

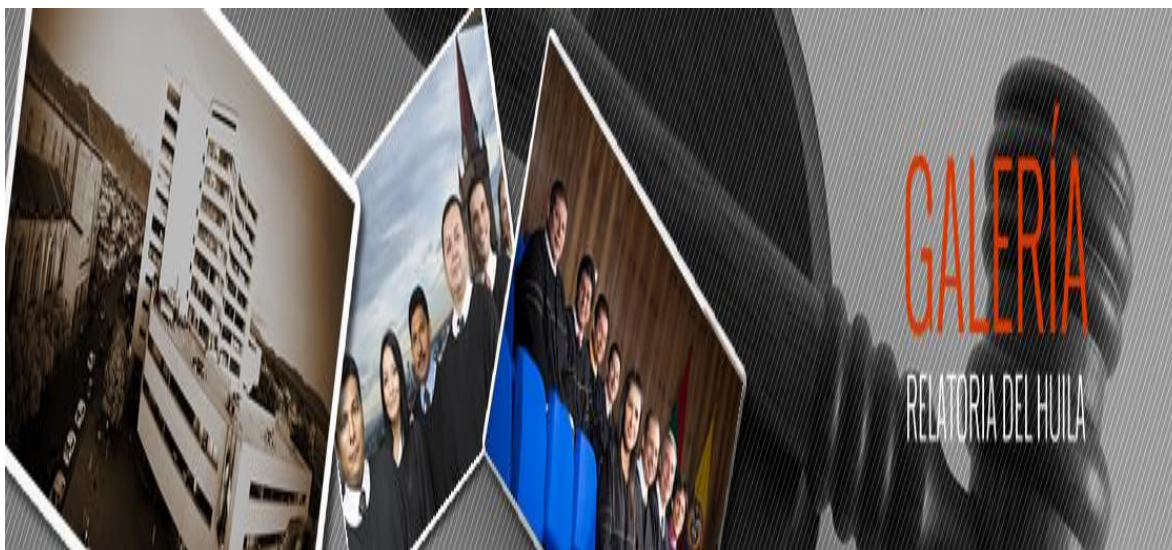


# **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**

**BOLETÍN No. 6**

**JUNIO**

**2021**



Tel. 8722638

Email: [relatoriatah@gmail.com](mailto:relatoriatah@gmail.com)  
[www.ramajudicialdelhuila.gov.co](http://www.ramajudicialdelhuila.gov.co)

## **MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**

**JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**Presidenta**

**ENRIQUE DUSSÁN CABRERA**  
**Vicepresidente**

**GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA**  
**Magistrado**

**RAMIRO APONTE PINO**  
**Magistrado**

**JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**  
**Magistrado**

# RESEÑA HISTÓRICA

La Relatoría del Tribunal Administrativo del Huila fue creada mediante Acuerdo No. 2078, (Art. 2º) de Septiembre 24 de 2003, del Consejo Superior de la Judicatura.

## MISIÓN

Recopilar, titular y sistematizar la información jurídica suministrada por los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, para que pueda ser consultada oportunamente por los usuarios internos y externos.

## VISIÓN

Apoyar permanentemente en su misión a los administradores de justicia y a la comunidad en general, estando a la vanguardia en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

## FUNCIONES DE LA RELATORÍA

Las funciones del Relator del Tribunal Administrativo del Huila están precisadas en el Acuerdo No. 01 del 6 de Abril de 2011 de la Corporación, en el artículo 7º, destacando en lo que hace referencia a este tema, las siguientes:

- Recopilar, analizar y titular el documento jurisprudencial.
- Procesar la información.
- Facilitar a los usuarios un adecuado acceso a la información jurisprudencial



**Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** MARIA ELENA DURAN CARDENAS

**DEMANDADO:** NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33 003 2012 00050-01

**FECHA:** JUNIO 1º DE 2021

**PROCEDIMIENTO POLICIAL:** Lesiones sufridas particular, no imputables a demandado.

“85.- Cabe agregar que, aun compartiendo el argumento expuesto por la parte actora en relación con la posible parcialización de los testigos por formar parte de un grupo

social o de convivencia, que genera solidaridad entre ellos y se vuelvan parciales a la hora de rendir el testimonio o que exista animadversión respecto de la demandante, conllevaría a que aun desechando esta prueba, no existe ninguna que permita establecer que el señor Alain Perdomo Herrera fue el generador o causa eficiente del daño padecido, ni menos que se demostró la omisión de la policía para evitarle el daño que sufrió.

86.-Es que, aceptando que el señor Alain Perdomo Herrera le arrebató los caninos a la aquí demandante, no existe certeza que tal hecho fue el que generó la caída y su lesión para derivar su responsabilidad, lo que se infiere también del auto inhibitorio No. 344 de 2010 proferido por la Policía Nacional, por medio del cual se abstiene de iniciar investigación disciplinaria en su contra por los hechos ocurridos el 21 de junio de 2010 (fl. 188 a 189 vlto cuaderno principal No. 1), además de los testimonios ya citados donde se señala que el señor Alain Perdomo no lesionó a la señora María Elena, como del informe de Medicina Legal, pues allí se indica que el traumatismo se dio por objeto contundente (fl. 278 a 286 cuaderno principal No. 2), aunado a que la Clínica Medilaser refiere en su historia que, según familiar, la señora María Elena fue golpeada con piedras (fl. 548 cuaderno principal No. 3).

87.-Adicionalmente, según denuncia radicada a la Fiscalía General de la Nación interpuesta mediante apoderado, se indica que la señora María Elena fue objeto de fuertes empujones y que presuntamente el agresor es el padre de uno de los menores donde debido a las lesiones, sufrió fractura de cadera (fl. 633 cuaderno principal No. 4); versión que es contraria a la entrevista FPJ-14 realizada por la Policía Judicial, donde la señora María Elena identificó al señor Alain Perdomo como su agresor (fl. 653 cuaderno principal No. 4).

88.- En el presente caso, no se logró demostrar la causa eficiente que generó el daño padecido por la demandante como imputable a los demandados, pues se reitera no existe material probatorio que permita inferir o establecer que, bien el señor Alain Perdomo Herrera actuó de manera culposa o dolosa frente a la demandante que a la postre condujo a padecer el daño o lesión ya establecido, o que el actuar o dejar de cumplir con el deber de protección de la policía, fue el hecho que conllevó a que la demandante lo sufriera.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 2, 90 Y 218 CP.



**Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** JAIME TAMAYO MARLES

**DEMANDADO:** EMGESA S.A. ESP Y OTRO

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33 000 2016 00011-00

**FECHA:** JUNIO 8 DE 2021

**CONDENA INGENERE: EMGESA S.A. E.S.P- Obligación de indemnizar o compensar a demandante, actividad económica impactada construcción Quimbo.**

“102.-Ahora bien, ese daño deviene antijurídico porque el actor no estaba en la obligación de soportarlo pues es la misma normativa el que lo ampara a que debe ser compensado, lo que se manifestó hasta en la misma licencia ambiental y demostrarse que efectivamente resultó afectado.

103.-De lo anterior se infiere que esa obligación radicaba y radica en el beneficiario de la licencia ambiental como lo es Emgesa S.A. E.S.P., y si bien se ha demandado también a la ANLA por su presunta omisión de vigilancia, no existen hechos vinculantes que permitan establecer esa imputación como quiera que la situación fáctica puntual del demandante no fue debidamente conocida por la citada autoridad para que activara sus competencias y que pese a tal información la inactividad la pusiera en situación de corresponsable del daño padecido por el demandante.

104.-En efecto, conocer el listado total de los afectados, caso por caso, decidir si eran sujetos compensables o no, o verificar si cada afectado fue compensado y verificar los indicadores de satisfacción, no está dentro de las funciones de la ANLA, con esa especificidad, pues, como ya se indicó, no se probó que efectivamente la ANLA hubiese incurrido en falla en el servicio de vigilancia y control, puesto que la compensación se encontraba exclusivamente en cabeza de EMGESA S. A. E.S.P., y no se demostró que se hubiese solicitado intervención puntual a la ANLA en el caso presente, con la acotación que existía discusión de su valor que generaba una indeterminación que es la justicia que le corresponde dirimir y no a la función administrativa de la ANLA.”  
(....)

“110.-Si bien el contador da fe pública, tal hecho no lo exime de indicar y detallar los fundamentos contables de donde soporta la información de la cual da fe, por cuanto esa versión no es una verdad por sí misma, sino que debe estar debidamente fundada en la documentación contable, más aún cuando está dando fe de datos económicos provenientes de transacciones comerciales, que deben ser contabilizadas o asentadas en los respectivos libros, por la calidad de quien las realizó (comerciante) y que aluda a la zona que motiva la demanda.

111.-Así las cosas, el mencionado documento carece de eficacia probatoria para los efectos pretendidos y no permite inferir con suficiencia, que la utilidad del ejercicio contable en los años señalados se haya disminuido como consecuencia de la disminución de la venta por la desaparición de cultivadores piscícolas de la zona donde se construyó la represa El Quimbo como lo asevera la parte actora.

