



BOLETÍN INFORMATIVO No 3

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA



**Por: MARÍA PIEDAD VÁSQUEZ
BORRERO
Relatora**

TABLA DE CONTENIDO

- Publicación En Portal Web Actas Sesiones Concejo: Entidad Edilicia No Desconoce La Norma.... Pág. 2
- Silencio Administrativo positivo en materia tributaria: Recurso reconsideración... Pág. 3-4
- Trámite De Tutela: Fet No Tiene Legitimación Procesal Ni En La Causa Por Activa...Pág. 5-6
- Derecho A La Información No Es Absoluto: Tiene Limitaciones. Pág...7-8
- Acción De Cumplimiento: Improcedibilidad Medio De Control....Pág 9-10
- Atención Médica Paciente: No Hubo Falla En El Servicio...Pág. 11-12
- Reconocimiento Prescripción Cobro Multa De Tránsito: Improcedibilidad De La Acción....Pág. 12
- Proceso Sancionatorio: No Se Vulneraron Derechos Al Debido Proceso Y A La Defensa.Pág13
- Invalidez Acuerdo Demandado: Vulneración Principio Legalidad Tributaria...Pág14
- Sanción MoratoriaPág. 15-16

PUBLICACIÓN EN PORTAL WEB ACTAS SESIONES CONCEJO: Entidad Edilicia no desconoce la norma.

“b.- Como se puede advertir, la primera preceptiva regula la elaboración, discusión y aprobación de las actas de las sesiones del concejo, y la segunda la publicación de la información a que se refiere dicha ley en la pagina web.

Merced a lo anterior, se satisface el primer presupuesto de procedencia de la acción de cumplimiento (deber que se pide hacer cumplir) y la renuencia (petición dirigida a la autoridad y negativa de la misma).

c.- En lo relativo a la imperatividad e inobjetabilidad del mandato; si bien es cierto que la Ley 1712 de 2014 es de naturaleza estatutaria y merced a dicha circunstancia es jerárquicamente superior a la ley 136 de 1994 (de estirpe ordinaria⁹); también lo es, que el tantas veces mencionado artículo 7° no permite concluir que todos los actos que expide el cabildo se deben publicar forzosamente en su página web; porque la misma disposición permite que ello se haga “...a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica”.

Y no obstante que a renglón seguido se impone a todas las entidades públicas (incluyendo a las autoridades locales¹⁰) la obligación de publicar en la página web “la información a la que se refiere la presente ley”; considera la Sala, que en ese aspecto específico se refiere a los temas relacionados en los subsiguientes artículos 9° (información mínima obligatoria respecto a la estructura del sujeto obligado), 10 (publicidad en contratación) y 11 (información mínima obligatoria respecto a servicios, procedimientos y funcionamiento del sujeto obligado).

Merced a lo anterior, no se advierte que de esa preceptiva dimanase una orden imperativa e inobjetable que esté siendo desconocida por el concejo de Timaná.

d.- Ahora bien, el artículo 27 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 17 de la Ley 1551 de 2012); preceptúa que “... Los Concejos deberán publicar sus actos a través del medio que consideren oportuno, siempre y cuando ellos garanticen la efectividad de su difusión a la comunidad”. En tal virtud, dicha disposición también le confiere a las corporaciones edilicias la potestad de publicitar sus actos por conducto de otros medios de difusión, claro está con los límites del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 que hace obligatoria el uso de los medios electrónicos, dice:

“d) El contenido de toda decisión y/o política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas;”

FUENTE FORMAL: Art. 87 CP/ Ley 136 de 1994/ Ley 1712 de 2014/ Ley 1551 de 2012/ Ley 393 de 1997

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 6 H. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 25 de octubre de 2018. C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Radicación: 25000-23-41-000-2018-00828-01(ACU)/ C-439 de 2016/ Corte Constitucional Sentencia C-157, abril 28 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonel y Hernando Herrera Vergara.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA: Recurso de reconsideración.

“No obstante que el artículo 438 del Estatuto Tributario de Tesalia (Acuerdo 35 de 2008), establece que el recurso de reconsideración se debe resolver en un lapso de seis meses; considera la Sala que el sub lite se debe analizar bajo el alero del Estatuto Tributario Nacional (cuyo artículo 732 le confiere a la administración un año para dicho efecto); pues no es razonable que el ente territorial haya disminuido a la mitad dicho término (incluso, carece de facultad para modificar un asunto de carácter sustancial en la discusión del tributo). Aunado al hecho de que el actor cuestionó que la administración desconoció la norma de alcance nacional (que incluso le sería más desfavorable) y no la local.”
(...)

“De acuerdo con el precedente del H. Consejo de Estado, el silencio de la administración en materia tributaria tiene efectos preclusivos; de suerte que cuando la administración omite resolver el recurso de reconsideración dentro del término legal (incluyendo la notificación del mismo), pierde competencia para hacerlo posteriormente, y si lo hace, genera la nulidad del acto que extemporáneamente lo resolvió y toda la actuación posterior.

