público perteneciente a la POLICÍA NACIONAL, y teniendo en cuenta las circunstancias anteriores, tuvo que accionar su arma, trayendo las consecuencias ya conocidas. Por consiguiente, resulta evidente la existencia de un nexo causal entre la conducta adoptada por el señor (…) y la ocurrencia de su muerte, configurándose de tal forma, una culpa exclusiva de la víctima que exonera a la entidad demandada de responder por el daño ocasionado.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 18 de julio de 2019. M.P. Oscar A. Valero Nisimblat. Radicación: 76147333300120130035201.

Responsabilidad estatal por perjuicios ocasionados por la indebida disposición de materiales y escombros de obra en vía pública.

Síntesis del caso: Las demandantes pretenden se declare administrativamente responsable a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CARTAGO ESP - EMCARTAGO, por los perjuicios causados como consecuencia de las lesiones padecidas por la señora (…), quien el 31 de mayo de 2012 se cayó desde su propia altura a causa de unos materiales y escombros dejados en vía pública por una obra de impermeabilización de las cámaras de inspección correspondientes al sistema de alcantarillado, ubicadas en la carrera 9 con pasaje 2 del municipio de Cartago.

Problemas jurídicos:

- ¿Son responsables las EMPRESAS MUNICIPALES DE CARTAGO ESP de las lesiones padecidas por la señora (…) al haber sufrido una caída, presuntamente causada por unos escombros dejados por esta entidad sin medidas y señalización alguna?
- En caso de que se resuelva favorablemente el anterior interrogante, ¿es procedente efectuar una condena por perjuicios materiales a título de lucro cesante? ¿se deben modificar las condenas impuestas en primera instancia por perjuicios morales y daño a la salud?

Tesis:

DICTAMEN SOBRE PÉRDIDA DE INCAPACIDAD LABORAL. – Para efectos de reparación de un daño puede ser rendido por auxiliares de la justicia diferentes a las Juntas de Calificación de Invalidez. - Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez son los órganos idóneos exclusivos para determinar la pérdida de capacidad laboral pero dentro del Sistema de Seguridad Social.

«No sobra decir que, EMCARTAGO únicamente se pronunció sobre el dictamen aportado mencionando que el órgano competente para la calificación de invalidez de una persona era una junta regional o la junta nacional, quienes tenían la exclusividad para adelantar dicho estudio, de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, lo cual fue acogido por el a quo, y no lo tuvo en cuenta. Con relación al anterior aspecto debe decirse que las

Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez sí son los órganos idóneos para determinar la pérdida de capacidad laboral de una persona, pero dicha exclusividad únicamente se predica para efectos de acceder a una prestación económica dentro del Sistema de Seguridad Social que se pueda desprender del estado de invalidez, de conformidad a lo establecido en la disposición mencionada por la demandada. No obstante, al encontrarnos en un proceso donde se reclama la reparación de un daño, esta Sala considera procedente hacer alusión a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia al estimar que el dictamen proferido por las Juntas de Calificación de Invalidez no es una prueba solemne, y por ello, la pérdida de capacidad laboral se puede acreditar con otros medios probatorios en los que entraría un dictamen rendido por un profesional especializado en dichos asuntos. Dicha Corporación mencionó que en los asuntos en los que se discute una pensión de invalidez, dicho estado sí debe ser determinado por el mentado órgano, por cuanto la Ley 100 de 1993 lo establece dentro del procedimiento para ello; sin embargo, en casos donde se reclama una indemnización por perjuicios materiales y morales sí se puede acudir a otros auxiliares de la justicia. (…) Así las cosas, en el plenario quedó acreditado el daño sufrido por la señora (…), al haber padecido una fractura trocantérica derecha, por la que fue sometida a una intervención quirúrgica, y obtuvo una pérdida de capacidad laboral equivalente al 55.44%.»

OBRAS PÚBLICAS EN ÁREAS DESTINADAS A LA CIRCULACIÓN DE PEATONES. – Deben contar con medidas de seguridad para peatones y conductores. – Después de su finalización se debe recuperar el espacio público utlizado. / **ESPACIO PÚBLICO DISPUESTO PARA ALMACENAMIENTO DE HERRAMIENTAS Y ELEMENTOS DE CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.** – Debe estar delimitado y señalizado.

