

Defensa judicial



24 de octubre de 2022 al 28 de octubre 2022

Subdirección de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico

Juez no puede modificar la causa del litigio en lo contencioso administrativo

Las facultades del juez encuentran un límite fundado en el respeto del debido proceso, particularmente el derecho de defensa, por lo que no es posible modificar la causa del litigio, que se materializa en los hechos de la demanda y, en el caso de la responsabilidad del Estado, en el daño que se alega y la fuente del mismo que identificó el accionante. Se trata de los motivos por los cuales una parte decide demandar, que no pueden ser modificados por el juez, so pena de violar de manera insuperable el derecho al debido proceso de la parte demandada y la exigencia de congruencia de la sentencia.

La alta corte indicó que la causa del litigio que indebidamente realizó la primera instancia materializó para la parte demandada una vulneración flagrante del derecho al debido proceso, pues que el juez que modificó la causa de la demanda, en este caso el daño y la fuente del daño, desconoció el principio de congruencia.

El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la que se profirió la sentencia de primera instancia, dispuso que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda. En el caso concreto, la pretensión era clara, como lo indican los dos apelantes, en señalar que se buscaba que se le paguen los salarios y prestaciones dejados de percibir con ocasión de su retiro como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, ocasionado por la Sentencia T- 735 de 1999, proferida por la Corte Constitucional. Luego, reparar los perjuicios por la pérdida de los derechos de carrera como juez, por su nombramiento realizado mediante el acto administrativo del Consejo Superior de la Judicatura, constituye un fallo que excede lo pedido (extrapetita).

Así, aunque el juez puede variar los fundamentos de derecho de la causa que se le plantea, no le es permitido variar la causa. Por lo anterior, se le otorgó la razón a la parte apelante (Nación – Rama Judicial), quien estimó que al no probarse que la remoción del actor como magistrado constituyó un daño antijurídico atribuible a la sentencia de la Corte Constitucional, porque no se probó el error judicial, debían negarse las pretensiones de la demanda y no era posible modificar la causa del litigio para examinar la responsabilidad del Estado por proferir el acto de nombramiento, posteriormente dejado sin efectos (C. P.: Alberto Montaña Plata).

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 54001233100020010191502 (55058), 13/07/2022.

Oficio que aplica tope pensional a mesada no es susceptible de demanda

La Sentencia C-258 del 2013 es fundadora de línea en cuanto a la orden impartida a todas las entidades que administran el régimen pensional financiado con recursos públicos de reajustar de manera automática las mesadas que superaran los 25 salarios mínimos mensuales (SMLMV), esta orden también se aplica a las pensiones reconocidas con anterioridad a su expedición, toda vez que los topes en las mesadas pensionales fueron previstos en el ordenamiento en las leyes 4ª de 1976, 71 de 1988, 100 de 1993 y 797 del 2003.

Los actos administrativos mediante los cuales los fondos de pensiones comunicaron a los pensionados el ajuste de sus prestaciones al monto de 25 SMLMV tienen el carácter de actos de ejecución de una providencia judicial, “en los cuales las autoridades administrativas se limitaron a dar cumplimiento a la Sentencia C-258.

En consideración a las órdenes impartidas por la sentencia, la UGPP estaba conminada a ajustar la mesada pensional del demandante al tope sin necesidad de adelantar un procedimiento

Defensa judicial

administrativo previo, tal como sucedió, pues se limitó a notificar al señor del cumplimiento de la orden de la Corte Constitucional a partir de julio del 2013.

De tal forma que el ajuste no vulneró los derechos al debido proceso, contradicción y defensa del interesado, como tampoco desconoció sus derechos adquiridos, toda vez que la sentencia fijó una regla inequívoca, cuyo cumplimiento era imperativo para los fondos de pensiones, so pena de incurrir en un abierto desacato a una orden judicial impartida en sede de control de constitucionalidad.

Bajo el anterior contexto, el oficio demandado no es pasible de control jurisdiccional, por cuanto no creó, modificó o extinguió una situación jurídica, sino que se limitó a informar sobre el cumplimiento de la orden impartida, por lo tanto se declaró probada de oficio la excepción de acto administrativo no susceptible de control judicial (C. P.: Rafael Francisco Suárez Vargas).

Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia, 25000234200020150344501 (26642019), 24/02/2022.

