

Defensa judicial



18 de abril de 2022 al 22 de abril 2022

Subdirección de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico

Suspenden expresión “de especialista” del manual de inscripción de prestadores y habilitación de servicios de salud

En el marco de las diversas medidas cautelares establecidas en el CPACA se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política, recordó la Sección Primera del Consejo de Estado.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”.

Precisó la Sala que la Ley 1164 del 2007 expresamente estableció que todos los profesionales autorizados para ejercer una profesión del área de la salud están habilitados para practicar la medicina y las terapias alternativas dentro del ámbito de su competencia, para lo cual deberán “acreditar la respectiva certificación académica de esa norma de competencia, expedida por una institución de educación superior legalmente reconocida por el Estado”.

Concluyó que no resulta legítimo que el Ministerio de Salud fije un estándar que impone como única opción para el ejercicio de la medicina alternativa y los procedimientos de terapias alternativas y complementarias la obtención del diploma o de cualquier otro título de especialista que no fue exigido por la ley, dado que, para el efecto, únicamente establece

la exigencia de acreditar la calidad de profesional autorizado para ejercer una profesión del área de la salud a través del correspondiente título o certificado académico, expedido por una institución de educación superior.

Por lo anterior, se accedió parcialmente a la petición de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de la expresión “con título de especialista en el ámbito de su disciplina”, contenida en la Resolución 3100 del 2019; en ese sentido, se suspendieron los efectos de la expresión “de especialista” (M. P. Nubia Margoth Peña Garzón).

Consejo de Estado Sección Primera, Sentencia, 11001032400020200028100, 25/02/2022.

Implicaciones del reconocimiento del contrato realidad en el fuero circunstancial

La Sala Laboral amparó a unos empleados que fueron despedidos aunque tenían fuero. Su sindicato había presentado pliego de peticiones a la empresa de la que eran trabajadores directos, pese a estar contratados por intermediarios.

La Corporación explicó que se desconoció que la declaratoria del contrato realidad implica el reconocimiento pleno de todos los derechos laborales que deriva la condición de trabajador directo de una empresa, entre ellos la protección de no despedir sin justa causa a aquellos trabajadores sindicalizados o no que le presenten a su empleador un pliego de peticiones, en los precisos términos del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

Así mismo, reiteró que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades es transversal a las relaciones laborales e irradia sus efectos en todos sus ámbitos, incluidos, por supuesto, los intereses colectivos. Esto aplica, como en el caso concreto, a la determinación del verdadero empleador en relaciones triangulares irregulares y la

Defensa judicial

tentativa de negarse a cumplir las obligaciones jurídico-laborales que el orden jurídico contempla a su cargo, entre ellas la de negociar el pliego de peticiones que le presentan sus trabajadores.

Por otra parte, tal y como se dijo en casación, no se requiere que para la existencia del fuero circunstancial los trabajadores estén formalmente vinculados con el verdadero empleador, dado que las relaciones triangulares ejecutadas de forma irregular no tienen la eficacia jurídica de impedir la negociación colectiva entre el empleador y sus verdaderos trabajadores, concluyó la Sala (M. P. Iván Mauricio Lenis Gómez).

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia, SL-9372022 (78762), 23/02/2022.

Reglas sobre pensión de invalidez de personas con enfermedad crónica, degenerativa o congénita

Le correspondió a la Corte Constitucional estudiar una tutela en la que se pretendía el reconocimiento de la pensión de invalidez originada en una pérdida de capacidad laboral derivada de enfermedades crónicas y degenerativas, pese a no cumplir con el requisito de 50 semanas de cotización en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Sobre el deber de tener en cuenta las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, precisó que se establecen reglas claras que deben ser acatadas por las administradoras de fondos de pensiones de carácter público y privado al momento de reconocer la pensión de invalidez a personas que padecen enfermedades crónicas y/o degenerativas, reglas que deberán ser tenidas en cuenta al momento de decidir los casos concretos.

En consecuencia, la Sala consideró en el caso concreto que la situación del tutelante corresponde a los supuestos de hecho que permiten la aplicación de la regla jurisprudencial que establece que cuando el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter

degenerativo, crónico o congénito las entidades administradoras de pensiones deben considerar para el estudio de la solicitud las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

Ello por cuanto al tratarse de afecciones de larga duración y de progresión lenta la fuerza productiva de quien las padece no se agota de manera inmediata, sino con el transcurso del tiempo, de ahí que la fecha de estructuración asignada, en la mayoría de los casos, no coincida con el momento en que, efectivamente, se pierde capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Por lo anterior se concedió el amparo invocado y se ordenó el reconocimiento y pago de la prestación mencionada, conforme con lo previsto en los artículos 39 y siguientes de la Ley 100 de 1993 (M. P. Jorge Enrique Ibáñez Najar).