112.-De otro lado, en cuanto a la prueba del juramento estimatorio que el actor realiza en la demanda, y que fue objetada por el apoderado de la empresa Emgesa S.A. E.S.P., en la contestación de la demanda, conlleva que a la luz de la sana crítica y conforme lo establecido en el artículo 176 del CGP., deba ser valorada en conjunto con las otras pruebas allegadas.

113.-El actor establece con dicha prueba como daño resarcible por indemnización debida o consolidada (lucro cesante) entre el 1 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2014, con base en los Estados de resultado emitidos por el contador público, un valor de \$1.337.811, al igual que la indemnización futura o anticipada en \$1.783.748.754 (calculado hasta el 2018); sin embargo, como ya se analizó, el mencionado documento (Estados de resultados), carece de eficacia probatoria por cuanto alude a la disminución de todas las ventas del producto de comida para peces y otras mercancías del establecimiento de comercio de propiedad del actor, pero no demuestra que fue exclusivamente por la desaparición de los piscicultores

de la zona de influencia del Quimbo y respecto de esa área, por lo que el juramento estimatorio queda desvirtuado.

114.-En efecto, si bien se fundamenta en el comparativo de las ventas anuales de concentrado para peces entre los años 2011 a 2014, que arroja la disminución de venta anual de concentrado, tal comparativo no tiene soportes que generen certeza de tal hecho respecto de la desaparición del mercado de los piscicultores de la zona de influencia de El Quimbo.

115.-Es que, si bien el juramento estimatorio sirve para fijar la cuantía del perjuicio y es suficiente por sí solo, esto se acepta cuando la parte contra quien se presenta no lo objeta o cuestiona y en el presente caso la demandada Emgesa S.A. E.S.P., lo hizo al contestar la demanda, por lo que corresponde analizarlo junto con todo el aporte probatorio allegado y como se ha dejado sustentado, ese haz probatorio no soporta lo jurado, pues no existe prueba que indique cuánto era el concentrado de peces que vendía en los mencionados años, como tampoco el valor de las ventas en la región donde Emgesa intervino para construir la hidroeléctrica.

116.-Igualmente, debe decirse que es insuficiente porque si bien, se demostró disminución de las ventas, no se establece con precisión que la única causa fue por el cierre de las piscícolas afectadas con la construcción de la central hidroeléctrica El Quimbo, luego no necesariamente el valor de la disminución pudo tener esa causa.

117.-Por la anterior, la prueba jurada allegada resulta sin la suficiente eficacia para tener el valor allí establecido como el del perjuicio padecido por el demandante.”  
(...)

“121.-Así las cosas, ante la indeterminación del valor del perjuicio, corresponderá condenar in genere de conformidad con el artículo 193 del CPACA, cuya base tendrá como supuestos el que se pruebe lo siguiente:

- 1.-Personas naturales o jurídicas que en el área de influencia directa del proyecto hidroeléctrico El Quimbo tenían sus cultivos piscícolas y le compraban alimentos para los peces en el año anterior al inicio de la construcción y hasta cuando fueron cerrados con ocasión de esa construcción. Debe tenerse en cuenta la cantidad de concentrado que se vendía a dichas personas.
- 2.-Valor que tenían esos insumos para la venta en cada periodo.
- 3.-Valor de la ganancia que tuvo en el año anterior al inicio de la construcción y lo que dejó de percibir en cada año subsiguiente con ocasión del cierre de esos cultivos piscícolas en la zona en mención.
- 4.-Actualizar esos valores a la fecha de la presente sentencia.

122.-En consecuencia, prosperan las excepciones de carencia de responsabilidad y nexo de causalidad, como la falta de legitimación sustancial por pasiva, propuestas por la ANLA, por lo que se denegarán las pretensiones respecto de esta demandada y por ende no prosperan las excepciones formuladas por EMGESA S.A. E.S.P.”



**Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** NULIDAD ELECTORAL

**DEMANDANTE:** HERNAN GUSTAVO GARRIDO PRADA Y OTRO

**DEMANDADO:** HERNAN GUSTAVO GARRIDO PRADA Y OTRO

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33 000 2010 000651-00

**FECHA:** JUNIO 22 DE 2021

**IRREGULARIDADES PROCESO CONVOCATORIA DOCENTE UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA:** Elegido no cumple los requisitos para el cargo nombrado.

179“Con fundamento en lo anterior, la prueba trasladada correspondiente al trámite de la acción de tutela puede ser valorada y la misma estuvo visible durante el trámite de este proceso, por lo que pudo ejercerse su derecho de contradicción.

180.-En tal sentido, conforme ya se advirtió, la prueba fue solicitada por la parte actora en oportunidad procesal conforme al artículo 212 del CPACA, fue decretada legalmente en audiencia de pruebas y una vez allegada se incorporó legalmente y se le corrió traslado a la parte demandada, Ulpiano Argote Ibarra, en la continuación de la audiencia de pruebas realizada el 28 de abril de 2021, de tal suerte que desde el momento en que fue allegada a este proceso, estuvo visible y el señor Ulpiano Argote Ibarra y su apoderada, tuvieron acceso a ella, por lo que se garantizó el derecho de contradicción.”

(...)

“250.-Así, el señor Argote Ibarra cursó dicho énfasis en Ingeniería Civil y no en estructuras, que es el requisito específico exigido en la convocatoria, y el hecho de haber visto asignaturas propias del área de estructuras no suple el requisito del “énfasis” requerido, pues es evidente que si el énfasis de la Maestría en Ingeniería civil, necesariamente deben cursarse asignaturas de estructuras que es uno de los temas propios de la Ingeniería civil.

251.-Bajo estos argumentos, la Sala concluye que el señor Ulpiano Argote Ibarra no cumple el requisito específico de formación académica en el nivel de posgrados que exige la convocatoria.”

(...)

274.-Ahora, algunas de las certificaciones permiten advertir que el demandado se desempeñó como docente de asignaturas relacionadas con el área de las estructuras, y para poder advertir que pertenecen o no a esta área, la Sala no parte del concepto amplio y holístico que propone el señor Argote Ibarra donde todo lo que tenga que ver con construcción implica experiencia en estructuras, pues de ser así no sería necesaria la clasificación en campos de formación como lo hace el plan de estudios aprobado en la Universidad Surcolombiana, sino de la clasificación de las asignaturas que integran este campo de formación en estructuras que realizó el Consejo Académico de la Universidad Surcolombiana mediante acuerdo No. 034 del 8 de agosto de 2017, donde incluye asignaturas como Ingeniería Aplicada, las de Análisis de estructuras civil, Concreto I,

Concreto II, Estructuras metálicas y Puentes.

275.-Bajo estas consideraciones se advierte que el señor Ulpiano Argote certificó experiencia como docente en estas áreas con las certificaciones expedidas por la Universidad Surcolombiana en donde orientó las asignaturas de Concretos, Estructuras metálicas y Puentes en los periodos II de 2018 y I de 2019, y la Universidad Cooperativa de Colombia en donde se certifica que orientó las asignaturas de Análisis estructural y Estructuras en los periodos 1210, 1220, 1310, 1310, 1320, 1410, 1420, 1510, 1520, de tal suerte que la experiencia como docente en las asignaturas del área de conocimiento de la convocatoria es superior a 2 años.

276.-Ahora, si bien se probó experiencia docente en el área de la convocatoria, por si misma esta experiencia docente no puede ser homologada como experiencia profesional, como el propósito tanto de la convocatoria como de otras exigencias propias de la ingeniería.

277.-Efectivamente de la lectura de la definición de la experiencia docente que contiene el decreto 1083 de 2015 ya transcrita, se advierte que cuando se exija experiencia en los empleos del nivel directivo, asesor y profesional, ésta será profesional o docente, de tal suerte que es procedente convalidar la experiencia que se exige con experiencia docente.

278.-No obstante lo anterior, debe ser en la propia convocatoria que se deben establecer dichas homologaciones o equivalencias, o en su defecto en la normativa que al respecto adopte la Universidad Surcolombiana, en virtud del principio de autonomía universitaria.

279.-En la convocatoria contenida en la resolución 098, no se hace alusión alguna a este tipo de homologación o convalidación de experiencia, por el contrario, el artículo 12 diferencia la experiencia de docente universitaria de la experiencia profesional en el área de la convocatoria, estableciendo además que el aspirante debe seleccionar cada una de las tipologías de experiencia que pretende demostrar y diligenciarla con las certificaciones respectivas.

280.-La única equivalencia que tal norma contempla es la equivalencia de docente de medio tiempo y cátedra en tiempo completo, y la asimilación a tiempo completo o su equivalente de la experiencia profesional, docente o investigativa exigida en el perfil, al señalar que “Igualmente la experiencia profesional, docente o investigativa exigida en el perfil para la etapa de verificación de requisitos mínimos se asimilará a tiempo completo o su equivalente.”