No se debe cuestionar la legitimidad del registro civil de un menor por pertenecer a familia homoparental

Una madre no fue reconocida como representante legal de su hijo bajo el argumento de que en el registro civil de nacimiento de Venezuela solo figuraba su excompañera permanente. Esto a pesar de que la institución educativa tenía conocimiento de la conformación homoparental de su familia y de las dificultades que había tenido para acceder a la inscripción del nacimiento de su hijo en el registro civil colombiano.

Aunque la accionante allegó el registro civil de su hijo en el que consta la filiación del menor de edad y en el que ella expresamente figura como madre, dicho documento fue puesto en cuestión por la parte accionada, quien exigió prueba de su legitimidad a

través del agotamiento del respectivo proceso ante la autoridad competente. Además, no le se permitió acceder al proceso educativo ni psicológico a su hijo, como tampoco a la plataforma Classroom.

En medio de las reclamaciones ante el colegio y la Secretaría de Educación de Bogotá, fue expedida una sentencia de restitución internacional de menor de edad, la cual fue confirmada en segunda instancia por las autoridades judiciales de Venezuela. No obstante, el riesgo que la actora pretendía evitar finalmente se concretó, porque la madre de nacionalidad venezolana canceló el servicio educativo de su hijo con la institución accionada para el periodo 2022, el cual era el único medio de contacto con él y, a la fecha, desconoce su paradero.

Pese a la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado, la Corte se pronunció y destacó que toda persona tiene derecho a que se establezca su filiación real y que en Colombia es posible que una persona pueda estar inscrita en registros civiles de nacimiento de países distintos, sin que por este hecho pueda ponerse en duda la autenticidad y plena validez del registro civil colombiano.

Estableció que el no reconocimiento de la maternidad de la actora por parte de las entidades accionadas, cuestionando incluso la autenticidad y validez del registro civil de nacimiento colombiano, constituye un acto discriminatorio que se fundó en criterios sospechosos de discriminación proscritos por la Constitución Política, como son el origen familiar y la orientación sexual.

También se refirió a la vulneración de los derechos fundamentales de la actora y de su hijo por parte de una de las accionadas, que con sus actuaciones no tomó en consideración el principio del interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, y cercenó unilateralmente el vínculo afectivo y familiar entre el niño y su otra progenitora.

Por lo expuesto, la Sala concluyó que en el presente

Defensa judicial

caso se vulneraron los derechos fundamentales a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad y a la educación.

Ordenes emitidas:

El colegio deberá ejecutar las siguientes medidas de reparación simbólica:

Presentar excusas a la accionante por los hechos que dieron origen a esta acción de tutela. En dicho acto, deben estar los docentes como parte de la comunidad educativa, con el fin de que se enteren acerca de las razones por las cuales la madre fue excluida del proceso de formación integral de su hijo.

Corregir el nombre del niño en las bases de datos y registros en relación con su proceso educativo, de conformidad con lo plasmado en el registro civil de nacimiento colombiano.

Advertir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en demoras injustificadas y de someter a trámites administrativos innecesarios a las familias homoparentales, en relación con el trámite del registro civil de nacimiento de sus hijos (M. P.: Cristina Pardo Schlesinger).

Corte Constitucional, Sentencia, T-311, 05/09/2022.

¿En qué caso enajenación voluntaria no es susceptible de rescisión por lesión enorme?

En la enajenación voluntaria por causas de utilidad pública o de interés social no cabe la rescisión del contrato por lesión enorme.

Esto es así porque, por una parte, el interés particular que se pretende proteger con las nulidades relativas (rescisión) debe ceder ante el interés general que informa este tipo de negociaciones (artículo 58 de la Constitución Política) y porque sería materialmente imposible

deshacer las obras públicas ejecutadas sobre los bienes adquiridos por tales causas (utilidad pública o interés social) para restituir el inmueble al vendedor, con el propósito de devolver las cosas al estado primigenio.

De modo que la única pretensión que procede es la encaminada a obtener el reajuste del precio, en la forma dispuesta por el artículo 1948 del Código Civil (C. P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas).

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 05001233100020100207901 (54947), 31/05/2022.

Sentencia SU-588/16 debe ser tenida en cuenta en reconocimiento de pensión de invalidez

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional analizó las decisiones judiciales relacionadas con el proceso de tutela interpuesto por un accionante de 42 años afiliado a un fondo de pensiones desde enero del 2007 y que tiene un diagnóstico de insuficiencia renal crónica e hipertensión arterial que le ha ocasionado un 71,32 % de pérdida de capacidad laboral de origen común, con fecha de estructuración el 28 de mayo del 2018.