«Ahora bien, en cuanto a la imputación de daño a la demandada, se encuentra acreditado que antes del accidente de la demandante acontecido el 31 de mayo de 2012, EMCARTAGO estaba adelantando una obra en el barrio Bellavista del MUNICIPIO DE CARTAGO, la cual consistió en la impermeabilización de las cámaras de inspección correspondientes al sistema de alcantarillado de la carrera 9 con pasaje 2. De igual modo, realizó el mantenimiento de un filtro de aguas subterráneas el cual se encontraba localizado paralelo al predio de la carrera 9 No. 2C-02 (fl. 23 Cdno. 1). Esta obra finalizó el 30 de mayo de 2012 (fls. 24 y 37 ídem). Respecto a su señalización, y a la forma de almace-

namiento de los residuos, materiales y escombros, la parte actora ha mencionado que éstas no cumplieron con los parámetros para ello, y por tal omisión, fue que ocurrió la caída de la señora (…). Sobre este punto, se trae a colación la Resolución No. 541 del 14 de diciembre de 1994 expedida por el MINISTERIO DE AMBIENTE (…) Se extrae de lo anterior que, el espacio público en el que se va a almacenar temporalmente los materiales y elementos para la construcción, adecuación, transformación o mantenimiento de obras pública debe ser delimitado, señalizado y optimizado en aras de reducir las áreas afectadas. En cuanto a la realización de obras públicas en áreas destinadas a la circulación de peatones, el material debe ser acordonado, apilado y cubierto, con la finalidad de que no impida el paso de los peatones o dificulte la circulación vehicular, se evite la erosión eólica o el arrastre del mismo por la lluvia, y debe colocarse todos los mecanismos y elementos necesarios para garantizar la seguridad de peatones y conductores. Aunado a lo expuesto, se indica que en todos los casos después de finalizarse la obra se debe recuperar el espacio público que se utilizó, garantizando la reconformación total de la infraestructura y la eliminación absoluta de los materiales, elementos y residuos. No sobra señalar que la mentada resolución estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2017, por cuanto fue derogada por la Resolución No. 472 del 05 de marzo de 2017, que entró en vigencia el 01 de enero de [2018].»

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN ACCIDENTE OCURRIDO EN VÍA PÚBLICA. – La avanzada edad de la víctima no constituye per se una situación que limite el libre desplazamiento de las personas. / **USO DE ANDENES.** – Es obligatorio excepto cuando no garantizan el desplazamiento de peatones en condiciones de seguridad.

«Por otro lado, la entidad demandada alega una culpa exclusiva de la víctima al considerar que por su edad no debía desplazarse sola, en una vía que era una pendiente y peligrosa, y sin el uso de los andenes; además, su familia tenía el deber de cuidarla por tratarse de un adulto mayor. Al respecto debe decirse que, si bien la señora (…) tenía 79 años de edad; con los testimonios recibidos de las mentadas señoras se demostró que la misma no presentaba dificultad alguna para desplazarse (mins. 17:00, 27:50, 01:07:41 y 01:07:59 de la grabación No. 1). Aunado a ello, y en análisis de estos testimonios con la historia clínica aportada y demás estudios realizados sobre las condiciones de salud de la actora, se aprecia que la deformidad presentada en su miembro inferior derecho

(acortamiento) fue avizorada en el examen físico realizado el 31 de mayo de 2012, pos-terior a su accidente, en el Hospital Departamental de Cartago, y que de conformi-dad a lo determinado por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, su cuadro actual era compatible con la fractura trocantérica de fémur derecho sufrida. Es por lo anterior que, a pesar de que a la actora le fueron encontradas varias patologías sin tratar para el momento en que fue hospitalizada con ocasión de su caída; dichas pa-tologías no se relacionaban con la posibilidad de que la misma pudiera desplazarse por ella misma, ni le dificultaban para caminar, pues las secuelas encontradas por el INS-TITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, en donde fue valorada la historia clínica que reposaba en el Hospital Departamental de Cartago, y que fue aportada al plenario, resultaron compatibles con la fractura presentada. En relación al uso de ande-nes, la Sala considera que si bien dicha plataforma es la utilizada por los peatones para su desplazamiento, y estos están en el deber de utilizarlos; no puede pasarse por alto que de los testimonios recibidos, específicamente de las señoras (…), se advirtió que la actora no tenía por donde más salir, sino que por la vía vehicular; se dijo que la gente transitaba por la vía; y que los andenes presentaban una altura de 30 centímetros, pero las irregularidades que estos presentaban no eran competencia de EMCARTAGO (mins. 21:15, 44:20 de la grabación No. 1, y 21:17 de la grabación No. 2 – fl. 236A Cdno. 1). Asi-mismo, de las fotografías a las cuales se les otorgó connotación probatoria, se aprecia que los andenes que estaban en el lugar donde aconteció el accidente, son altos y no son funcionales en vista de que los mismos no son continuos, por cuanto se ven inte-rrumpidos por la existencia de escaleras de viviendas, lo que obligan al peatón a movi-lizarse sobre la vía vehicular (fls. 57, 59 y 60 Cdno. 1). Es por lo anterior que, debido a la situación mencionada no se podría obligar a una persona utilizar los andenes de dicho sector, por cuanto los mismos no garantizan el desplazamiento de un peatón en con-diciones de seguridad. En este orden de ideas, en el presente asunto no se acredita la configuración de una culpa exclusiva de la víctima que exonere de responsabilidad a la parte demandada.»