281.-La resolución No. 098 establece en su artículo 3 las normas que regulan la convocatoria, acuerdo 006 de 2015 y los acuerdos que lo modifican, no obstante, al estudiar el acuerdo 006 de 2015 expedido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Surcolombiana, y sus acuerdos modificatorios, no se advierte que se contemple ninguna equivalencia de la experiencia docente como experiencia profesional.

282.-En este orden de ideas, y al no encontrarse regulado ni en la convocatoria ni en la normativa que rige el concurso, la equivalencia u homologación de experiencia docente como experiencia profesional que pretende el demandado le sea aplicada, no es procedente realizar dicha homologación.

283.-Así las cosas, no se encuentra probado el requisito de experiencia profesional

mínimo requerido en la convocatoria para el cargo que docente al que aspiró el señor Ulpiano Argote Ibarra.”  
(....)

“330.-Así las cosas, si bien uno de los principios que deben regir en un concurso de méritos es el de imparcialidad, y ello se materializa en que los jurados estén desprovistos de prejuicios, si tales jurados carecen de esa imparcialidad o no brindan tal seguridad, pueden ser removidos de su función bien si estos se declaran impedidos o son recusados, pero tal decisión no puede ser tomada sin fundamento o de forma arbitraria, sino que debe estar precedida del procedimiento establecido en la norma en donde se enlistan causales de impedimento y recusación que son taxativas y de interpretación restrictiva, y se deben aportar pruebas que otorguen certeza sobre la parcialidad del jurado, que para efectos generales se encuentra regulado en los artículos 11 y 12 del CPACA.

331.-En tal sentido, la Vicerrectoría académica o el comité de selección y evaluación docente debió aplicar este procedimiento, evaluar las pruebas y decidir su cambio de forma fundamentada, el cual le era aplicable a la estudiante Catalina Tovar aun cuando ella no ostente la calidad de servidora pública pues al ser designada como jurado evaluador dentro del concurso de méritos, ejerce una función pública que debe ser objeto de control.

332.-Así las cosas, al no haberse agotado el procedimiento establecido se desconoció también por este aspecto, el debido proceso.”  
(....)

“356.-Así las cosas, al manifestársele a los participantes que contaban con solo 25 minutos para su sustentación, no se les permitió utilizar el tiempo máximo establecido en la convocatoria apartándose de la norma que regula la convocatoria, toda vez que tanto el artículo 23 del acuerdo 006 de 2015 como el artículo 22 de la resolución 098 de 2019 establece un tiempo máximo, sin otorgar facultades a los jurados para ser reducido, vulnerándose el debido proceso y afectándose los derechos de los aspirantes, así a todo se les hubiere dado el mismo tiempo.”  
(....)

“376.-Los argumentos expuestos anteriormente, demuestran que existieron irregularidades que soslayan el debido proceso en el procedimiento de la convocatoria NETCP05042019-018 para proveer al cargo de docente de planta de tiempo completo en el área de Ingeniería Aplicada – Estructuras del programa de Ingeniería Civil.

377.-Además se probó que el nombrado no cumple los requisitos de formación académica y experiencia establecidos en el perfil del cargo, causal quinta de nulidad electoral regulada en el artículo 275 del CAPCA.

378.-Así las cosas, se declarará la nulidad de la resolución P339 del 3 de febrero de 2020, acto de nombramiento como docente de planta, tiempo completo, en periodo de prueba, del señor Ulpiano Argote Ibarra, expedido por la Universidad Surcolombiana.

**FUENTE FORMAL.** Ley 400 de 1997/ CPACA.

**NOTA DE RELATORIA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: T-2004 de 2018/1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia proferida el 30 de marzo del 2000, dentro del expediente No. 13543. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia proferida el 30 de noviembre de 2000, dentro del expediente No. 13329. Ver también las sentencias proferidas el 4 de abril de 2011, dentro del expediente No. 17371; el 8 de febrero de 2012, dentro del expediente No. 21521; el 11 de junio de 2015, dentro del expediente No. 28319, entre otras.





**DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** IGNACIO TIERRADENTRO MENZA Y OTRO

**DEMANDADO:** NACIÓN- MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 003- 2015-00049-01

**FECHA:** JUNIO 11 DE 2021

**USO ARMAS DE FUEGO FUERZA PÚBLICA: No fue desproporcionado.**

“En relación con este específico punto, en cuanto a la necesidad y proporcionalidad del uso de la fuerza por los uniformados, se recuerda que la Corte Interamericana de Derechos Humanos acepta el uso letal de la fuerza en operaciones militares y de policía como último recurso en contextos de alta inestabilidad del orden público, con tres grandes limitantes: excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad.

Por lo tanto, exige la adopción de precauciones adicionales, tales como la creación de un marco jurídico y administrativo que reglamente cuidadosa y detalladamente el uso de la fuerza por los agentes del Estado, la capacitación de las tropas en tales procedimientos y un control posterior para verificar si las unidades militares o policiales actuaron de acuerdo con las normas.

En el ámbito nacional, el artículo 2º de la Constitución Política establece que la fuerza pública, como parte del Estado, debe cumplir con sus fines esenciales, plasmados en el inciso 1º del artículo 2 de la Constitución Política y que consisten en “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Asimismo, dicho artículo dispone que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y, específicamente, en el artículo 217 prevé que las Fuerzas Militares tienen como fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Acorde con el marco convencional, constitucional y legal expuesto, el Consejo de Estado ha reiterado que el uso de la fuerza por miembros de la fuerza pública, en el cumplimiento de sus funciones, debe evidenciar una proporcionalidad rigurosa entre la agresión que padece el funcionario y la respuesta para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, expresada en que el uso de las armas de

fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa, que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro, que no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública .”

(.....)

“Todo lo anterior lleva a concluir que la parte actora no probó que las lesiones del señor José Nelson Menza Tierradentro se produjeron como consecuencia del uso desproporcionado de las armas por parte de los agentes de la Policía Nacional o que la víctima se encontraran en estado de indefensión o inferioridad, dado que lo único que se pudo comprobar fue que en un mismo lugar estaban presentes los uniformados y parientes de la víctimas, quienes presenciaron que la agresión la inició el demandante y que, como consecuencia de ello, resultó herido con el arma de dotación del uniformado.

No se probó el comportamiento desproporcionado y excesivo de los miembros de la entidad demandada durante los hechos del 25 de diciembre de 2012, en los que resultó lesionado el señor José Nelson Menza Tierradentro, pero sí se demostró que este fue quien agredió inicialmente a los uniformados y que por tanto, fue su conducta irresponsable la causa eficiente en la producción del resultado o daño, fue el actuar imprudente o culposo lo que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeto.

En conclusión, el problema jurídico debe resolverse confirmando la sentencia de primera instancia, pues de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, la conducta de la víctima fue la causa directa y determinante del daño, en tanto que ante la amenaza y agresión que presentó, verbales y físicas con arma cortopunzante, desencadenó la reacción de defensa implementada por los agentes de la policía, quienes, al no tener otra manera de detener el ataque por parte del demandante José Nelson Menza Tierradentro, decidió uno de los uniformados accionar su arma de dotación en su contra, causando las lesiones físicas descritas.”

**FUENTE FORMAL:** Art, 2 y 217 CP/

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sentencia del 28 de agosto de 2019. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad.: 41001-23-31-000- 2005-00883-01(51162).



**DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** MARÍA DORIS PERDOMO MONTENEGRO

**DEMANDADO:** E.S.E. HOSPITAL DEL ROSARIO DE CAMPOALEGRE

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 005- 2014-00067-01

**FECHA:** JUNIO 14 DE 2021

## **CONTRATO REALIDAD: Existencia relación laboral- Requisitos- procedencia.**

“De esta manera, para considerar la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago, y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad. Esta última hace referencia a la exigencia del empleador al servidor público frente al cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

En el evento que se demuestre la subordinación y dependencia respecto del empleador, queda desvirtuado el contrato de prestación de servicios, y como consecuencia de ello, surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.”  
(.....)

En ese orden de ideas, para demostrar la subordinación, es menester que en el proceso se encuentre acreditado una serie de sucesos que giran en torno al contrato, los cuales -de manera conjunta- lleven al operador judicial a la convicción de este elemento esencial, como, por ejemplo: las condiciones en que se debe ejecutar la labor contratada, el objeto social de la entidad estatal donde se presta el servicio, las necesidades que justifican la contratación, la temporalidad de la prestación del servicio, entre otras.

En este punto es preciso recordar que la jurisprudencia constitucional ha limitado el ejercicio de la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, bajo la premisa que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que requieran de conocimientos especializados.

Este criterio fue plasmado por la Corte Constitucional en sentencia C-171 de 2012, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 (por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud), en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, en la medida que estas no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados.”

(.....)

“De este criterio se desprende que, en el caso de las enfermeras, la subordinación se presume y que por tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada por la entidad demandada, pues tal actividad y funciones perfectamente pueden eventualmente desempeñarse en forma autónoma y sin subordinación alguna respecto a su empleador, bajo figuras como la coordinación, auditorias o anexas a funciones administrativas de dirección y control propios de esta clase de instituciones.

En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que si bien en el caso de las enfermeras y auxiliares de enfermería se presume la subordinación, ello no impide que en determinados eventos éstas puedan actuar de manera independiente, puesto que se pueden presentar excepciones, si se tiene en cuenta que en materia probatoria, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, aquellos deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.<sup>8</sup>”

(...)

“De conformidad con lo anterior, la Sala estima que el trabajo ejecutado por la actora no fue independiente ni autónomo, pues estuvo cobijado bajo las órdenes que la entidad le impartía para el cumplimiento de los deberes como auxiliar de enfermería, debiendo cumplir horarios, y las funciones o responsabilidades que se le asignaron no fueron temporales pues debía cumplir los turnos que le asignaba.

Por otro lado, el vínculo con la actora se prolongó por espacio de casi 4 años, mediante contratos sucesivos de prestación de servicios para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, lo que permite concluir que la verdadera relación existente fue de tipo laboral.

Además, la labor contratada por la accionada se enmarca dentro del rol misional de la entidad, lo que desdibuja la relación contractual en la medida que se suscribieron contratos de prestación de servicios para desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos. Por consiguiente, para la Sala carece de sustento la afirmación del apoderado de la entidad demandada en relación a que el vínculo jurídico entre la actora y la E.S.E Hospital del Rosario de Campoalegre (Huila) fue eminentemente contractual y obedeció a la precariedad de la planta de personal de la institución de salud.

Es de recordar que el contrato de prestación de servicios tiene por finalidad realizar actividades relacionadas con la administración de la entidad o el cumplimiento de sus funciones; y puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales, en este último caso, siempre y cuando las actividades contratadas no puedan cumplirse con personal de planta o cuando las labores requeridas exigen conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad<sup>18</sup>, y del contenido de las obligaciones contractuales suscritas por la demandante no se evidencia un conocimiento técnico o científico que justificara su vinculación por prestación de servicios y que no pudiera ser desarrollado por otro profesional de planta.”

(...)

“Conforme lo anterior, el fuero de maternidad no solo involucra prerrogativas de índole económico sino de estabilidad laboral, situación que no fue tomada en cuenta en este caso, pues no se advierte una motivación alguna para la terminación del contrato y que la actora venía ejerciendo sus labores de manera sucesiva e ininterrumpida desde el 9 de octubre de 2009, luego debe concluirse que la E.S.E demandada tenía conocimiento del estado de gestación de la actora. Por lo anterior, independientemente del tipo de vinculación en el que se encontraba la señora María Doris Perdomo Montenegro la entidad debía garantizar la estabilidad reforzada de la madre gestante, lo que no ocurrió en el sub lite, de ahí que en términos de los artículos 21 del Decreto 3135 de 1968 y 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1848 de 1969, la demandante tiene derecho a la indemnización reconocida por el a quo.

Por último, en lo que atañe al desconocimiento de la competencia de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado para regular los salarios de sus servidores, estima la Sala que tal aspecto no es del resorte del presente contencioso.

En consecuencia, al no prosperar los cargos de la alzada es menester concluir, tal y como lo ilustró el a quo, que a la demandante María Doris Perdomo Montenegro le asiste derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de una verdadera relación laboral, en igualdad de condiciones de un empleado de la entidad (Auxiliar de Enfermería), tomando como base los honorarios contractuales pactados, correspondientes a los periodos en los cuales se demostró su existencia, es decir, en los periodos del 3 de junio de 2008 al 30 de junio de 2009 y del 8 de octubre de 2009 al 30 de abril de 2012; así mismo al pago de los valores correspondientes a los aportes con destino a las entidades de seguridad social en salud y pensión, en la proporción que le correspondía a la E.S.E. Hospital del Rosario de Campoalegre (Huila) en calidad de empleadora, conforme a lo expuesto.

No obstante lo anterior, se deberá modificar el numeral 3 de la sentencia de primera instancia atendiendo lo señalado en el acápite relacionado con las cuestiones procesales a que hizo referencia la entidad demandada en su alzada, toda vez que la declaratoria de nulidad recae sobre el acto administrativo ficto originado por

ausencia de respuesta a la petición elevada por la señora María Doris Perdomo Montenegro el 12 de abril de 2013, y no respecto del oficio No. 276 de 26 de abril de esa misma anualidad, pues el litigio no se centró frente a este último, por cuanto el mismo se refiere a situaciones relacionadas con la causa del parto de la demandante, sino que el debate judicial se ciñó al análisis de nulidad del acto presunto negativo por la no respuesta a la reclamación de prestaciones sociales por la configuración de un contrato realidad.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 911 de 2004 Decreto 3135 de 1968/ Decreto 1848 de 1969.

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** C-154 de 1997/CE-SUJ2-005 de 2016/ C-171 de 201220 Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección “B”. sentencia del 4 de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. No.: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14)/ 19 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 28 de julio de 2005, C.P. Tarsicio Cáceres Toro, Rad. 5212-03 y sentencia de 25 de enero de 2001, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Rad. 1654-00



**DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** CARLOS IVÁN CANDELA SARRIA Y OTRO

**DEMANDADO:** DIAN

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 004- 2015-00302-01

**FECHA:** JUNIO 4 DE 2021

**SERVIDOR EN SITUACIÓN DE RIESGO O AMENAZA: Las autoridades deben ser informadas.**

De otro lado, en el tema especial que se examina, esto es, en relación con la obligación de protección y vigilancia a cargo del Estado, el Consejo de Estado ha precisado que su principal fundamento es el artículo 2° de la Constitución Política, según el cual “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades” y que por ello, el Estado responderá por los daños sufridos por quienes han padecido una situación de riesgo o amenaza previamente conocida por las autoridades, ya sea porque el afectado solicitó medidas de protección o porque sus circunstancias de vulnerabilidad eran ampliamente conocidas por las instituciones de seguridad<sup>13</sup>.

Específicamente, la Sección Tercera Subsección A ha precisado que la solicitud de protección constituye un elemento eficiente para la imputación de responsabilidad al Estado, cuando este no toma las medidas pertinentes y el hecho amenazado se materializa, como también la notoriedad pública de la situación de peligro que haga forzosa la intervención del Estado<sup>14</sup>, pues se genera en ese caso una posición de garante en relación con la integridad del ciudadano<sup>15</sup>.

De igual manera, ha sostenido que, para que el Estado responda por el incumplimiento de la obligación de brindar protección y seguridad, se debe establecer que las autoridades tenían conocimiento de la situación de riesgo o peligro en que se encontraba la víctima, pues “tal conocimiento es el que posibilita y hace exigible la actuación y protección de las autoridades”<sup>16</sup>.

(....)

“Considera la Sala que si bien la señora Celia Escobar Flórez (q.e.p.d.) desempeñaba funciones de investigación por el tema de control de evasión de impuestos, ya que desde el año 2008, se desempeñaba como Jefe de dependencia en el “Grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria Analista III código 203 grado 03 Jefe Grupo”<sup>65</sup>, no es posible afirmar que dichas funciones sean la consecuencia directa de su deceso, menos que puedan tener conexión alguna con las amenazas de 10 años atrás; aunado a que no se probó que alguno de los procesos de los que tenía a su cargo la señora Celia Escobar Flórez (q.e.p.d.), fuera de tal importancia que conllevara a poner en peligro la integridad física de la funcionaria y que la entidad demandada conociera el grado de peligrosidad que ello representaba y hubiere omitido adelantar alguna medida de protección.

De otro lado, en cuanto al informe y conclusión a la que arribó la ARL POSITIVA, y sobre el cual descansa el recurso de apelación, es claro que se trata de una determinación propia de dicha entidad, que se adopta dentro del marco de la relación laboral del empleado y para los efectos prestacionales que le corresponde y obviamente, no puede ser tomada como única fuente para atribuir responsabilidad administrativa a la entidad empleadora por el daño que generó su fallecimiento cuando desempeñaba esas labores.”

(....)

“Considera la Sala que si bien la señora Celia Escobar Flórez (q.e.p.d.) desempeñaba funciones de investigación por el tema de control de evasión de impuestos, ya que desde el año 2008, se desempeñaba como Jefe de dependencia en el “Grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria Analista III código 203 grado 03 Jefe Grupo”<sup>65</sup>, no es posible afirmar que dichas funciones sean la consecuencia directa de su deceso, menos que puedan tener conexión alguna con las amenazas de 10 años atrás; aunado a que no se probó que alguno de los procesos de los que tenía a su cargo la señora Celia Escobar Flórez (q.e.p.d.), fuera de tal importancia que conllevara a poner en peligro la integridad física de la funcionaria y que la entidad demandada conociera el grado de peligrosidad que ello representaba y hubiere omitido adelantar alguna medida de protección.

De otro lado, en cuanto al informe y conclusión a la que arribó la ARL POSITIVA, y sobre el cual descansa el recurso de apelación, es claro que se trata de una determinación propia de dicha entidad, que se adopta dentro del marco de la relación laboral del empleado y para los efectos prestacionales que le corresponde y obviamente, no puede ser tomada como única fuente para atribuir responsabilidad administrativa a la entidad empleadora por el daño que generó su fallecimiento cuando desempeñaba esas labores.”