Corte Constitucional, Sentencia, T-095, 15/03/2022.

¿Una prima creada mediante ordenanza es un derecho adquirido?

La Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió un caso en el que se discutía si el reconocimiento de una prima semestral en favor de los empleados de una entidad territorial creada mediante acto administrativo constituye un derecho adquirido.

Los servidores consideraban que por haberla devengado desde la fecha de expedición del acto administrativo se había consolidado una situación a manera de derecho adquirido, que no podía ser desconocido judicialmente.

Al ocurrir lo anterior se crea una situación jurídica consolidada pero de forma aparente, puesto que para que exista un derecho adquirido intangible ante nuevas regulaciones normativas es indispensable que su causa o fuente haya sido legal, así como su origen y medio de reconocimiento (acto administrativo), precisó la Sala.

Y agregó que de no serlo se atentaría contra su misma

Defensa judicial

esencia jurídica y los efectos que produzca redundarían en una ilegalidad e incluso inconstitucionalidad circular que afectaría otras garantías y eventualmente principios que prevalecen sobre el interés particular que se hubiese consolidado de manera irregular.

Se concluyó entonces que dicha situación, al resultar en una nulidad, obliga a la autoridad administrativa a dejar de reconocer el derecho ante la desaparición del fundamento jurídico que convalidada su eficacia, en este caso la ordenanza (M. P. William Hernández Gómez).

Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia, 23001233300020130016302 (478918), 22/07/2021.

Anulan decreto que no respetó derechos a la identidad cultural y a la educación étnicamente diferenciada en la carrera docente

La Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió que el Decreto 3323 del 2005 no respetó los derechos fundamentales a la identidad cultural y educativa que se derivan del principio de diversidad étnica y cultural, como tampoco el mandato de reserva legal en materia de servicio público educativo y de carrera docente.

Para la Sala, la norma trasgredió el principio de identidad étnica y cultural en la medida en que obvió la creación de un verdadero sistema normativo especial que atendiera a las necesidades educativas especiales que tienen las comunidades étnicas, sistema que, además, correspondía establecer al legislador.

Igualmente se afirmó que se trasgrede el principio de reserva de ley, pues habiéndose reservado un asunto al legislador no es dable que la administración entre a regular los aspectos centrales de la materia en cuestión. En ese sentido, la reserva legal es un mecanismo constitucional que permite proteger el reparto de competencias entre el legislador y la administración pública o, si se quiere, entre la ley y el reglamento.

Por los anteriores motivos, el tribunal resolvió declarar la nulidad de la norma demandada (M. P. William Hernández Gómez).

Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia, 11001032500020190021000 (13562019), 26/08/2021.

El riesgo evidente configura falla en el servicio por omisión

Cuando la Administración tiene conocimiento acerca de una situación de vulnerabilidad en la que se encuentre determinada persona el deber genérico de protección y seguridad se concreta y exige una conducta activa de su parte que de omitirse permite que se declare su responsabilidad por el daño derivado de la materialización del peligro, precisó la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Lo anterior aplica en los eventos en los que se reclama del Estado la reparación de daños producidos por la actividad de terceros. En tales oportunidades ha precisado la Corporación que para que surja el deber de indemnización a cargo de la entidad accionada se requiere que el hecho del tercero haya sido previsible y resistible para la Administración.

Finalmente, agrega la Sala que la responsabilidad por omisión del Estado no se construye sobre la certeza de evitar el daño, dado que tratándose de una omisión el fundamento de la atribución no es la causalidad, sino que se fundamenta en un juicio de valoración del desconocimiento del deber de actuar, que se relaciona con la materialización del resultado (M. P. María Adriana Marín).

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 76001233100020110005101 (56820), 30/07/2021.

¿Procede la nivelación salarial por reubicación del empleado?

No resulta procedente la nivelación salarial cuando no se acreditan los elementos mínimos necesarios para efectuar el ejercicio comparativo en términos de

Defensa judicial

funciones, requisitos y responsabilidades del cargo, cuando lo demostrado en el caso bajo estudio fue solo su reubicación en otra dependencia, señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El alto tribunal resalta que quien pretenda el pago de una diferencia en su remuneración porque considera que las funciones y demás condiciones que cumple resultan asimilables a las de otro empleo cuya asignación es mayor debe acreditar que existe un criterio de igualdad entre los dos para poder evidenciar si se presenta un trato diferente injustificado.