El 16 de octubre del 2020, el accionante solicitó al fondo que le reconociera la pensión de invalidez. El 29 de octubre siguiente, Porvenir negó el reconocimiento debido a que “no se encuentra acreditado el requisito de 50 semanas de cotización en los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”.

El 25 de noviembre del 2020, el accionante solicitó la tutela de sus derechos al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana. En sentencia de primera instancia se tuteló el derecho de petición, providencia impugnada por el accionante, quien buscaba el reconocimiento de su pensión. El trámite de impugnación se confirmó en la decisión de primera instancia.

En razón de lo anterior, el accionante interpuso demanda ordinaria contra el fondo solicitando el

Defensa judicial

reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

Consideraciones de la Corte Constitucional

No obstante cumplir con los requisitos de legitimación en la causa e inmediatez, la solicitud no superó el requisito de subsidiariedad, pues el proceso ordinario laboral, que se surte en la actualidad es idóneo y eficaz para resolver la cuestión y no se observa una amenaza de perjuicio irremediable. Por lo anterior, declaró improcedente la tutela.

Indico que para resolver el caso el juez laboral deberá tener en cuenta las reglas de unificación establecidas en la Sentencia SU-588 del 2016 que rigen, entre otros, el estudio de solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez elevadas por personas que sufren de enfermedades crónicas, calificadas por ese motivo con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior o igual al 50 %, y que no cumplen el requisito de semanas de cotización dentro de los tres años previos a la fecha de estructuración (M. P.: Antonio José Lizarazo Ocampo)

Salvamento de voto de Gloria Stella Ortiz

La jurista estima que se debió conceder el amparo solicitado y, por ende, ordenar al fondo reconocer la pensión de invalidez a favor del accionante, en tanto el accionante sufre de una enfermedad crónica que no tiene cura, percibe unos ingresos menores a un salario mínimo mensual vigente, tiene a su cargo dos menores de edad y el apoyo que le brindan sus padres no es suficiente para garantizar su derecho y el de su familia al mínimo vital.

En esa medida, someterlo al término de un proceso ordinario laboral es desproporcionado, dado el estado de salud y la situación económica del peticionario. Asimismo, con posterioridad a la fecha de estructuración, el accionante cotizó más de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha del dictamen que certificó la invalidez y de solicitud del reconocimiento de la pensión, en virtud de su capacidad laboral residual.

Con base en los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad, la Sala debió tener en cuenta el periodo de trabajo que presenta el accionante luego del 28 de mayo de 2018 para conceder el amparo, pues el actor ha cotizado 107,25 semanas con posterioridad a la fecha estructuración de su invalidez, concluyó Ortiz.

Corte Constitucional, Sentencia, T-246A, 01/07/2022.

Principio de precaución permite imponer medida preventiva, aunque falte certeza del daño ambiental

La Sección Primera del Consejo de Estado tuvo que determinar si es nulo el acto administrativo que impuso una medida preventiva de suspensión de actividades de explotación minera.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda. Adujo que el ente territorial sí tenía competencia para emitir la medida y que aun cuando no estuviera plenamente demostrado el daño, era posible suspender actividades, en aplicación del principio de precaución, que busca prevenir el daño.

Contra esta decisión, el demandante presentó recurso de apelación, en aras a que se dejara sin efectos la medida de suspensión de actividades y buscando el reconocimiento de medidas restaurativas. Sostuvo que el tribunal perdió de vista elementos que demostraban que no era responsable del daño; que la medida sancionatoria era desproporcionada y que no existía un límite legal alrededor de las voladuras.

Consideraciones del Consejo de Estado

El Consejo de Estado determinó que en el proceso sí se demostró la disminución del caudal de las aguas de la quebrada Chicalá, así como los daños estructurales en las viviendas provocados por la voladura de piedra caliza que se adelanta en el área

Defensa judicial

de influencia del proyecto, pese a la falta de certeza sobre la causa de la afectación.

Ante la constatación de los hechos, sostuvo que era viable que el municipio aplicara el principio de precaución, que se explicaba por las razones científicas que demostraban la existencia de un riesgo que debía ser mitigado, aunque no existiera certeza absoluta sobre su causa y materialización.