PERJUICIOS MORALES. – Se presumen en razón del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho. – Presunción que admite prueba en contrario. – El monto de la condena por este concepto depende de la gravedad de la lesión y las secuelas ocasionadas.

«Teniendo en cuenta lo anterior, se avizora que la reparación de los perjuicios morales está supeditada a la gravedad de la lesión, y se establecen porcentajes para ello. De igual forma, el monto al que se condena por este concepto se relaciona con el nivel de relación afectiva de las personas reclamantes con la víctima directa. De esta forma, en el plenario ha sido acreditado el [parentesco] de la señora (…) con las señoras (…), pues a folios 20 y 21 del Cdno 1, obran los registros civiles de nacimiento de estas dos últimas, dejándose ver que la víctima directa era madre de ambas. (…) Sobre este aspecto debe recordarse que de conformidad a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, el perjuicio moral se puede inferir del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho. (…) De lo anterior se extrae que, el dolor, la afectación y los padecimientos desencadenados en los familiares de hasta segundo grado consanguinidad y primer grado civil de la víctima directa pueden presumirse, y al tratarse de una presunción, la misma puede ser controvertida si se llega a probar el debilitamiento de las relaciones filiales. Bajo el anterior entendido, se tiene que el perjuicio moral se presume en el presente caso, en vista de que quedó acreditado el parentesco de la víctima directa con sus hijas; además, de conformidad a las pruebas testimoniales decretadas y practicadas en primera instancia a las señoras (…), lo sucedido con la víctima directa ha afectado a sus hijas en el sentido que tuvieron que mudarse a otro lugar debido a las limitaciones con las que quedó la señora (…). No sobra decir que, la parte demandada no logró controvertir la relación afectiva existente entre la señora (…) y sus hijas. Así las cosas, a consideración de la Sala, la suma reconocida por perjuicios morales a las demandantes sí fue baja en atención al tipo de lesión y secuelas sufridas por la víctima directa. Aunado a ello, el a quo le restó mérito probatorio al dictamen aportado el que se determinaba que la actora tenía una pérdida de capacidad laboral del 55.44%, y que como bien se indicó anteriormente, éste sí debió haberse valorado para efectos de calificar la disminución de la capacidad laboral de la víctima directa. En este sentido, a la señora (…) se le reconocerá una suma de 100 SMLMV por perjuicios morales, en atención al porcentaje de gravedad determinado para la lesión y secuelas sufridas. En cuanto a las señoras (…), en calidad de hijas de la afectada, se tiene que de conformidad a la tabla establecida por el Consejo de Estado, les correspondería el reconocimiento de una suma equivalente a 100 SMLMV a cada una; no obstante, en vista de que en la demanda se solicitó por este concepto el reconocimiento de 80

SMLMV a cada de una ellas, esta Sala procederá a reconocer esta suma, en atención al principio de congruen-cia, y en aras de evitar proferir un fallo ultra petita; por lo que se modificará este aspecto en la sentencia de primera instancia.»

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA SALUD. – Busca compensar económicamente una lesión o alteración ocasionada al cuerpo de la persona que la padece. – Se indemniza la afectación sustancial de la salud de la víctima de responsabilidad del ente estatal. «Frente al daño a la salud, debe decirse que este tipo de perjuicio inmaterial va encaminado a compensar económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, es decir, la afectación al derecho a la salud de la persona; (…) Atendiendo lo anterior, en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, radicado interno No. 31.170, el monto que se reconoce por este [perjuicio] está supeditado al porcentaje de gravedad de la lesión, (…) De manera que, en el presente asunto debe decirse que, a pesar de que la señora (…) estaba en una edad avanzada para la época de la ocurrencia de los hechos, y que con ocasión de su hospitalización por la caída se le encontraron ciertas patologías como una infección en vías urinarias, hipertensión arterial, y una cardiopatía mixta; en el plenario quedó demostrado que la misma se encontraba en buenas condiciones para desplazarse por sí sola, sin depender de un tercero; y que como consecuencia de la caída sufrida y de la fractura trocantérica derecha ocasionada por ésta, le quedaron secuelas como una deformidad física que afectaba el cuerpo de carácter permanente; una perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente y una perturbación funcional del órgano de locomoción de carácter permanente (fls. 63 a 66 Cdno. 1); además, le fue determinada una pérdida de capacidad laboral del 55.44% (fls. 68 a 71 Cdno. 1), la cual fue realizada con base al diagnóstico de la fractura. Es por lo anterior que, al evidenciarse una afectación sustancial en su salud como consecuencia de las anteriores situaciones, es procedente modificar el monto reconocido por el a quo, y se reconocerá el valor de 100 SMLMV por daño a la salud.»

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia del 28 de mayo de 2020. M.P. Oscar A. Valero Nisimblat. Radicación: 76147333370120130063601.