Lo anterior solo se logra si se comprueba sin duda que quien está en la supuesta situación desfavorable: a) cumplía las mismas funciones y tenía iguales responsabilidades que las de la plaza comparada, b) contaba con idéntica preparación o perfil al de un funcionario que ocupa el cargo contrastado y c) acreditaba la totalidad de requisitos exigidos para desempeñar el empleo cotejado (M. P. William Hernández Gómez).

Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia, 73001233300020160061601 (004718), 15/07/2021.

Recursos especial de impugnación y extraordinario de casación coexisten en el ordenamiento jurídico

El accionante consideraba que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por su vinculación a un proceso penal con errores en la valoración de las pruebas.

La Corte Constitucional determinó que no hubo fallas y que las decisiones tomadas fueron razonables y proporcionadas. En relación con la presunta nulidad derivada de la declaratoria de contumacia, la Sala explicó que las actuaciones procesales surtidas para vincular al accionante fueron razonables y, en todo caso, se garantizó el derecho al debido proceso en todas las instancias del proceso penal.

De igual forma estableció la Sala que se satisfizo el estándar constitucional fijado para garantizar el derecho a la doble conformidad, pues la sentencia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia realizó un estudio completo de la decisión condenatoria, que abarcó no solo la sentencia recurrida, sino el problema jurídico central del caso, y que dicho escrutinio no se limitó a los planteamientos de cargos presentados en el recurso extraordinario de casación.

Se concluyó en esta decisión que:

El recurso extraordinario de casación es un medio procesal previsto en el ordenamiento jurídico vigente que se aplica bajo ciertos requisitos específicos.

El recurso especial de impugnación tiene por objeto garantizar el derecho a la doble conformidad.

Ante la ausencia de una ley que desarrolle los preceptos del Acto Legislativo 01/18, en la actualidad, los recursos especial de impugnación y extraordinario de casación coexisten en el ordenamiento jurídico.

Dada la falta de regulación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia fijó ciertas directrices a través de su jurisprudencia, encaminadas a garantizar el funcionamiento de dicho mecanismo procesal.

Por lo anterior, resolvió el alto tribunal confirmar la sentencia de casación y negar el amparo solicitado (M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera).

Corte Constitucional, Sentencia, T-092, 10/03/2022.

JUSTICIA DIGITAL: Arranca estudio de proyecto que extendería vigencia de normas del Decreto 806

Se radicó ante las comisiones primeras del Congreso la ponencia favorable para primer debate del proyecto de ley que impulsa el Gobierno para extender la vigencia del Decreto 806 del 2020.

Debemos recordar que esta propuesta fue redactada por la comisión nombrada por el Ejecutivo para analizar la conveniencia de mantener vigentes las normas sobre justicia digital, excepto los artículos 12 y 13 del decreto, sobre resolución de excepciones y sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues ya fueron incorporados en la Ley 2080 del 2021.

En la iniciativa se plantea extender la aplicación del 806 a los trámites arbitrales y a los que adelanten las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, así como a la especialidad penal.

Defensa judicial



Como la norma caduca el próximo 3 de junio, el articulado cuenta con mensaje de urgencia, así que las comisiones primeras la votarán conjuntamente.

El proyecto 325/22S-441/22C se encuentra acumulado al 323/22S, 324/22S y 328/22S.

Senado de la República, Ponencia proyecto de ley, 325/22S-441/22C-323/22S-324/22S-328/22S, 19/04/2022.

¿Puede un árbitro declarar la nulidad absoluta del contrato?

La Sección Tercera resolvió una solicitud de nulidad de un laudo arbitral que los demandantes consideraban que configuraba la causal 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 del 2012, al declararse de oficio la nulidad absoluta de una estipulación contractual.

Al respecto, el alto tribunal resalta que los árbitros estaban facultados para declarar la nulidad absoluta sobre una de las cláusulas del contrato, incluso el deber de declararla de oficio, teniendo en cuenta que el principio de congruencia, desarrollado en la causal 9º del artículo 41 de la Ley 1563, es relativo y que en tal virtud las cuestiones sujetas al arbitramento no se delimitan exclusivamente a las pretensiones y hechos de la demanda.

Y agrega que es deber del juez pronunciarse frente a determinadas materias, como ocurre en la nulidad absoluta del contrato o de una parcial de una o algunas de sus cláusulas, tal como lo disponen los artículos 1742 del Código Civil y 141 de la Ley 1437 del 2011.

Finalmente, la Sala recuerda que los árbitros se encuentran investidos de las mismas facultades y están sujetos a los mismos deberes de los jueces, siendo claro que, al tenor del artículo 2º de la Ley 50 de 1936, que subrogó el artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta puede y debe ser

declarada por el juez (y en este caso por los árbitros), aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato (M. P. Nicolás Yepes Corrales).

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 11001032600020190009100 (64129), 18/12/2020.