La corporación judicial declaró nulo el aparte del acto administrativo que establecía que la medida suspensiva se levantaría hasta que el Congreso regulara los límites de las voladuras en la actividad minera. A pesar de que esa condición para permitir la reanudación de actividades era ilegal, la sala constató que la empresa demandante no sufrió ninguna afectación. Como lo contemplaba el mismo acto administrativo, la decisión precautelativa se levantaría cuando constara la desaparición de las circunstancias que originaron la actuación del municipio (C. P.: Oswaldo Giraldo López).

Consejo de Estado Sección Primera, Sentencia, 730001233300020130008101, 29/09/2022.

Se vulnera derecho a la intimidad cuando un despacho publica piezas procesales referidas a la vida privada

Se vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar de las personas involucradas en un proceso cuando un despacho judicial publica en internet, sin restricciones de acceso, piezas procesales que hacen referencia a su vida privada.

En el presente caso, la Corte encontró que los documentos de un proceso judicial estaban publicados en el micrositio web del juzgado y eran accesibles a través del buscador de Google; por lo tanto, el juzgado divulgó información sujeta a reserva, contrariando las reglas que han establecido la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

El alto tribunal precisó que el principio de publicidad del Decreto 806 del 2020 en cuanto a los traslados

solo implicaba que en vez de fijar los traslados físicamente en la lista del despacho con la inserción de la firma del secretario los fijaría de manera virtual en el espacio destinado para ello en su micrositio web. Sin embargo, la obligación de publicación se restringía “al traslado”, no a los documentos que se pretendían dar a conocer a la contraparte.

La principal razón que impedía al juzgado publicar las piezas procesales y que, por el contrario, lo obligaba a mantenerlas bajo estricta reserva era que con su publicación estaba violando el derecho a la intimidad de la accionante, de su familia y de terceras personas cuyos nombres aparecían a lo largo de los documentos de los cuadernos que publicó.

En este caso las partes, partiendo del principio de la buena fe, entregaron al juzgado que conocía el proceso su información más íntima, lo que ocurría en su matrimonio y de su familia, en el seno de su hogar con el propósito de que se decretara su divorcio. Para la Sala, es claro que la información contenida en los documentos publicados por el juzgado no le interesaba a nadie más que a las partes, a los sujetos involucrados y al juez.

Ordenes impartidas

Se tuteló el derecho a la intimidad personal y familiar de las personas cuyos nombres figuran en todos los documentos publicados en el micrositio web del juzgado, dentro del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico del presente asunto.

Se ordenó al Consejo Superior de la Judicatura que reglamente de manera específica, clara y completa las condiciones en que se deben realizar las publicaciones en el portal web de la Rama Judicial y actualice la normativa existente a las nuevas necesidades de publicación en la página, a raíz de la priorización de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la administración de justicia. La normativa deberá garantizar que se

Defensa judicial



proteja el derecho la intimidad personal y familiar de las personas (M. P.: Cristina Pardo Schlesinger).

Los magistrados Hernán Correa Cardozo, Jorge Enrique Ibáñez y Cristina Pardo aclararon su voto. Reservaron su voto los magistrados Natalia Ángel, Diana Fajardo, Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

Corte Constitucional, Comunicado, SU-355, 13/10/2022.

¿Cuándo se generan excepciones a la inembargabilidad de recursos públicos?

En cuanto a la inembargabilidad de los recursos públicos la Corte Constitucional (Sentencia C-354 de 1997) declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996, en el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles es posible adelantar la ejecución con embargo de recursos del presupuesto, en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

Si bien la regla general es la inembargabilidad, ella tiene excepciones cuando se trate de sentencias judiciales con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias; por ende, ante la necesidad de armonizar la regla general de inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el presupuesto general de la Nación con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia de la Corte ha fijado las siguientes reglas de excepción:

I) La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

II) La segunda regla de excepción se refiere al pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias.

III) La tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del presupuesto general de la Nación se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

Las reglas de excepción, lejos de ser excluyentes, son complementarias, pero mantiene plena vigencia la regla general de la inembargabilidad de recursos del presupuesto; además, en el caso de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos emanados de la Administración, la posibilidad de embargo exige que se haya agotado sin éxito el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo o el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado (C. P.: Fredy Ibarra Martínez).