De otro lado, aclara que en materia tributaria no es necesario acudir a la protocolización regulada en el artículo 85 del CPACA, porque la misma puede ser declarada de oficio o a petición de parte; destacando que para dicho efecto no existe término expreso.”
(...)

“Descendiendo al asunto sub examine, tomando como marco de reflexión la normatividad y el precedente jurisprudencial citado en acápites anteriores, es pertinente puntualizar lo siguiente:

a.- Teniendo en cuenta que el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto que negó la corrección de la declaración del impuesto de industria y comercio (vigencia 2012) no se resolvió en el término establecido en el artículo 732 del ET (un año); la administración local dio lugar a que se generara el efecto establecido en el artículo 732,

ibídem; es decir, a que se entienda “... fallado a favor del recurrente ...”
(silencio administrativo positivo).

De suerte que cuando expidió el acto que resolvió el recurso (1 año, 2 meses y 25 días después), el ente territorial carecía de competencia para hacerlo, y no obstante que en la demanda no se deprecó la nulidad del mismo (incluso, había operado la caducidad del medio de control); es pertinente resaltar, que de acuerdo con el precedente contencioso administrativo, el acto que se debe demandar es el que niega la configuración del silencio administrativo positivo (recordando que para solicitar ese reconocimiento la ley no previó ningún término), y que el acto que resuelve la reconsideración y los actos posteriores se deben dejar sin efecto.”
(...)

“En ese orden de ideas, es menester declarar la nulidad de la decisión adoptada en el oficio “AMT-SHM-0399-2016 del 18 de agosto de 2016; a través del cual, la Secretaría de Hacienda de Tesalia negó el reconocimiento del silencio administrativo positivo. De igual manera, dejar sin efectos el del oficio AMT-SHM-581-2015 del 24 de noviembre de 2015, por medio del cual se resolvió adversamente el recurso de reconsideración, y toda la actuación administrativa que se surtió con posterioridad a la configuración del silencio administrativo positivo.

b.- En lo tocante con el restablecimiento del derecho; teniendo en cuenta los efectos que se derivan del silencio administrativo positivo, se ordenará la devolución de la suma que Surpetroil discute en la corrección como pagada en exceso (\$96.362.000); de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86310 del Estatuto Tributario Nacional y siguiendo la orientación del H. Consejo de Estado en un asunto relacionado con la devolución del pago en exceso¹¹; se reconocerán intereses corrientes (en los términos consagrados en el artículo 86412, ibídem), desde la notificación del oficio que negó el reconocimiento del silencio administrativo positivo (18 de agosto de 2016), hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, e intereses moratorios desde el día

siguiente de la ejecutoria de este fallo, hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación, también a la tasa prevista en el precepto anterior.”

FUENTE FORMAL: Ley 56 de 1982/ Ley 383 de 1997/ Ley 788 de 2002.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 5 Consejo de

Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 7 de octubre de 2021. Chanene Comercial SA vs Municipio de El Paso. Radicación 20001-23-39-000-2016-00064-02 (25149). MP Myriam Stella Gutiérrez Arguello./ 5 Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 7 de octubre de 2021. Chanene Comercial SA vs Municipio de El Paso. Radicación 20001-23-39-000-2016-00064-02 (25149). MP Myriam Stella Gutiérrez Arguello.

TRÁMITE DE TUTELA: FET no tiene legitimación procesal ni en la causa por activa.

Se encuentra probado que la Agencia Nacional de Infraestructura suscribió con Aliadas Para El Progreso S.A.S. el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 12 el 18 de agosto de 2015 sobre el proyecto vial Santana-Mocoa- Neiva (f. 129 a 184, archivo 4, Samai) y mediante el Otrosí al contrato de concesión No. 012 de 2015 (f. 102 a 122, Id.) se cedió dicho contrato a la Concesionaria Ruta al Sur S.A.S.

Mediante el oficio PRE-RS-000537 de agosto 19 de 2022, (f. 41 a 44, archivo 1, samai) la Concesionaria comunicó al Banco Colpatria S.A. la oferta formal de compra de: “un área de terreno del inmueble denominado LOTE NUMERO (sic) UNO (1), vereda RIO FRIO (sic), del municipio de Rivera, en el departamento del Huila, identificado con número predial nacional 41615000000000000201520000000000 y matrícula inmobiliaria No. 200-115101 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva. Predio: SMN-1- 107.”

La justificación de dicha oferta radicó en estar desarrollando dicho proyecto vial y para ello es necesario adquirir un terreno parcial de su predio, en un área de 2.056,23 M2 delimitada entre las abscisas K6+882,90 y K6+983,45.

Dicha decisión fue notificada el 9 de septiembre de 2022 a la señora Elsa Beatriz Collazos González, en calidad de apoderada del Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A. (f. 47, Id.) por ser el propietario del predio a negociar al haberlo adquirido por compra a la Fundación Escuela Tecnológica de Neiva “Jesús Oviedo Pérez” – FET, mediante escritura No. 2090 de junio 20 de 2022 de la Notaría Tercera de Neiva, registrada en la anotación No. 010 del 23 de junio de 2016 del folio inmobiliario 200-115101 de agosto 11 de 2022 (f. 167 a 170, Id.)

Por su parte el Banco Colpatria S.A. como propietario inscrito de dicho predio celebró con la vendedora el contrato de leasing financiero No. 2562 de 0/6/2016 (f. 83 a 84) sobre el inmueble ya descrito por un plazo de 120 meses y en esas condiciones la FET asumió la calidad de mero tenedor o

arrendatario financiero del inmueble, sin tener facultades de disposición del mismo.

El día 24 de septiembre de 2022 (f. 222 a 240, archivo 4, samai) la abogada Tatiana Ximena Silva presentó memorial de objeción a la oferta formal antes relacionada y fue complementado el 24 de octubre de dicho año, conforme al poder obtenido por parte de la señora Alba Liliana Garzón Calderón, representante legal de la FET (f. 243, archivo 4, samai), situación para la cual no contaba con legitimación en causa pues, para ese momento la FET no era propietaria del predio afectado con el proceso de compra por parte de la Concesionaria con destino al proyecto vial.

Tal situación se subsanó posteriormente con el poder otorgado por Scotiabank Colpatria S.A. (f. 244 y 245, Id.) a la FET y la citada profesional del derecho, para objetar la oferta formal de compra antes descrita y que, como tenedora del bien actúe en el proceso administrativo con el fin de llegar a un acuerdo sobre la oferta de compra, presentar escritos, recursos, conciliar, aportar y solicitar pruebas, recibir, desistir, transigir y en general llevar a cabo todas las diligencias necesarias que en derecho se requieran para el poder.

En esas condiciones, la FET adquirió legitimación procesal en el proceso administrativo mencionado para actuar en nombre del titular del derecho de dominio (Scotiabank Colpatria) y en esa medida, las actuaciones afectaban o beneficiaban al Banco, se insiste, por ser el propietario del predio a comprar y sufrir las afectaciones que de ello derivarían y en manera alguna a la FET como tenedora, sin dejar de mencionar que en el poder otorgado no se incluyó la facultad de promover la presente tutela u otro medio judicial.

Así pues, las actuaciones que desplegó la Concesionaria para dar inicio a la etapa de negociación directa del inmueble objeto de adquisición para el proyecto vial, inició con la oferta de compra comunicada al Banco Colpatria

S.A. como titular de la propiedad registrada en el folio de matrícula del inmueble, sin que por tanto, debieran llamar a ese trámite a la FET como arrendatario, ni vincularlo al mismo y en todo caso, las fallas del procedimiento administrativo que se

mencionan en la tutela, implicarían la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del propietario, a cuyo nombre actuó el arrendatario.

Desde tal perspectiva, la FET no podía promover la tutela a título personal porque sus derechos constitucionales fundamentales, en principio, no han sido afectados por no ser dueña del bien que se propuso negociar por la Concesionaria (falta de legitimación en causa) y tampoco podía promoverla a nombre del propietario, por carecer de poder del mismo (falta de legitimación procesal) ni como agente oficioso porque no lo señaló en el libelo, ni demostró las circunstancias específicas para que el Banco no hubiera concurrido por sí mismo a solicitar la protección de sus derechos, por eso hay lugar a confirmar la sentencia recurrida sin que sea necesario adelantar el estudio de los argumentos del recurso.

FUENTE FORMAL: Art. 86 CP

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sentencia T-177 de 2011 citada por la sentencia T-179 de 2015./10 Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 16.271, MP. Ruth Stella Correa Palacio/8 Sentencia T-511/17

DERECHO A LA INFORMACIÓN NO ES ABSOLUTO: Tiene limitaciones.

“En esta dirección, debe señalarse que la misma Ley 1712 de 2014, establece como algunos de los principios que rigen el acceso a la información pública, los de transparencia,¹⁹ buena fe²⁰ y aquel denominado principio de divulgación proactiva de la información, según el cual, como bien lo señaló la Corte en sentencia C-276 de 2019, implica que el derecho de acceso a la información no se limita exclusivamente al deber de los sujetos obligados de responder a peticiones, sino también incluye el de “promover y generar una cultura de la transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y los recursos físicos y financieros.”²¹

De lo expuesto, es posible concluir que, aunque por regla general el derecho de acceso a la información se debe garantizar a todas las personas, no se trata de un derecho absoluto, y, en tal medida puede estar sujeto a limitaciones. No obstante, estas restricciones, en todo caso, deben cumplir los requisitos reiterados en esta consideración, para que la restricción no se torne arbitraria, sino que obedezca a motivos legítimos, necesarios y proporcionados.”
(...)

“En este caso, si bien el solicitante, quien representa los intereses de la víctima dentro de la citada indagación preliminar, en su condición de hijo de la víctima directa del accidente de tránsito, tiene derecho a que en esa actuación se le garantice el acceso a la información existente en la misma, también

lo es que dicha prerrogativa tiene limitaciones, pues como le informó la Fiscalía Segunda Seccional URPA, que al analizar tal petición de copias del expediente, encontró que conforme al Artículo 153 del Código de Infancia y Adolescencia “las actuaciones procesales adelantadas en el Sistema de responsabilidad Penal para Adolescentes”, tienen reserva legal al encontrarse vinculado dentro de los hechos un menor de edad y que la audiencia donde se corre traslado de dichos EMP Y EF está pendiente de su realización.

Para la Sala, el mencionado argumento es suficiente para negar la petición de insistencia que se analiza, pues es claro que la información solicitada en este caso por la víctima del hecho punible puede afectar la intimidad y los derechos de los niños y/o adolescentes que estuvieren vinculados a esa investigación y por mandato constitucional del artículo 44, es deber de toda autoridad garantizar y dar prelación a los derechos de los niños y adolescentes sobre cualquier otro derecho, incluso sobre las mismas víctimas, en tanto se trata de sujetos de especial protección constitucional por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

Por otra parte, observa la Sala que a través de la Directiva 001 de 03 de enero de 2022²³, la Fiscalía General de la Nación impartió unas instrucciones y lineamientos a todos sus servidores para los eventos del derecho de petición, en la que se dispuso lo siguiente:

(...)

“Según lo anterior, al analizar la respuesta suministrada por la entidad accionada al peticionario, se concluye que el acceso a la información que

requiere y que es objeto de insistencia, tiene un límite legal que puede ser objeto de reserva del ente investigador y porque además, el peticionario podrá acceder a esa información tan pronto le sea reconocida su condición de víctima o perjudicado dentro del citado proceso y se constituya como tal en la oportunidad que corresponde, lo cual, según lo previsto en la Ley 1098 de 2004 y 906 de 2004 y precedentes jurisprudenciales citados, solo puede hacerlo en las audiencias preliminares y hasta el momento en que se dicte sentencia, constituyéndose como víctima dentro del incidente de reparación integral²⁴.

En resumen: la Sala declarará infundado el recurso de insistencia invocado por el apoderado del señor Alejandro Cáceres Rubiano, en el que pretende acceder a toda la información y actuaciones que adelanta la Fiscalía Segunda Seccional de Neiva en el caso distinguido con

radicación No. 410016000716202201976 que se inició como consecuencia de la muerte en accidente de tránsito del señor Raúl Cáceres Sánchez (q.e.p.d.), pues tal información encuentra una limitación en el Código de Infancia y Adolescencia -Ley 1098 de 2004-, y porque no se acreditó que tal decisión le vulnere su derecho a la información.”

FUENTE FORMAL: Art.74cp/ Ley 906 de 2004/ Código de Infancia y Adolescencia Art. 153.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:T-920 de 2008/ C-429 de 2020/ C- 559 de 2019/ C-274 de 2013/ C- 276 de 2019.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO: Improcedibilidad medio de control.

Igualmente, se precisa que la acción de cumplimiento prosperará si se acredita lo siguiente: i) el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)6; ii) que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento; iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º), aunque se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda y, iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción.

Por tanto, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).
(....)

“Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar

la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o actos administrativos.10 “
(...)

“Lo anterior impone concluir que en el presente caso, el medio de control intentado carece de idoneidad para hacer cumplir las normas citadas por el actor y tampoco es la acción para discutir o controvertir los actos de liquidación dictados por la entidad demandada dentro del citado proceso administrativo de fiscalización, pues es evidente que para ello existe una acción judicial idónea en el ordenamiento jurídico colombiano, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues en últimas lo que pretende el actor, es que se le restablezca un derecho subjetivo y particular que considera le ha sido vulnerado en el trámite surtido por la administración relacionadas con las liquidaciones Oficiales de Aforo.

Así las cosas, dado que no se logró superar el examen de procedibilidad, resulta inocuo continuar con el fondo del asunto, pues es claro que el trámite para el cobro de los impuestos aludidos se rige por una normatividad especial que ha sido debidamente cumplida por la autoridad demandada y solo ante el juez competente y mediante el mecanismo idóneo y diferente a la acción de cumplimiento, se puede exigir su cumplimiento.

En resumen, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, al concluirse que el aquí accionante, en su condición de heredero del señor Carlos Ramírez Salas (q.e.p.d.) tiene a

su alcance otro medio de defensa judicial para procurar el reconocimiento de la prescripción de la acción de cobro por parte del Departamento del Huila frente al impuesto vehicular, que actualmente viene adelantando en su contra tal entidad, esto es, porque en este caso se configura la causal de improcedibilidad del medio de control de cumplimiento prevista en el inciso 2 del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.”

FUENTE FORMAL: Art. 87CP/ Ley 393 de 1997.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 15 Consejo de Estado, Sección Quinta. Ref.: Exp. No. 2017-00494-01. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez B/16 Consejo de Estado. Sección Quinta. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación Número: 11001-03-15-000-2018-00142-01(AC)/17 Páginas 23 a 28 documento 2 índice expediente electrónico de primera instancia.

ATENCIÓN MÉDICA PACIENTE: No hubo falla en el servicio.

“De esta manera efectivamente los médicos tratantes iniciaron el tratamiento antibiótico empírico de manera oportuna, y una vez aislada la bacteria procedió a su ajuste, teniendo en cuenta que los exámenes demostraban que la bacteria era sensible al medicamento vancomicina, terapia antibiótica con la que la médico especialista en medicina interna e Infectología, Yohanna V Osorio, estuvo de acuerdo, como se advierte en la valoración que realizó el 17 de enero de 2012 consignada en la historia clínica (f. 138 y 139).

Finalmente, queda el reproche si el lapso de dos (2) días para la obtención del medicamento fue o no excesivo, pero como la parte no lo expresó o fundamentó (diferente al lapso de tiempo ideal de aplicación o “la hora de oro”), no tiene el despacho reparo alguno pues, el argumento del recurso parte de la posibilidad de contar con el medicamento y que no haya sido suministrado en ese momento, que es un escenario diferente al presentado.

Por lo cual, ante la no acreditación probatoria que el medicamento linezolid por mandato legal debe ser de existencia permanente en la institución de salud, y que el tratamiento suministrado en el periodo de carencia de linezolid es acorde con la dolencia del paciente, no prospera el cargo propuesto.
(...)

“El reproche del recurso puede tener dos aristas, el primero, simplemente objetivo, que se haya realizado el examen diagnóstico, de lo cual está acreditado no se realizó, pero con esa simple falencia no puede endilgarse la responsabilidad por falla en el servicio médico pues, no se logra establecer el nexo de causalidad con el daño antijurídico, cuando existe prueba de diferentes atenciones o tratamiento al paciente con el fin de identificar la bacteria y contrarrestar la afección en la salud.

La segunda arista, es que ese examen haya permitido una identificación más temprana de la bacteria, su análisis y determinación de un procedimiento directo a la misma que hubiese

cambiado el resultado fatal, debiéndose recordar que a través de las otras ayudas diagnósticas transcurrieron con un primer resultado 3 días (del 13 al 16 de enero) y con el segundo resultado 4 días (13 de enero al 17 de enero).

En este caso, no hay que olvidar que el procedimiento exigido es una acción de toma directa de la muestra desde los pulmones, muestra que es para luego llevar al laboratorio y realizar los análisis respectivos, para la identificación de la bacteria y su sensibilidad a los medicamentos, es decir, que los tiempos del laboratorio deben ser excluidos de este análisis pues, son los mismos, bien sea con “VSG Gram y cultivo de esputo” o “fibrobroncoscopía”, por lo cual, lo que se discute es un procedimiento de cómo y dónde se toma la muestra.

Por lo cual, no tiene ninguna incidencia en el proceso de análisis y atención pues, con los procedimientos adelantados se logró a través de los análisis de laboratorio tener una conclusión cierta y concreta de la bacteria y medicamentos sensibles.

En este caso, no tiene entonces ninguna incidencia el tiempo que transcurrió en el procedimiento ordenado y realizado, con el reclamado ya que, los tiempos de análisis y resultado habrían sido los mismos, al ser resultados de otro proceso, el laboratorio.

De esta manera, si la parte actora alega que la falla del servicio deriva del diagnóstico no oportuno de la bacteria que generaba la neumonía del paciente a través de la fibrobroncoscopía, la Sala evidencia que tal falla no existió, pues aun cuando este procedimiento no fue realizado al paciente, eso no impidió que se hubiera identificado sin error de manera oportuna la bacteria o el germen causante de la neumonía a través de los otros exámenes.

En cualquier caso, no existe prueba en el proceso que permita determinar que de haberse realizado la fibrobroncoscopía una vez fue ordenada el 14 de enero de

2012, hubiese arrojado un resultado antes del 16 de enero de 2012 que fue la fecha en que los otros exámenes ya habían aislado e identificado la bacteria causante de la neumonía, pues como lo advirtieron los testigos, con este procedimiento se toman las muestras, pero las mismas debían ser sometidas también a un proceso de laboratorio.

Ahora, la parte actora no comparte que el a-quo haya manifestado que no se practicó el examen en razón a las delicadas condiciones de salud en las que se encontraba el paciente, pues cuando le fue ordenado el 14 de enero de 2012 el paciente no se encontraba en estado crítico, y además no se consignó en la historia clínica que esta orden se suspendía.

Al respecto, no tiene incidencia alguna ese elemento ya que los exámenes realizados fueron efectivos y eficaces para la atención del paciente, sin que, haya relevancia en la forma de la toma de la muestra pues, lo discutido es en condiciones temporales de las cuales se ha determinado corresponden a otro proceso como lo es el laboratorio.”

(...)

“Al respecto, la parte actora sostiene que no se probó que los médicos generales que atendieron al paciente en UCI, médicos en formación o estudiantes, estuvieran vigilados por el especialista, por cuanto no obra en la historia clínica firma del especialista que avalara el trabajo realizado por el médico general, pero tal

situación, no sobrepasa del ámbito administrativo en este caso pues, se reitera frente al proceso de atención los reproches efectuados se fundan en el suministro de un medicamento con que no se contaba y la no práctica de un examen alternativo a otros realizados, por lo cual, no tiene incidencia alguna las formas que reclama el apelante.

Basten los anteriores argumentos para concluir que no se probó la configuración de una falla en la prestación del servicio médico por parte de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, y como la responsabilidad de la EPS Comfamiliar se fundamenta precisamente en la obligación de garantizar el servicio oportuno prestado a sus afiliados, al no encontrarse falla alguna en la prestación del servicio médico por parte del Hospital Universitario, tampoco es procedente atribuir responsabilidad alguna a la EPS.”

(...)

FUENTE FORMAL: Art. 90 CP/ Resolución 5161 de 1994/ R. 7328 de 1992

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042./2 Sentencia Exp. 15932 del 30 de agosto de 2007./3 Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de julio 12 de 1993; Exp. 7622./4 Corte Constitucional; Sentencia C-333 de 1996.

PROCESO SANCIONATORIO: No se vulneraron derechos al debido proceso y a la defensa.

“La Sala comparte la conclusión de a-quo que tanto los manuales como los formularios, no son actos administrativos pues no crean, ni modifican una obligación, y por ende no son sujetos de publicación, pues como se indicó en líneas anteriores, son herramientas o mecanismo para reportar la información ordenada por la Resolución No. 436 del 2010, la que fue debidamente publicada.

Ahora bien, la parte actora alega la imposibilidad de acceso a los formatos que fueron establecidos en la Resolución No. 436 de 2010 en artículo 4 del Ministerio de Agricultura, y nuevamente se recuerda que corresponde a la parte el acreditar o probar su dicho al tenor de la obligación de la carga probatoria, en este caso, que al momento del requerimiento u obligación de generación del reporte no se tenía acceso o no se encontraban habilitados los mismos.

Es más, es contradictorio que en sede administrativa al momento de agotar los recursos de reposición y apelación contra la Resolución 76601 reconoce que, si existe información en la web, pero que ella considera es engorrosa o inútil, en sus palabras (fl.478):” (...)

“Se dice, contradictoria porque reconoce ser un sujeto obligado a reportar la información, reconoce ante que autoridad, reconoce que existe efectivamente una ruta electrónica y que la conoce, pero que la considera inapropiada, difícil o no tiene la capacidad de utilizar.

Es decir, claramente es una confesión de conocimiento, y contradice su argumento de que no existe una vía o mecanismo para generar el cumplimiento de la obligación.

Por último, si existe una obligación impuesta por mandato legal, el obligado debe agotar todos los mecanismos a su alcance para

cumplir con su obligación, se parte desde el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 constitucional y la obligatoriedad de la ley como lo consagra el artículo 4, y su responsabilidad en caso de incumplimiento artículo 6 y 95 constitucionales.

No puede ser excusa el simplemente manifestar la dificultad o carencia de habilidad para el manejo de una herramienta para evadir una obligación legal, e intentar dentro del procedimiento administrativo invertir la carga legal y la carga probatoria, imponiendo que debe ser la autoridad pública quien debe demostrar que existían los formatos y las rutas de acceso.

En virtud, de que expresamente la parte manifestó conocer las condiciones de la ruta y forma de acceso, no hay duda que sus argumentos no son procedentes y por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia, pero por los argumentos aquí expresados.”

FUENTE FORMAL: CGP/ Resolución 436 de 2010/ Resolución 01 de 1984 / Decreto 2876 de 1984.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado -Sección Cuarta. Sentencia 21971 del 15 de agosto de 2018/2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de agosto de 2004, expediente 2000-0057-01, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 10 de abril de 2008, expediente 25000-2324-000-2002-00583-01, M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.4 Artículo 43 del CPACA.

INVALIDEZ ACUERDO DEMANDADO: Vulneración principio legalidad tributaria

“Vulnerándose así el principio de legalidad tributaria al omitir la definición de manera diferencial de la tarifa del impuesto predial unificado para los predios urbanos de uso habitacional o rural con destino económico agropecuario estratos 1, 2 y 3, cuyo avalúo catastral sea inferior a 135 salarios mínimos mensuales legales vigentes, dentro de los rangos fijados por el Legislador en el artículo 23 de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, que modificó el artículo 4 de la Ley 44 del 18 de diciembre de 1990, lo que torna inválido el artículo 1 del Acuerdo Municipal 016 del 14 de diciembre de 2022 “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE EL ESTATUTO TRIBUTARIO MUNICIPAL DE NEIVA”; proferido por el Concejo Municipal de Neiva (H).” (...)

“Evidenciándose así que dicha disposición resulta ser vulnerador del principio de legalidad tributaria al incumplir las disposiciones legales definidas por el Congreso de la República en la Ley 14 de 1983 en relación con las tarifas de las actividades del sector financiero, al superar el 5 x mil definidos en el artículo 43 de la referida ley.

Disposición normativa que era objeto de cumplimiento en el artículo 6849 del Acuerdo 028 del 13 de diciembre de 2018 “Por medio del cual se expide el estatuto tributario del municipio de Neiva y se conceden unas facultades”, sin embargo, con la modificación realizada por el artículo 2 del Acuerdo objeto de revisión, se vulneró la Ley 14 de 1983.

3.3. CONCLUSIÓN.

De acuerdo con los argumentos previamente expuestos, para la Sala han quedado acreditados los motivos que tenía la Gobernación del Departamento del Huila para impugnar la validez de los artículos 1 y 2 del Acuerdo Municipal 016 del 14 de diciembre de 2022 “POR MEDIO DEL

CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE EL ESTATUTO TRIBUTARIO MUNICIPAL DE NEIVA”; proferido por el Concejo Municipal de Neiva (H); al haber sido expedidos vulnerando el principio de legalidad tributaria, al contrariar lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 44 del 18 de diciembre de 1990, modificado por el artículo 23 de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011 para establecer las tarifas del impuesto predial unificado y el artículo 43 de la Ley 14 de 1983 para definir la tarifa del impuesto de industria y comercio para las actividades del sector financiero, razón por la cual resulta procedente declarar la invalidez de los artículos del Acuerdo sometido a revisión.” (...)

FUENTE FORMAL: Art. 150- 287 y 305 CP/ Ley 14 de 1983/ Ley 617 de 2000/ Ley 44 de 1990/ Ley 1450 de 2011 / Decreto 617 de 2000/ Decreto 1333 de 1936.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C- 101 de 2022 / C- 203 de 2021/ C- 077 de 2012/ Sentencia del 21 de febrero de 2019, Exp. 22628, C.P. Milton ChaveGarcía/34 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 4 de junio de 2020. radicación:25000-23-37-000-2017-01289-01 [24960] Consejera ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto.

35 Ver entre otras, sentencias de 9 de julio de 2009, Exp. 16544, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 24 de noviembre de 2016 Exp. 21120 y de 17 de julio de 2017, Exp. 20302, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, de 22 de marzo de 2012, Exp.18842, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 29 de octubre de 2014, Exp. 19514, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de 12 de diciembre de 2014. Exp. 19037, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, y del 19 de marzo de 2019, Exp. 21896, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

SANCIÓN MORATORIA: Entidades demandadas no incurrieron en mora.

“En primer lugar, que la sanción moratoria creada por el artículo 99-3° de la Ley 50 de 1990, castiga al empleador que antes del 15 de febrero de cada año no ha consignado el auxilio de cesantías correspondiente al año anterior, en la cuenta individual del Fondo que escoja el trabajador.

Y, en segundo lugar, que aunque los docentes ostentan la calidad de servidores públicos (aspecto que no hace parte de este debate) y sus cesantías también se liquidan bajo el régimen anualizado, no son beneficiarios de la penalidad en mención, fundamentalmente, porque en la reglamentación de dicho beneficio (artículo 13 de la Ley 344 de 1996) se les excluyó al indicar que se hacía extensiva a todos los servidores estatales que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996, “sin perjuicio de lo (...) estipulado en la Ley 91 de 1989”; y accesoriamente, porque estarían sujetos a acreditar los supuestos fácticos exigidos por la norma: (i) haberse vinculado al nivel territorial desde el 31 de diciembre de 1996; y (ii) estar afiliado a un fondo privado de cesantías.”

(....)

“La Sala considera que para resolver el sub examine, no es necesario recurrir al principio de favorabilidad, habida cuenta que no se está frente a dos disposiciones que ofrezcan un trato diferenciado; a contrario sensu, lo que se aprecia es que la Ley 91 de 1989 (régimen especial de los docentes) no contempló la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías que introdujo la Ley 50 de 1990, y que por virtud de la Ley 344 de 1996 se extendió a los servidores públicos, con excepción del sector educativo.

La diferencia que destaca el demandante y en la que soporta sus pretensiones, encuentra asidero en la voluntad del legislador, en la naturaleza y en el tipo de relaciones que regula uno y otro régimen. Características, que por sí mismas no envuelven la trasgresión al principio de igualdad y no demandan –como ya se dijo- la aplicación del principio de favorabilidad.

Ahora, la periodicidad anualizada para la liquidación de las cesantías no implica per se, que el régimen de los docentes sea el mismo o se le apliquen las disposiciones del marco prestacional de los demás servidores públicos o particulares. Justamente, porque entre ellos se distingue el origen de los recursos, la forma de administración, el fondo administrador y el trámite para su reconocimiento y pago.

ii.- El principio de inescindibilidad de la norma jurisprudencialmente se ha estructurado con fundamento en el principio de favorabilidad; y consiste en “entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y arte de otras el caso que se trate”⁴³.

Para la Sala, la aplicación del régimen contenido en la Ley 50 de 1990 desconocería la especialidad del sistema consagrado en la Ley 91 de 1989 para los docentes, y modificaría la forma de administrar, liquidar y cancelar sus cesantías.

Esto quiere decir, que, en lo relacionado con las cesantías y sus intereses, no es procedente que los docentes apelen a un régimen diferente cuando el que los ampara, ya lo regula.

iii.- En la sentencia SU98 de 2018, el órgano constitucional abordó el estudio de un docente que no fue afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ni a ninguno otro. Así es que, sin necesidad de mayores elucubraciones, se torna evidente la discrepancia fáctica con el presente asunto y la imposibilidad de tenerlo –por los argumentos antes expuestos- como precedente de unificación vinculante.

Fue precisamente por esa diferencia fáctica, que la Corte Constitucional no se refirió a la naturaleza y a la especialidad del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sin

embargo, en esta ocasión sí es menester mencionar que funciona como una cuenta especial de la Nación encargada de la administración de las prestaciones sociales de los docentes, cuyos recursos son manejados a través de una fiducia, y que, a diferencia de las Sociedades Administradoras de Fondos Privados de Cesantías, no tiene dispuesta una cuenta individual para cada uno de los afiliados.

Aunque es cierto, que la existencia de las cuentas individuales no hace parte del fondo de la discusión, si es importante hacer alusión a esta característica, para destacar una de las tantas diferencias que existe entre el régimen docente y el de los particulares y/o servidores públicos afiliados a un fondo privado de cesantías.

Se itera, que, aunque el legislador generalizó el sistema anualizado para la liquidación de las cesantías, su voluntad también se dirigió a distinguir a través de diferentes regímenes: el trámite, la forma, los plazos y los administradores de los recursos de uno y otro trabajador (docente vs particular y servidor público del nivel territorial afiliado a un fondo privado). Y, es por esa legal categorización que para la Sala no resulta adecuado exigir al empleador docente cumplir con una obligación que no se incluyó en el compendio normativo que orienta su funcionamiento (consignar las cesantías y cancelar los intereses antes del 15 de febrero y del 31 de enero de cada año, respectivamente).

iv.- Contrario a lo afirmado por el demandante, la Sala observa que la jurisprudencia con relación al tópico en discusión no ha sido pacífica. De un lado, la sentencia SU098 de 2018 indicó que el régimen para el reconocimiento y pago de las cesantías previsto en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, es aplicable a “todas las personas que se vinculen con órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996”. Y por otro, el Consejo de Estado recientemente ha sostenido –como se transcribió ut supra-, que de conformidad al artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, dicho régimen se hizo extensivo únicamente a los “servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996

que se afilien a los fondos privados”⁴⁴.

Aun acogiendo cualquiera de las anteriores posiciones, para la Sala el demandante no es acreedor de la sanción moratoria y/o la indemnización procurada. En lo relacionado con la primera, no se demostró que efectivamente las entidades demandadas incurrieron en la mora denunciada, ni el tiempo que perduró el incumplimiento de la obligación contenida en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996⁴⁵. Y en lo referente a la segunda, tampoco se acreditó que estuviera afiliado a un fondo privado.

v.- Finalmente, es apropiado concluir que el pago de los intereses a las cesantías de los docentes se encuentra regulado en los artículos 15-3º de la Ley 91 de 1989 y 4º del Acuerdo 39 de 1998 del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y, que de acuerdo con esta reglamentación y con las pruebas arrimadas, estos fueron cancelados oportunamente (en el mes de marzo de 2021).

FUENTE FORMAL: Ley 60 de 1993/ Ley 91 de 1989/ Ley 344 de 1996/ Decreto 2277 de 1979/ Decreto 1582 de 1998.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 30 de mayo de 2019, proferida dentro del expediente 25000-23-42- 000-2013-02235-01 (2602-16) CE-SUI-01619. Ponencia del Dr. William Hernández Gómez. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia de febrero 20 de 2020, C.P. Carmelo Darío Perdomo Cuéter, Rad. 73001-23-33-000-2014- 00641-01./ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., Ocho (08) de Agosto de Dos Mil Diecinueve (2019). Radicación: 11001-03-15-000-2018-03270-01(AC). Actor: Yocasta Alcalá Terán. Demandado: Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección B.45 Artículo 167 del CGP. Carga de la prueba.

NOTA DE ADVERTENCIA

La Relatoría es la encargada de clasificar, titular y extraer los autos y sentencias de la Corporación para organizar la jurisprudencia, pero advierte a sus usuarios que no se exoneran de verificar el contenido de lo publicado con los textos originales ubicados en la Secretaría del **Tribunal Administrativo del Huila**.

CONTÁCTENOS

Tel. 8722638

Palacio de Justicia Neiva- Huila

Carrera 4 No. 6-99 Oficina 1108

Email: reltadmnei@cendoj.ramajudicial.gov.co