(.....)

“Así las cosas, no se demostró que la DIAN desatendió sus obligaciones como empleador, menos que el deceso de la señora Escobar Flórez haya estado relacionado con el cumplimiento de sus funciones, puesto que el hecho que los acontecimientos acaecieran luego de su jornada laboral, no es razón para concluir que tal atentado tuvo origen en sus funciones y que la entidad desconoció ese nivel de riesgo a propósito de las mismas.

En resumen: el daño expuesto por los demandantes, derivado de la trágica muerte de la señora Celia Escobar Flórez, no es atribuible a la DIAN, comoquiera que no se demostró que esta entidad hubiera omitido algún deber de protección o seguridad a la víctima, o que la hubiere puesto en riesgo como consecuencia de las funciones que desempeñaba en esa entidad o que conocía –por información

suministrada directamente por la víctima o porque lo podía inferir por cualquier otra razón– del potencial peligro al que habría estado sometida la obitada a y que no ejecutó alguna medida de protección, y porque además, se demostró que esa entidad no era la garante de su seguridad personal, siendo claro que el daño fue inesperado y sorpresivo para la entidad y por tanto, sin nexo de causalidad alguna.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 2 y 90 CP.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 3 de agosto de 2016. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), Rad. 25000-23-26-000-2005-00170-01 (35352)./ 62 Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2021. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad.: 18001-23-33-000-2014-00096-02(63658).



**Dr. RAMIRO APONTE PINO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** MARÍA CHARRY SÁNCHEZ

**DEMANDADO:** CASUR Y OTRO

**RADICACIÓN:** 41- 001- 33 -33- 009- 2018-00400-01

**FECHA:** JUNIO 1° DE 2021.

**ASIGNACIÓN DE RETIRO MIEMBRO POLICÍA NACIONAL: Reliquidación y reajuste- requisitos- procedencia.**

“En conclusión, a partir de que entró en vigencia la Ley 238 de 1995 se extendieron los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 a los pensionados de los regímenes excluidos por el artículo 279, ibídem; es decir, el reajuste de las mesadas pensionales de conformidad con la variación porcentual del índice de precios al consumidor. Sin embargo, el reajuste con la variación del IPC para los miembros de la fuerza pública tuvo como límite la expedición del Decreto 4433 de 2004, que restableció nuevamente el principio de oscilación. Posición reiterada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado a partir de la sentencia del 17 de mayo de 2017 (expediente 8464-05)16.”  
(.....)

“a.- Al abordar un asunto similar, el H. Consejo de Estado concluyó que esta pretensión no es procedente. En primer lugar, porque al tenor de lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, las asignaciones básicas del personal de la fuerza pública las fijada

anualmente por el Gobierno Nacional mediante decreto, y acudir a una fuente diferente soslayaría la prohibición expresa consagrada en el artículo 10 de esa misma norma, porque equivale a modificar la escala gradual porcentual (con base en la cual se fija anualmente los sueldos básicos del personal de las fuerzas militares en actividad). En segundo lugar, porque estos tienen un régimen prestacional especial, y aunque a partir de que entró a regir la ley 238 de 1995<sup>17</sup>; el personal de la fuerza pública podía tener derecho al reajuste de sus mesadas pensionales con base en la variación porcentual del IPC; esta prerrogativa se aplicó hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, que reestableció el principio de oscilación como mecanismo de reajuste. En tal virtud, el reajuste por favorabilidad de las asignaciones de retiro rigió entre el año 1996 y 2004.”

Finalmente, dicha Colegiatura concluyó que los incrementos que experimentaron las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública tuvieron una proyección hacia el futuro, es decir, después del 1° de enero de 2005 dichas asignaciones aunque debieron reajustarse anualmente con el mecanismo de oscilación, debían tener en cuenta el incremento de la variación porcentual del IPC entre 1996 y 2004<sup>18</sup>.

b.- Con base en la normatividad anteriormente mencionada y la interpretación que de la misma realizara el H. Consejo de Estado; considera la Sala, que la situación fáctica de la demandante no satisface las exigencias consagradas en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; esto es, mantener el poder adquisitivo constante a través del reajuste del IPC en el año inmediatamente anterior; porque este beneficio solo se aplica a los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional retirados del servicio y que gozaran de asignación de retiro o pensional durante los años 1997 a 2004. Es decir, se trata de un reajuste de naturaleza pensional, y no sobre el salario básico<sup>19</sup>.

c.- En lo tocante con los pronunciamientos jurisprudenciales relacionados en el escrito de alzada (seis sentencias de constitucionalidad); es menester recordar que estas decisiones se profirieron en el marco de juicios de control abstracto, donde no se abordó el estudio de casos particulares o concretos; lo cual, impide establecer diferencias o similitudes con la situación de la accionante.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 100 de 1993/ Ley 238 de 1995/Ley 923 de 2004/ Decreto 1212 de 1990<sup>20</sup> Decreto 4433 de 2004.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU-995 de 1999/ T-102 de 1995/ H. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 22 de octubre de 2020. C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Radicación: 25000-23-42-000-2015-00239-01.



**Dr. RAMIRO APONTE PINO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** OBSERVACIÓN

**DEMANDANTE:** GOBERNACIÓN DEL HUILA

**DEMANDADO:** ACUERDO 022 DE 2020 CONCEJO DE PALERMO

**RADICACIÓN:** 41- 001- 23 -33- 000- 2021-00034-00

**FECHA:** JUNIO 1° DE 2021.

**VIGENCIAS FUTURAS: Mandataria local no estaba facultada para comprometerlas**

“a.- No obstante que se acude a dicho instrumento, extraña la Sala que todos los recursos se nutren del presupuesto de la anualidad 2020, y ninguno de la anualidad 2021. De suerte, que prima facie no se infiere que la mandataria local haya sido facultada para comprometer vigencias futuras, ya que el mero hecho de que los proyectos se ejecuten en la anualidad subsiguiente, ello no le otorga dicha calidad.

b.- En lo tocante con la acreditación de que el quantum autorizado debe consultar las metas plurianuales del marco fiscal de mediano plazo y que los proyectos objeto de la vigencia futura estén consignados en el plan de desarrollo; brilla por su ausencia la más mínima prueba o argumentación que acredite que se satisfacen dichos requisitos. Siendo del caso resaltar, que el ente territorial no allegó los soportes financieros, presupuestales y jurídicos correspondientes; ya que no se arrimaron las certificaciones expedidas por la Secretaría de Hacienda (a las cuales se refiere el texto del acuerdo), y el concepto emitido por el Confis. Incluso, se ignora si en esa localidad éste órgano se integró siguiendo los lineamientos del artículo 1° de la Ley 819 de 2003<sup>11</sup> (requisito sustancial para comprometer vigencias futuras).

En ese orden de ideas, considera la Sala que el acuerdo objeto observación transgrede la normatividad superior, y por ese motivo se torna inválido.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 136 de 1994/ Ley 819 de 2013/ Ley 152 de de 1994/ Ley 385 de 1997/ Decreto 1068 de 2015/ Decreto 1333 de 1986.

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

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Bogotá, D. C., Dos (2) de Mayo de Dos Mil Dieciséis (2016). Radicación Número: 20001-23-31-000-2004-01644-01(37438). Actor: Municipio De Agustín Codazzi. Demandado: Instituto Para El Desarrollo Urbano De Antioquia -Idea/ Sentencia de 12 de agosto de 2014, M.P. Enrique Gil Botero, exp. 28565.



**DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** NULIDAD SIMPLE

**DEMANDANTE:** INVERSIONES FAMOR S. EN C.

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE GARZÓN

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 002- 2013-00166-02

**FECHA:** JUNIO 1° DE 2021

**PROCEDIMIENTO REGULATORIO DE PLANES PARCIALES DE EXPANSIÓN URBANA- No obliga a administración a vincular vecinos colindantes.**

“El artículo 8 Id señaló que el ordenamiento del territorio es una función pública que se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que le son propios, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Y, por disposición expresa del legislador, las acciones urbanísticas deben estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen.

En este sentido, el plan de ordenamiento territorial es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, definiéndose como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo (artículo 9 *ibídem*).”

(....)

“En efecto, el procedimiento para la formulación, revisión, concertación y adopción del plan parcial que resulta aplicable al presente caso, no es otro que el establecido en el artículo 180 del Decreto 19 de 2012, modificatorio del artículo 27 de la Ley 388 de 1997, pues dicho estatuto anti-trámites entró en vigencia el 10 de enero de esa anualidad y el trámite de plan parcial se inició desde febrero de tal año. En esa medida, según lo establecido en el numeral 4 del referido artículo 180, la fase de información pública que durante el periodo de revisión del proyecto de plan parcial debe surtir, se materializa “convocando a los propietarios y vecinos, para que éstos expresen sus recomendaciones y observaciones”.

Nótese que la norma no dispone que los propietarios y vecinos colindantes deban ser citados o vinculados al trámite, como erróneamente lo afirma la parte actora. Claramente el deber consagrado en la disposición jurídica se traduce, según las acepciones que del verbo convocar señala el diccionario de la Real Academia Española<sup>2</sup>, en “llamar a una o más personas para que concurran a lugar o acto determinado” o en “anunciar, hacer público un acto, como un concurso, unas oposiciones, una huelga, etc., para que pueda participar quien esté interesado”.

Bajo la anterior perspectiva, no se acoge el argumento de la alzada sobre la configuración de la nulidad de los actos administrativos enjuiciados a causa de la presunta omisión en citar o vincular a la parte actora a la solicitud de plan parcial, pues como se puede ver, tanto la administración de Garzón como el gestor del plan parcial no estaban en la obligación de citar ni mucho menos vincular al trámite a la actora y demás vecinos y propietarios colindantes del predio Villa Laura, solo convocarlos y ello se efectuó mediante difusión de mensaje en espacio noticioso en emisora de amplia audiencia en la región, los días 22, 23 y 24 de febrero de 2012 (f. 378) y 25, 26 y 27 de julio de la misma anualidad (f. 384).”

(.....)

“Así, en el presente caso, se aprecia que al interior del trámite de plan parcial de ordenamiento no existía deber de notificarle ninguna decisión a la parte aquí demandante, por lo que una vez más se ratifica que la causal de nulidad de desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y por ende, del debido proceso, no se configuró porque la actora no era parte del procedimiento administrativo.

Es que el derecho que le otorga el artículo 180-4 del Decreto 19 de 2012 a los vecinos y propietarios colindantes del predio a intervenir, de concurrir al trámite a expresar sus recomendaciones y observaciones, no los convierte en parte del trámite ni hace imposible su continuidad, si no comparecen al mismo, ya que la convocatoria no impone la obligación de comparecer, sino que resalta la libre decisión de asistir o no a manifestar sus apreciaciones sobre el proyecto urbanístico pero, se insiste, si no concurren, ello no es óbice para que la actuación administrativa siga su curso.”  
(....)

“Ahora, como no era obligación que a la demandante se le citara o vinculara al trámite del plan parcial gestionado por el señor Gustavo Rojas Cardoso, resulta inane entrar a analizar si la notificación que con el oficio del 31 de mayo de 2013 se le hizo a la actora y el consecuente traslado que allí se le otorgó, era respecto de la Resolución No. 001 de 2012 (acto demandado), pues en realidad se surtió fue con la solicitud de licencia de construcción que también solicitó el señor Rojas Cardoso, luego se trata de un procedimiento muy distinto al trámite de plan parcial y por lo mismo carece de todo sentido que la Sala lo analice.

Con todo lo anterior, es evidente que al no prosperar los cargos de nulidad de desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y de violación del debido proceso, no se configuró la infracción de normas superiores en que debían fundarse los actos demandados, cargo que igualmente no se acoge.”

**FUENTE FORMAL:** 311, 313 y 315 CP/ Ley 152 de 1994/ Ley 388 de 1997/ Decreto 19 de 2012.



**DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** GEMMA GARCÍA RAMÍREZ  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 000- 2016-00549-00  
**FECHA:** JUNIO 8 DE 2021

**RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ: IBL no hace parte régimen transición Ley 100 de 1993.**

“Así las cosas, la reliquidación deprecada en cuanto propende por la aplicación del IBL del régimen anterior (Ley 33 de 1985) resulta a todas luces improcedente y por ello no es posible incluir la totalidad de los factores salariales que devengó la actora en el último año de servicio.

En consecuencia, no se configuran las causales de nulidad invocadas respecto de los Resoluciones No. GNR 263257 de agosto 29 de 2015 y VPB 3003 de enero 22 de 2016 que negaron la reliquidación pensional y por eso se desestiman los argumentos que en tal sentido se esgrimieron en la demanda, dando lugar a que se nieguen tales pretensiones pues no se desvirtuó la legalidad de los actos demandados en dicho aspecto y en esa medida, se acoge el argumento de la exceptiva denominada inexistencia del derecho reclamado por cuanto el IBL no es un aspecto de la transición y se desechan las demás.

De otra parte, la condena impuesta por esta Corporación al Ministerio de la Protección Social, consistente en el pago de los salarios y demás prestaciones a la actora desde el retiro del servicio como Directora Territorial Huila de dicha entidad hasta la fecha de su reintegro (f. 47 a 48), tiene una naturaleza indemnizatoria y por tal podía devengarla simultáneamente con otra asignación proveniente del erario público sin incurrir en la prohibición del artículo 128 Constitucional, como lo estableció el precedente unificador de enero 29 de 2008 en precedencia analizado.

Pero dicho precedente estableció también las precisas situaciones bajo las cuales debe liquidarse la condena impuesta, atendiendo las situaciones específicas del empleo y del servidor así como al tiempo en que ciertamente hubiera permanecido el funcionario en el cargo, entre las cuales se incluyó la obtención del estatus pensional<sup>13</sup>.

En este orden de ideas, como quiera que a la demandante le fue reconocida la pensión mediante la Resolución No. 5565 de 2008 a partir del 28 de enero de 2008 en que adquirió el estatus pensional (f. 240 CD, exp. Adtvo.), el cumplimiento de la condena judicial impuesta debió limitarse a los salarios y demás prestaciones dejadas de devengar desde el retiro del servicio hasta el momento para el cual inició el disfrute de la aludida pensión, no obstante, ello no fue así, pues el pago de la indemnización se extendió hasta el 8 de junio de 2011 según se aprecia en las Resoluciones N° 2387 de junio 21 y 4470 de septiembre 30 de 2011 (f. 182 vto. a 188 y 190 a 195) del Ministerio de la Protección Social que liquidaron la misma.”

(...)

Por último, debe el Tribunal advertir que no puede la demandante aprovechar una actuación irregular del Ministerio de la Protección Social que liquidó el pago de la condena judicial en su favor hasta el 8 de junio de 2011, desconociendo que desde el 28 de enero de 2008 gozaba de pensión como se observara, por lo que no es dable acceder a la devolución de los aportes pensionales para dicho periodo (28 de enero de 2008 a 8 de junio de 2011) como quiera que los mismos no debieron realizarse, además porque las aludidas cotizaciones se realizaron en cumplimiento de una orden judicial y no por causa de una verdadera relación laboral en la que los afiliados y empleadores se encuentran obligados a realizar

aportes (art. 17 Ley 100 de 1993), lo cual hubiera legitimado a la demandante para reclamar la devolución de lo descontado por dicho concepto.

Corolario de lo anterior, tampoco se configuran las causales de nulidad invocadas respecto de los actos administrativos que ordenaron la devolución de mesadas pensionales a la demandante y no hay lugar a la devolución de los aportes para pensión pretendidos en la demanda, acogiendo los argumentos de las exceptivas tituladas imposibilidad de percepción simultánea de pensión y salario e incompatibilidad entre la pensión de vejez y el sueldo, por lo que habrá de denegarse las pretensiones.

**FUENTE FORMAL:** Art. 128 CP/ Ley 100 de 1993/ Ley 33 de 1985/ Ley 62 de 1985/ Decreto 1158 de 1994/ Ley 4 de 1992/ Ley 344 de 1996/ Decreto 1158 de 1994/ Decreto 344 de 1996/ Decreto 2665 de 1988.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-133 de 1003/6 C.P. César Palomino Cortés, exp.: 52001233300020120014301./ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, sentencia de febrero 15 de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 11001-03-15-000-2016-03689-00(AC).



**DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** MARÍA CECILIA PADILLA CAMPO

**DEMANDADO:** NACIÓN- MEN. FOMPREMA

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 000- 2018-00109-00

**FECHA:** JUNIO 1° DE 2021

**RECONOCIMIENTO Y PAGO PENSIÓN POST MORTEN DOCENTE:**  
**Requisitos- procedencia.**

“El libro primero, título segundo, capítulo IV de la Ley 100 de 1993, vigente para el tiempo que falleció el causante Atanasio Ossa Huependo (septiembre 4 de 1998), reguló lo concerniente a la pensión de sobrevivientes y en su originario artículo 46- 2° estableció los requisitos para que el grupo familiar del afiliado que fallezca, acceda a dicha prestación: i) que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y antes de su muerte hubiere cotizado por lo menos 26 semanas y ii) que habiendo dejado de cotizar hubiere cotizado por lo menos 26 semanas dentro del año anterior al deceso.

A su turno, el artículo 47 ibídem, estableció como beneficiarios de la sustitución pensional que aplican en la misma forma en que lo hacen las órdenes sucesorales<sup>11</sup>, entre otros:

En forma vitalicia el cónyuge o compañero (a) permanente supérstite, debiendo demostrar en caso de que la pensión se cause por muerte del

pensionado, que hizo vida marital con el mismo desde que cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional y hasta su muerte, habiendo convivido con el fallecido no menos de dos años anteriores al deceso, salvo que hayan procreado hijos.

a) Los hijos menores de 18 años e hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

b) A falta de cónyuge, compañero permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.

c) A falta de todos los anteriores, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente del mismo.

Seguidamente el artículo 48 Id, estableció que el monto de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado será del 45% del ingreso base de liquidación más el 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales cotizadas a las primeras 500 semanas, sin exceder el 75% del IBL y en ningún caso el monto podrá ser inferior a un smmv.

En lo atinente al ingreso base de liquidación, el artículo 21 Id previó que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento pensional, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.”

“Adicionalmente el relato de los declarantes guarda correspondencia con lo establecido en la prueba documental, pues según los registros civiles de nacimiento allegados la demandante y el causante procrearon dos hijos, a saber Yira y Lenin Fabián Ossa Padilla (f. 83 y 84), también se encuentra en las certificaciones de tiempo de servicio arrimadas (f. 153, 154 y 226) que el último lugar donde prestó sus servicios el causante fue la institución educativa el Arrayán del municipio de la Plata como refieren los deponentes, por lo que se da plena credibilidad a las aludidas declaraciones y en virtud de las mismas la calidad de compañera permite de la señora María Cecilia Padilla Campo ha quedado acreditada, sin obrar prueba alguna de la demandada tendiente a desvirtuarla.

Así las cosas, se tiene que la señora María Cecilia Padilla Campo cumple con los requisitos dispuestos por el Decreto 224 de 1972 para ser beneficiaria de la pensión post mortem allí contenida, pues acreditó su calidad de compañera permanente del causante y que este al tiempo de su muerte no había cumplido la edad de 55 años exigidos para la obtención de la pensión<sup>14</sup> conforme se deduce de su documento de identidad (f. 185), también que laboró por espacio superior a 18 años como docentes en planteles oficiales.

Dicho derecho emerge además del hecho de no existir cónyuge u otra compañera permanente que reclamara igual derecho, pues en el acto demandado ello no se consignó ni se alegó en esta instancia.

Bajo las anteriores premisas, el Tribunal acoge las pretensiones de la demanda y desecha los argumentos de las excepciones propuestas (inexistencia del derecho a reclamar, buena fe e inexistencia de la vulneración de principios legales), de ahí que los actos demandados desconocieron la normativa en que debían fundarse como quedó analizado, lo cual resulta suficiente para que se proceda a su anulación y se ordene el consecuente restablecimiento del derecho.”

(...)

“Para el restablecimiento deprecado se ordenará, como ya se ha indicado, el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión post mortem 18 años en favor

de la demandante, en cuantía del 50% a partir del 9 de diciembre de 2013 por prescripción hasta el 17 noviembre de 2014 en que su hijo, Lenin Fabián Ossa Padilla, cumplió los 25 años de edad (f. 84) y extinguió su derecho a la aludida prestación, de allí en adelante la pensión corresponderá en un 100% a la demandante y se liquidará con la asignación mensual fijada para el cargo desempeñado por el docente Atanasio Ossa Huependo al tiempo de su muerte, en los términos del artículo 7° del Decreto 224 de 1972.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 71 de 1988/ Ley 33 de 1973/ Ley 12 de 1975/ Ley 44 de 1980/ Ley 113 de 1985/ Ley 91 de 1989/ Ley 60 de 1993/ Ley 115 de 1994/ Ley 812 de 2003/ Ley 100 de 1993/ Decreto 224 de 1974/ Decreto 2277 de 1974.

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Sobre el principio de favorabilidad en materia laboral consultar: Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, sentencia de noviembre 27 de 2020, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. 05001-23-33-000- 2014-01874-01(1691-18) 13 Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, sentencia de noviembre 17 de 2017, C.P. César Palomino Cortés, Rad. 19001233300020140029501(0603-17).



**Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** FANY TAMAYO VELOSA

**DEMANDADO:** NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FOMPREMA

**RADICACIÓN:** 41-001- 33- 33 -007- 2019- 00084-01

**FECHA:** JUNIO 4 DE 2021

**SANCIÓN MORATORIA DOCENTE: Pago tardío de cesantías parciales.**

“Procedimiento, que difiere del establecido por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, en cuanto a los términos previstos para el efecto, por cuanto en su artículo 4 estableció que “Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.”

Por lo anterior, resolvió la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018,

INAPLICAR por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías definitivas promovidas por los docentes sean tramitadas en atención a lo previsto en la Ley 1071 de 2006, y al Gobierno Nacional a que disponga una reglamentación acorde con esta norma, al observar que la Ley 1071 de 2006, fue expedida por el Congreso de la República, mientras que el Decreto 2831 de 2005 por el Presidente de la República, prevaleciendo la referida ley sobre el decreto reglamentario.

Así las cosas, de conformidad con el precedente vertical fijado por el Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al resultar violatorio el procedimiento establecido por el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 sobre el establecido por el Legislador en la Ley 1071 de 2006, pasando por alto la posición prevalente que en el ordenamiento jurídico ocupan las leyes expedidas por el Congreso sobre las disposiciones de inferior rango jerárquico, el proceder de la Sala será inaplicar por ilegal el Decreto 2831 de 2005 en cuanto al procedimiento para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías (parciales o definitivas), en aplicación de la facultad contenida en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 148. Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.”

Y, por tanto, el estudio del caso en concreto se regirá por las disposiciones expresamente contenidas en la ley 1071 de 2006 en torno al tema específico del reconocimiento y pago de las cesantías y la sanción por mora que se podrá generare por el pago tardío de la prestación social.”

(....)

“En consecuencia, observa la Sala que los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada resultan prósperos y por tanto la sentencia de primera instancia ha de ser revocada parcialmente, en el sentido de ordenar a título de restablecimiento del derecho a la Nación– Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de un día de asignación básica por cada día de retardo desde el 26 de abril de 2016 al 28 de septiembre de 2016, la cual se liquidará con base en la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, es decir, la devengada por la demandante para la anualidad 2016.”

(....)

“Concluyéndose así, que resulta incompatible la indexación y la sanción moratoria en el pago de las cesantías, por tratarse esta última de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal a la hora de reconocer y pagar en tiempo la cesantía, y si se accediera a la indexación, se estaría dando aplicación por la misma causa a un doble castigo para el empleador.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 6 de 1945/ Ley 65 de 1946/ Ley 244 de 1995/ Ley 1071 de 2006/ Decreto 1160 de 1947.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión. SU- 336 de 2017/ C- 486 de 2016/ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección B. Radicación 76001-23-31-000-2000-02513-01 (2777-04). Fecha: 27 de marzo de 2007. del Consejo de

Estado en sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018.



**DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**MAGISTRADO PONENTE (E)**

**ACCIÓN:** TUTELA

**DEMANDANTE:** HERNANDO HINESTROZA GUZMÁN

**DEMANDADO:** NUEVA EPS

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 007- 2021-00081-00

**FECHA:** JUNIO 4 DE 2021

**PRESTACIÓN SERVICIO DE CUIDADOR 24 HORAS: Ordenado por médico tratante.**

“Respecto de la excepción del servicio de cuidadores, la Corte ha entendido que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y por ende, debe prestarse. Así, se tiene que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco es reconocida en el PBS contenido en la Resolución 3512 de 2019.”  
(...)

De conformidad con lo expuesto por la señora María Fanny Marín de Hinestroza, agente oficioso y esposa del señor Hernando Hinestroza Guzmán, se advierte que su núcleo familiar se encuentra compuesto únicamente por estas dos personas y que los únicos ingresos que percibe esta familia para costear todos sus gastos mensuales, proceden de la pensión en cuantía del salario mínimo que recibe el actor; suma que resulta insuficiente para pagar por el servicio de cuidador a una persona particular.

Igualmente, debe recordarse que la señora María Fanny Marín padece de diabetes mellitus, hipertensión arterial y enfermedad renal crónica<sup>5</sup>, lo que significa que la condición de su esposo necesariamente es una carga difícil de soportar para ella, debiendo indefectiblemente, dejarlo al cuidado de otros mientras se encarga del mantenimiento del hogar y su propia condición médica.

También se observa que, durante el trámite de la acción de tutela, no se manifestó ni se allegó documento alguno que evidencie que el actor y su esposa tengan alguna ayuda familiar y mucho menos que hayan recibido entrenamiento o una preparación previa que proporcione los conocimientos básicos para apoyar el manejo del paciente dependiente. Por el contrario, lo que se percibe es que los reclamantes son adultos mayores, viven solos, con graves patologías y deben encargarse de administrar la vivienda.

Así las cosas, queda claro que la señora María Fanny Marín no tiene la condición física, económica ni psíquica para prestar el servicio de cuidador durante el tiempo ordenado por el galeno tratante, lo que obliga a trasladar dicha carga prestacional al Estado, como garante de los derechos fundamentales, incluso cuando se susciten conflictos entre la protección de aquellos y el cumplimiento de las normas que regulen el acceso al servicio de salud, se debe inaplicar la legislación y ordenar la prestación de los servicios requeridos, “pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y, cuando so pretexto del cumplimiento de aquella se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo” 6.

En consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia, y en lo que atañe a la solicitud hecha por la entidad, la Sala negará tal pedimento, conforme a las resoluciones 205 y 206 de 2020 y 0043 de 2021, en la cuales el Ministerio de Protección Social viene transfiriendo a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, lo que hace entender que la EPS accionada ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna y continua el servicio requerido por el actor y que ha sido ordenado por el médico tratante.”

**FUENTE FORMAL:** CPACA/ Ley 1751 de 2015/ Resolución No. 244 de 2019/ Resolución No. 3512 de 2019/ Decreto 2591 de 1991.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: T-260/ sentencias T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, SPV Carlos Bernal Pulido, AV Diana Fajardo Rivera; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



**DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**MAGISTRADO PONENTE (E)**

**ACCIÓN:** TUTELA

**DEMANDANTE:** JOSÉ DANILO MONO CHARRY

**DEMANDADO:** DISTRITO MILITAR 42 OFICINA RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACIÓN EJÉRCITO NACIONAL

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 009- 2021-00094-01

**FECHA:** JUNIO 11 DE 2021

**DERECHO DE PETICIÓN:** Objeción de conciencia- servicio militar obligatorio.

“La norma superior consagra un derecho fundamental de aplicación inmediata a favor de toda persona para acudir respetuosamente a las autoridades en interés general o particular estableciendo además que se debe obtener una pronta resolución.

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme y reiterativa en el sentido de indicar que a las peticiones respetuosas elevadas por las personas se les debe dar una respuesta oportuna, concreta y completa. Igualmente ha dicho que para la satisfacción del derecho además de ser oportuna la resolución debe ser de

fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado, además de ser puesta en conocimiento en debida forma a la parte interesada, pues de no cumplirse con tales presupuestos se estima vulnerado el derecho de petición.”

(....)

“Así pues, la Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia del Distrito Militar donde se presente la solicitud es quien debe resolver las objeciones de conciencia que se le presenten y para ello cuenta con un término de 15 días, luego de presentada la solicitud.”

(....)

“Lo anterior hizo que la Comisión, mediante Oficio sin número de fecha 29 de abril de 2021, requiriera nuevamente al actor para asistir ante la Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia del Distrito Militar, para el día 6 de mayo de 2021 (Archivo 011 fl. 30), sin que obre prueba que demuestre la realización de dicha diligencia y que con base en ella se hubiere tomado alguna decisión en relación con la petición del actor, no obstante que en la impugnación se describe que la Comisión profirió acto administrativo, lo cierto es que no se individualiza el mismo, ni tampoco se anexó al recurso.

Por lo anterior, el Distrito Militar No. 42 – Oficina de Reclutamiento y Movilización del Ejército Nacional, a la fecha de la presente decisión, no ha acreditado que en términos del artículo 21 del CPACA, modificado por el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, hubiere remitido la petición del demandante a la Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia para que ella tomara la decisión, aunque parece que así lo hizo cuando al impugnar señaló que dicha Comisión citó al actor y tomó la decisión.

Igualmente, no aparece que el Distrito Militar No. 42 – Oficina de Reclutamiento y Movilización del Ejército Nacional ni la Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia, hayan emitido dentro del término de 15 días, contados a partir de la radicación de la petición del señor José Danilo Mono Charry, el acto administrativo que resuelva de fondo la objeción de conciencia interpuesta el 24 de marzo de 2021 y menos aún, que la misma le haya sido notificada, confirmandose la vulneración del derecho de petición que amerita confirmar la sentencia recurrida.”

**FUENTE FORMAL:** Artículo 23 CP/ CPACA/ Ley 1755 de 2015/ Ley 1861 de 2017 Decreto Legislativo N° 491 de 2020.



**DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**MAGISTRADO PONENTE (E)**

**ACCIÓN:** HÁNEAS CORPUS

**DEMANDANTE:** GUILLERMO ALONSO GALLEGO

**DEMANDADO:** JUZGADO 8 PENAL MUNICIPAL CONTROL DE GARANTÍAS DE NEIVA Y OTROS.

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33- 000- 2021-001644-00

**FECHA:** JUNIO 16 DE 2021

## **HÁBEAS CORPUS: No procede la libertad- no hay doble condena**

“Por su parte el artículo 28 de la Carta Política, reconoce en forma expresa que toda persona es libre, no pudiendo ser molestado en su persona o familia, reducido a prisión o arresto o detenido, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Así, tal derecho no es absoluto, sino que puede ser restringido en precisas circunstancias y con las formalidades previstas por la constitución y la ley, de ahí que cuando tal restricción se presenta y la misma excede los límites permitidos, se abre camino el habeas corpus para su protección en los siguientes casos concretos:

1.-Cuando la aprehensión de una persona se lleva a cabo por fuera de las formas constitucional y legalmente previstas para ello, lo que no sucede cuando media orden judicial previa (artículos 28 de la Constitución Política, 2° y 297 de la Ley 906 de 2004), la flagrancia (artículos 345 de la Ley 600 de 2000 y 301 de la Ley 906 de 2004), la captura públicamente requerida (artículo 348 de la Ley 600 de 2000), la captura excepcional (artículo 21 de la Ley 1142 de 2007) y la captura administrativa (sentencia C-024 del 27 de enero de 1994).

2.-Cuando, obtenida legalmente la captura, la privación de la libertad se prolonga más allá de los términos previstos en la Constitución y en la ley. En tal supuesto, la acción de hábeas corpus tiene por objeto que el servidor público: i) lleve a cabo la actividad a que está obligado (por ejemplo: escuchar en indagatoria, dejar a disposición judicial el capturado, hacer efectiva la libertad ordenada, etc.) o bien, ii) adopte la decisión correspondiente al caso (definir su situación jurídica dentro del término legal, ordenar la libertad frente a la captura ilegal, entre otras hipótesis posibles).

Entonces, la acción constitucional protege a la persona de la privación ilegal de la libertad o de la indebida prolongación, de ahí que al juez constitucional le está vedado incursionar en terrenos extraños a este específico tema, so pena de invadir órbitas que son propias de la competencia del juez natural al que la ley le ha asignado su conocimiento, pues de lo contrario desbordaría la naturaleza de su función constitucional destinada a la protección de los derechos fundamentales.”

(...)

“Si bien, el señor Guillermo Alonso Gallego fue condenado dentro del proceso penal con radicado 2018-00269-00 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Puerto Asís Putumayo, en una causa diferente a aquella donde fue imputado y asegurado por parte del Juzgado Octavo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Neiva (radicado 2017-00015) se debió a que se produjo la ruptura de la unidad procesal por la pluralidad de sujetos y el aquí demandante realizó preacuerdo con la Fiscalía que se radicó bajo el número donde la condena le fue impuesta y por ello no hay lugar al amparo pretendido por este aspecto.

Ahora, en relación con la solicitud de libertad inmediata, se tiene que el actor en ningún momento la solicitó ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de esta ciudad, lo cual genera que la acción se torne improcedente, pues según lo precisó la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> la acción de Hábeas Corpus no puede ser interpuesta para desplazar al funcionario judicial competente y así obtener una opinión diversa –a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.”

(....)

“Es que el Hábeas Corpus no es un mecanismo que pueda reemplazar los recursos ordinarios con los que cuentan los sentenciados para acudir ante los Juzgados competentes que vigilan la pena, con el fin de solicitar la libertad, tal como se indicó en el marco normativo, ni tampoco se observa alguna vulneración a derechos fundamentales que advierta el Despacho, con el fin de adoptar alguna actuación respecto a la libertad del actor, en la medida que a la fecha le falta por cumplir un total de 3 años, 11 meses y 1 día de prisión para cumplir con la pena que le fue impuesta.

Por último, respecto a la solicitud de sustitución de la pena en prisión domiciliaria, se tiene que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, en auto del 27 de abril de 2021 (f. 16 y 17 archivo 14), resolvió negarla por la calidad del delito por el cual fue condenado el señor Guillermo Alonso Gallego, pues el mismo se encuentra enlistado en el inciso 2° del artículo 68 A del Código Penal, lo cual no le otorga ningún beneficio.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 30 CP/ Ley 1095 de 2006/ artículo 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969 y aprobada mediante la Ley 16 de 1972 (artículo 7°); la Declaración Universal de derechos humanos en su artículo 8° y el artículo 4° de la Ley 137 de 1994 (Estatutaria sobre Estados de Excepción/ Ley 909 de 2004.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta **decisión:** C-301 de 1993/1 Corte Suprema de Justicia, en decisión de fecha 18 de noviembre de 2011, Magistrado Ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

## 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



**María Piedad Vásquez Borrero**  
**Relatora**

**Tel. 8722638**

**Palacio de Justicia Neiva- Huila**  
**Carrera 4 No. 6-99 Oficina 1108**

**Email:** [relatoriatah@gmail.com](mailto:relatoriatah@gmail.com)  
[www.ramajudicialdelhuila.gov.co](http://www.ramajudicialdelhuila.gov.co)



