Consejo de Estado Sección Tercera, Auto, 20001233100020100032302 (66742), 10/06/2022.

Corte Constitucional dictamina regla frente a la configuración de la inhabilidad por parentesco

Acorde con el precedente del Consejo de Estado, para que se configure la inhabilidad por parentesco es necesario probar:

(i) El vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con el servidor público electo (elemento personal).

(ii) El ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar (elemento objetivo). Adicionalmente, es exigible que ello haya ocurrido.

Defensa judicial

(iii) En el periodo de los 12 meses anteriores a la elección (elemento temporal).

(iv) En municipio o distrito por el cual se inscribió o resultó electo el alcalde o concejal (elemento espacial o territorial).

Por su parte, la Corte Constitucional evidenció que existen dos posibilidades de análisis respecto del ejercicio de la autoridad administrativa cuando se discute desde el departamento hacia el municipio. Ello impuso la necesidad de establecer, desde el punto de vista constitucional, el estándar constitucionalmente admisible en esta materia.

De esta forma, la Sala plena estableció la siguiente regla:

Cuando deba determinarse la configuración de la inhabilidad de un funcionario municipal electo y se alegue para ello su parentesco con un funcionario que ocupa un cargo en el nivel departamental, corresponde a la autoridad judicial realizar una valoración probatoria concreta y ajustada al principio de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, es exigible un examen específico de la probabilidad real de incidir electoralmente en el nivel municipal a partir del ejercicio de la autoridad, de modo que no es posible la valoración genérica o abstracta fundada en la simple posibilidad o contingencia, a partir de consideraciones formales sobre la naturaleza de la entidad o el tipo de funciones asignadas (M. P.: José Fernando Reyes Cuartas).

Corte Constitucional, Sentencia, SU-207, 09/06/2022.

Contratista no puede pretender mayores costos por las suspensiones que firmó sin protesta alguna

En el caso objeto de estudio el apelante sostiene que debieron reconocerse en su favor los mayores costos que supusieron las múltiples suspensiones del contrato por estar debidamente acreditados en el expediente.

Sin embargo, en las actas el contratista manifestó que no contaba con los recursos para atender los costos que suponía la normal ejecución del contrato, situación distinta a aquello en lo que sustenta sus pretensiones; en efecto, las súplicas del actor están dirigidas a obtener el reconocimiento de los gastos extraordinarios en que dice haber incurrido por motivo de las suspensiones, puesto que estos no estaban previstos desde el inicio del contrato; no obstante, en las suspensiones el contratista no indicó que estas causarían los mayores costos que ahora reclama, en ningún momento manifestó que los periodos de inactividad eran contrarios a sus intereses económicos.

Se recuerda que el interesado debe indicarle a su contraparte si la respectiva modificación, adición, prórroga o suspensión lo afecta, con mayor razón cuando se llega a acuerdos para superar las dificultades y viabilizar la ejecución del contrato, pues sería contrario a la buena fe contractual presentar reclamaciones por circunstancias que se podían superar en la respectiva modificación, lo cual es tanto como guardar silencio para posteriormente sorprender al contratante con situaciones que nunca le fueron puestas de presente. De tal forma que debe prevalecer el deber de lealtad de las partes frente a las reclamaciones que surjan por motivo de la ejecución de los negocios.

En esa perspectiva, es claro que el comportamiento de las partes durante la ejecución de sus negocios es determinante para la prosperidad de sus pedimentos en el escenario judicial; por lo tanto, el contratista no puede desconocer sus propios actos para ahora pretender unos mayores costos por las suspensiones que firmó sin protesta alguna, sin reservas o salvedades en relación con sus intereses o derechos.

En el caso bajo estudio se determinó que como el contratista guardó silencio en cada acta de suspensión, ahora no puede desconocer sus propios actos para pretender derivar mayores costos por los

Defensa judicial



periodos de inactividad y, de otro lado, porque los demás perjuicios por el incumplimiento de la obligación de pago no fueron acreditados o resultan improcedentes (C. P.: Fredy Ibarra Martínez).

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 54001233100020020038001 (57533), 10/06/2022.

Fuente: Legismovil – Boletín Oficial
Artículo 20

Elaboró: Carlos Alberto Aponte García- Contratista
Revisó: Dra. Martha Lucía Triana López - Asesor
Aprobó: Dr. Hugo Alejandro Jiménez Balcázar – Subdirector de
Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico