

Boletín septiembre de 2015

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN CONTROVERSIA CONTRACTUAL, A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE SUSCRIBIÓ EL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL RESPECTIVO CONTRATO / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO.** Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 2 de julio de 2015. Radicación: 68001231500019961131101. C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

Síntesis: El señor Julio Antonio Rubiano Saldaña y la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL suscribieron el 5 de abril de 1993 el contrato principal DIJ-P-046 cuyo objeto era el montaje de las redes 504, 601, 602 y 603, oleoducto y gasoducto de la estación LCI - 05 y el oleoducto y gasoducto de la estación LCI – 06, unidad 650, del proyecto La Cira Infantas, localizado en jurisdicción del corregimiento El Centro - Municipio de Barrancabermeja, y con ocasión del mismo se suscribió el contrato adicional ELC- 041-AD/93, el cual generó al parecer una mayor permanencia en obra y el rompimiento del equilibrio económico contractual. Finalmente la terminación del contrato principal ocurrió por vencimiento del término pactado con su plazo adicional y de mutuo acuerdo de las partes tuvo lugar la etapa de liquidación, cuyo resultado económico se plasmó en el acta de liquidación final y definitiva del 14 de marzo de 1994.

Extracto: 1. Revoca la sentencia proferida por el Tribunal que declaró la excepción de caducidad de la acción: *“(...) la Sala advierte elementos de juicio suficientes para establecer que el Tribunal a quo se equivocó al dejar de apreciar el acta de liquidación bilateral del contrato de fecha 14 de marzo de 1994 y las salvedades expuestas en el documento correspondiente, como parte de los supuestos de hecho que se ventilan en la presente controversia judicial, es decir que la postura correcta era tomar el 14 de marzo de 1994, como hito jurídico a partir del cual empezó a contar el término de caducidad de la acción contractual. (...). Por este camino se llega a la certeza de que uno de los supuestos de derecho que se presentó en la presente controversia lo constituye la liquidación del contrato. Por lo tanto, la demanda se ajustó al contenido de la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, integró las pretensiones insatisfechas en la liquidación del contrato DIJ- P- 046, con los supuestos de derecho correspondientes a las disposiciones normativas de la etapa de liquidación del contrato, referidas en el Decreto-ley 222 de 1983. De esta apreciación resulta*

imperativo establecer el cómputo de caducidad de la acción contractual orientada a la declaración y pago del correspondiente valor, desde la fecha del acta de liquidación del contrato, es decir el 14 de marzo de 1994, con lo cual se llega a la conclusión evidente de que no tuvo lugar la caducidad de la acción, toda vez que la demanda se presentó, oportunamente, el 19 de diciembre de 1995. Con fundamento en todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y entrará a estudiar el fondo del litigio. (...).

2. Denegó la objeción grave presentada por la parte demandada contra el dictamen técnico: *“(...) en el presente proceso se observa que las objeciones presentadas por la parte demandada, se aclararon por los peritos invocando que se trató de “juicios de valor” e inferencias de lo que pudo pasar, amén de que acudieron a identificar que el fundamento para liquidar la mayor cantidad de obra se encontró en comunicaciones del demandante – que la Sala advierte como no discriminadas ni allegadas al proceso- . Entonces, aunque no ha lugar la objeción por error grave, se observa que los peritos acudieron a una máxima general acerca de lo que debe reconocer una entidad contratante en caso de ordenar la destrucción de una obra ejecutada, de la cual se aparta la Sala para construir una conclusión en el presente caso, teniendo en cuenta que dictamen no arrojó certeza de que tal destrucción de obra y el respectivo reproceso, se hubieran ejecutado.(...)”*

3. Denegó pretensiones: *“Así las cosas, no procede la reclamación del desequilibrio económico por este concepto, teniendo en cuenta que el **defecto en la formación del precio**, si existió, no fue ajeno a la conducta del contratista y, por el contrario, fue objeto de reclamación y negociación que se realizó con base en sus propios cálculos, amén de que su impacto habría sido insuficiente para ocasionar una ruptura del equilibrio contractual, de acuerdo con las cifras objeto de la negociación referida. (...)Ahora bien, en el caso sub lite, se encuentra que **la mayor permanencia en obra** derivada de la ampliación del plazo contractual, se atribuye al consorcio contratista y, por lo tanto, no puede dar lugar a restablecimiento de la ecuación financiera del contrato. Lo anterior se funda en que el plazo inicial del contrato fue libremente convenido, su ampliación fue solicitada por el contratista invocando hechos imputables a su ejecución y le fue autorizado bajo acuerdo expreso de que no causaría costos a cargo de ECOPETROL.(...) el dictamen contable no aportó elementos de juicio para determinar el incumplimiento de ECOPETROL, toda vez que no identificó obligaciones a su cargo insolutas, tampoco probó el desequilibrio de la ecuación económica del contrato, teniendo en cuenta que en la formulación de la misma no correspondía a ECOPETROL la carga de reembolsar los costos ni de garantizar el déficit ocasionado por la gestión a cargo del contratista.(...) En conclusión, el dictamen técnico realizado en este proceso no constituyó prueba de defecto en la formulación del precio por obras imprevistas, o por cantidad de obra no reconocida, sobre lo cual el demandante pretendió fundar la declaración del incumplimiento contractual y la condena al resarcimiento del desequilibrio de la ecuación económica del contrato. (...) Del análisis de las pruebas aportadas en este proceso, expuesto en detalle en los puntos anteriores, se concluye que el demandante no cumplió con la carga de la prueba, es decir, no logró demostrar los supuestos de incumplimiento del Contrato DIJ-P-046, ni tampoco la inducción al error en la negociación de la modificación del citado contrato, ni el desequilibrio contractual que fue materia de la salvedad en el acta de liquidación, razón por la cual se denegarán todas las pretensiones de la demanda. (...)”*

2. COMPETENCIA DEL ALCALDE MUNICIPAL PARA SUPRIMIR LOS CARGOS DE TRABAJADORES OFICIALES DE SU PLANTA DE PERSONAL. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B, Sentencia del 16 de julio de 2015. Radicación: 6800123331000200402762-01. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

Síntesis: Demanda de nulidad contra el Decreto Municipal No. 095 del 30 de julio de 2004 por medio del cual el Alcalde del Municipio de Floridablanca suprimió 163 empleos públicos de carrera administrativa y 145 cargos de trabajadores oficiales de la planta de personal de la Alcaldía, adoptó una nueva estructura administrativa y una nueva planta de personal globalizada sin tener aparentemente autorización para ello; respecto del cual el a-quo en primera instancia, declaró la nulidad del artículo 6 del aludido acto administrativo que hacía referencia a la supresión de los cargos de trabajadores oficiales por la prosperidad de la causal de nulidad de falta de competencia y en consecuencia negó las demás pretensiones, argumentando lo siguiente: La facultad de crear o suprimir empleos es una función permanente de los alcaldes que deviene del artículo 315-7 de la C.P., desarrollada por la Ley 136 de 1994 y que no requiere autorización del Concejo Municipal por disposición expresa de la Constitución y por consiguiente el alcalde de Floridablanca no quebrantó ninguna de sus competencias cuando expidió el referido decreto, pues no afectó ni modificó la estructura de la administración municipal; no obstante afirmó que no se podía decir lo mismo con respecto a los 145 cargos de trabajadores oficiales que suprimió, toda vez que no tenía competencia para ello, pues la norma que cita como fundamento de derecho para su expedición (art. 315-7 C.P.) se refiere a la categoría de “empleo público” y no de “trabajador oficial”, ya que éstos últimos no desempeñan las mismas funciones que los primeros y su terminación laboral está sujeta a causales expresas diferentes a los que puede regular.

Extracto: “(...) se puede concluir respecto a la supresión de cargos cuando existe una modificación o reestructuración de planta que afecta a los empleos públicos y trabajadores oficiales, lo siguiente: **a)** Tanto los empleados públicos y trabajadores oficiales deben estar incluidos en la planta de personal de la entidad estatal, vinculados acorde a su naturaleza jurídica y conforme a sus

necesidades, funciones y cargas laborales –artículos 75 literal d) y 76 del decreto 1042 de 1978-. **b)** Si la supresión de cargo se produce sin modificar la estructura administrativa en el ámbito municipal que es el del decreto demandado, el alcalde puede ejercer la facultad constitucional prevista en el numeral 7° del artículo 315, sin la facultad otorgada por el concejo municipal, es decir, sin su concurrencia. Si se afecta su estructura es necesaria tal autorización conforme al numeral 6° del artículo 313 ídem. **c)** La supresión de cargos por causa legal como es la modernización de la administración o por necesidades del servicio, debe basarse en el estudio técnico que demuestre y soporte tal necesidad. **d)** Esta causa legal es aplicable tanto a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales y la competencia corresponde al ejecutivo, o, a la corporación y al ejecutivo, dependiendo de la decisión administrativa que se tome, porque ambas categorías de empleos hacen parte del ente territorial que los creó de acuerdo a su dinámica funcional. **e)** Respecto de los empleados públicos, la ley les da dos opciones frente a la supresión del empleo: indemnización o reincorporación. En tratándose de los trabajadores oficiales, da lugar al reconocimiento de la indemnización a que tiene derecho el trabajador cuando se le despide sin justa causa aun cuando su fundamento sea legal “... porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa...”, reconocimiento que se calculará de acuerdo a las normas convencionales. **f)** La terminación del vínculo laboral para los empleados públicos se hace mediante acto administrativo motivado. La de los trabajadores oficiales por terminación unilateral del contrato de trabajo.(...).

La Sala no comparte el argumento expuesto por el a quo por lo que revocará la decisión impugnada, de acuerdo con los siguientes argumentos: (...) Le corresponde constitucionalmente al alcalde como suprema autoridad de la “...entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado” para cumplir los fines esenciales del mismo, definir a su iniciativa en concordancia con el concejo municipal (...) la estructura orgánica y funcional de sus dependencias de un lado, y ya en forma exclusiva de su función, la parte dinámica y cambiante de la actividad, como es la creación, supresión y fusión de los empleos de sus dependencias, así como la de fijar los emolumentos. Como se mencionó párrafos atrás, los trabajadores oficiales también hacen parte de la planta de personal del ente territorial, no solo por disposición legal, sino básicamente por la necesidad funcional del mismo que así lo previno, sumada a la autonomía administrativa de la cual dispone, sin que sea un obstáculo su forma de vinculación contractual.

Si bien es cierto como lo señaló el a quo, la supresión de cargos no es causal prevista para la terminación del contrato de trabajo, si es una razón legal de interés general ligada a la eficacia y eficiencia de la función pública que cobija no solo a los empleados públicos sino también a los trabajadores oficiales - quienes también se encuentran sometidos a las normas de derecho público¹, toda vez que la readecuación y ajuste de la planta de personal y funciones mediante la desvinculación de los empleados o trabajadores, es legislativa y hace parte del propósito de concertar el recurso humano a sus necesidades funcionales y de racionalización del gasto público, por lo que su competencia si con ello no se modifica la estructura, es solo del alcalde como se precisó.

¹ C-209-97.

En conclusión frente al tema debatido, el Decreto 095 de 2004 como se lee de su texto, no modificó la estructura administrativa sino que suprimió unos empleos sin afectarla, análisis de la Primera Instancia que comparte la Sala y que además ya fue sostenido por esta Subsección² al analizar el vicio de competencia del alcalde frente al decreto cuestionado en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (...). En este orden de ideas, el cargo de falta de competencia no tiene vocación de prosperidad. (...)

3. ACTO DEMANDADO NO SE ENCUENTRA VICIADO POR FALSA MOTIVACIÓN. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, Sentencia del 16 de julio de 2015. Radicación: 2005-00737-01. C.P. MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

Síntesis: Demanda de nulidad contra el Acuerdo No. 020 del 15 de octubre de 2004 aprobado por el Concejo Municipal de Barrancabermeja Santander y sancionado por el Alcalde Municipal de dicha localidad “por medio del cual se otorgan unas facultades precisas y pro-tempore al Señor Alcalde Municipal para la liquidación de la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja y se reorganicen y reestructuren los servicios públicos domiciliarios de acueducto y saneamiento básico mediante la creación de una nueva empresa pública de servicios públicos domiciliarios por acciones oficiales S.A.”, respecto del cual a-quo denegó las pretensiones de la demanda por no encontrarse acreditados la vulneración de las disposiciones invocadas.

Extracto: “1. **Violación del artículo 94 del Acuerdo núm. 021 de 2001-Reglamento Interno del Concejo Municipal de Barrancabermeja Santander.-** (...) Considera la Sala, de una lectura detallada y concienzuda de la norma alegada como violada por el recurrente, que cuando un proyecto de Acuerdo Municipal contenga materias propias de diferentes comisiones, como acontece en el caso que nos ocupa, de las Comisiones Primera y Segunda del Concejo Municipal de Barrancabermeja, el Presidente de dicho órgano deberá elegir o designar un ponente y un coordinador que deben pertenecer, uno y otro, a Comisiones diferentes de las que se deben encargar de estudiar el asunto. Al no establecer la norma transcrita restricción alguna diferente a la enunciada, considera esta Sala que el Presidente del Concejo Municipal, siempre y cuando pertenezca a alguna de las Comisiones encargadas del estudio conjunto del proyecto de Acuerdo, sí puede ser nombrado o designado coordinador del respectivo proyecto, en la medida en que el Ponente designado pertenezca a la otra Comisión conjunta. A juicio de la Sala, la disposición enunciada objeto de comparación, no hizo distinciones diferentes a

² Número interno: 1807-2011- Actora: Claudia Isabel Zambrano Rincón – M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

las exclusivamente anotada, y “donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir el intérprete.(...)”

“2. Violación del artículo 40 de la Constitución Política.- (...) el ejercicio del derecho y del deber a participar en la vida política, social y comunitaria del País, o de la Región respectiva, no puede hacerse sino con el cumplimiento de unos requisitos y condiciones establecidas en la ley (...). Por ejemplo (...) con el mecanismo de participación ciudadana denominado Cabildo abierto (...), el artículo 82 de la Ley Estatutaria de Participación Ciudadana (Ley 134 de 1994) establece como requisito a la solicitud de realización del cabildo que: “Un número **no inferior al cinco por mil (5x1.000) del censo electoral del Municipio**, distrito, localidad, comuna o corregimiento, según el caso, podrán presentar ante la secretaría de la respectiva corporación la solicitud razonada para que sea discutido un asunto en Cabildo Abierto, **con no menos del quince (15) días de anticipación a la fecha de iniciación del periodo de sesiones** (Se resalta fuera texto). En el caso que nos ocupa, no se demostró por parte del recurrente, en ninguna de las dos instancias, que la solicitud de cabildo abierto elevada por las “... diferentes organizaciones sociales, gremiales, sindicales, de mujeres, ONG, partidos políticos, etcétera y respaldada por el Defensor Regional del Pueblo de Magdalena medio en calidad de agente del Ministerio Público” (...) cumpliera con el mínimo de ciudadanos establecidos en la norma antes citada. Igualmente, afirma el apelante que la solicitud de realización de cabildo abierto tan solo fue presentada “durante el proceso de estudio y aprobación del Proyecto de Acuerdo No. 035 de 2004..”, cuando claramente la norma exige que dicha petición sea presentada con no menos de quince (15) días de anticipación a la fecha de iniciación de sesión del periodo de sesiones del respectivo Concejo Municipal. En consecuencia, el cargo en estudio no tiene vocación de prosperidad. (...)”

“3. Falsa motivación y violación del artículo 7° de la Ley 819 de 2003.- (...) la consideración que se presentó y debatió durante el trámite del proyecto fue precisamente, la precaria y deficitaria situación económica en la que se encontraba la empresa liquidada, soportada en estudios y auditorias efectuadas por el órgano rector de las políticas generales de administración y control de los servicios públicos domiciliarios, es decir, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (...) quien recomendó, la liquidación de la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja, ante la evidente situación económica crítica por la que atravesaba. Adicional a lo anterior la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, mediante Resolución CRA núm. 227 de 2002 (...) resuelve emitir concepto favorable, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Ley 142 de 1994, acorde con la solicitud del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, para la toma de posesión con el fin de administrar y liquidar a la precitada Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Barrancabermeja. Todas estas justificaciones, motivaciones y razones fueron tenidas en cuenta por el Concejo Municipal de Barrancabermeja durante el trámite, estudio y posterior expedición del acto administrativo acusado, lo que conduce a la Sala a concluir que no le asiste razón al recurrente cuando le endilga al Acuerdo demandado falsas motivaciones por parte del órgano colegiado municipal, cuando se tuvieron (...), consideraciones, inclusive, de órganos nacionales rectores y concedores de la materia. (...)”

4. DEBE NEGARSE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO, CUANDO LA NORMA SEÑALADA COMO INOBSERVADA, NO CONTenga UN MANDATO IMPERATIVO, EXPRESO, ACTUAL Y EXIGIBLE. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta - Sentencia del 24 de septiembre de 2015. Radicación: 680012333000201500425-01. C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

Síntesis: Un interno del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barrancabermeja, interpone acción de cumplimiento en contra del INPEC para que dicha entidad cumpla con lo señalado en el artículo 92 de la Ley 1709 de 2014 en concordancia con lo preceptuado en el numeral 3° parágrafo tercero de la misma disposición, por cuanto que dicha entidad no ha procedido a declarar la emergencia carcelaria y penitenciaria en dicho centro de reclusión, el cual presenta un hacinamiento superior al 200%.

Extracto: *“La decisión de la declaratoria del estado de emergencia carcelaria, no es imperativa para el Director del INPEC, pues la norma señala que ésta es una competencia de carácter facultativo “podría”. Y la puede ejercer siempre y cuando obtenga el concepto favorable del Consejo Directivo de la entidad que representa. Así dicha potestad implica que la obligación que se predica del accionado. Es de resaltar que esta disposición dota al director del INPEC de herramientas orientadas para el caso bajo examen a superar el nivel de ocupación de los centros penitenciarios y que según el parágrafo 1° de la normativa en cita, se considera grave cuando es superior al 20%. (...) Es del caso advertir que, la declaratoria de emergencia penitenciaria es una medida de naturaleza administrativa, que permite del Director del INPEC la simplificación de trámites con el fin de conjurar la crisis que dio lugar a tal decisión. (...) la Sala modificará la decisión del Tribunal Administrativo de Santander bajo el entendido que los motivos que fueron expuestos no dan lugar a la declaratoria de improcedencia sino a negar la solicitud, por no contener la norma señalada como inobservada un mandato imperativo expreso, actual y exigible.(...)”*

5. TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO POR ERROR INDUCIDO. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, Sentencia del 20 de agosto de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2015-00708. C.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.

Síntesis: La señora MARIA QUEL CABALLERO ANGULO instauró acción de tutela contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”

(antes CAJANAL) por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital, por cuanto que pese a que la UGPP tenía la dirección actual de su notificación, no la aportó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado en su contra, lo que generó que el mencionado Tribunal no pudiera realizar la correspondiente notificación personal de la demanda en los términos del art. 200 del CPACA y tuviera que ordenar su emplazamiento y posterior designación de curador ad-litem, impidiéndole ejercer directamente una defensa idónea y adecuada de sus intereses.

Extracto: “(...) Se tiene que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por CAJANAL (hoy UGPP) en contra de la señora CABALLERO ANGULO se aportó como dirección de la mencionada señora la “calle 67 No. 27-08 Barrio La Salle de Bucaramanga - Santander” y fue en esa dirección donde se intentó la notificación personal de la actora. No obstante obran en el expediente comunicaciones remitidas a la actora por el FOPEP A LA “CIRCUNVALAR 35 No. 72-98 conjunto Serrezuela (torre) 3 apto 1009”, dirección que es la misma que ahora aporta en sede de tutela.

Lo dicho evidencia, tal y como lo plantea la actora, que al no permitirle una adecuada y oportuna intervención dentro del proceso en el que es demandada y que concluyó con la declaratoria de nulidad de las resoluciones que le reconocían su pensión, se le causó una afectación y se vulneró su derecho fundamental al debido proceso sin que, como se dijo anteriormente, el error o vicio que la originó sea atribuible a la autoridad judicial accionada y por lo tanto, se debe acceder al amparo solicitado.

Es del caso mencionar que esta Sección, al estudiar un caso con similares circunstancias fácticas y jurídicas a las aquí planteadas evidenció la existencia de un defecto por error inducido. En dicho pronunciamiento indicó: “ (...) Advierte la Sala que dicha conducta no configuró por sí misma un defecto procedimental, pues el juez de conocimiento ordenó que se practicara la notificación conforme a las normas procesales vigentes y se envió a la dirección correspondiente. No obstante la oficina de correos, con la devolución de la citación al Tribunal demandado, porque presuntamente no existía la dirección de la actora, indujo a error al Tribunal demandado, pues esa fue la conducta determinante para haber considerado que no se pudo practicar la notificación personal y la consecuente práctica del emplazamiento. Sobre el error inducido, establecido por la Corte Constitucional como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y definido como el “...que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”. La Corte ha considerado (...) que (...) se configura cuando una decisión judicial pese a haberse adoptado respetando el debido proceso, y habiéndose valorado los elementos probatorios de forma plausible conforme al principio de la sana crítica, y con fundamento en una interpretación razonable de la ley sustancial, ocasiona la vulneración de derechos fundamentales al haber sido determinada o influenciada por aspectos externos al proceso, consistentes en fallas originadas en órganos estatales”.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Estos argumentos se acogerán en su integridad y por ende se amparará el derecho fundamental al debido proceso de la señora MARIA QUEL CABALLERO ANGULO y como consecuencia de lo anterior, se declara sin efectos todo lo actuado a partir de la notificación del auto mediante el que el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la UGPP en contra de la señora (...), es decir del 9 de abril de 2013 y ordenará a dicho Tribunal que notifique la mencionada providencia en la dirección informada por la accionante, esto es, la “circunvalas 35 No. 72-98 Conjunto Serrezuela torre 2 apto 1009” en Bucaramanga – Santander. (...).”