

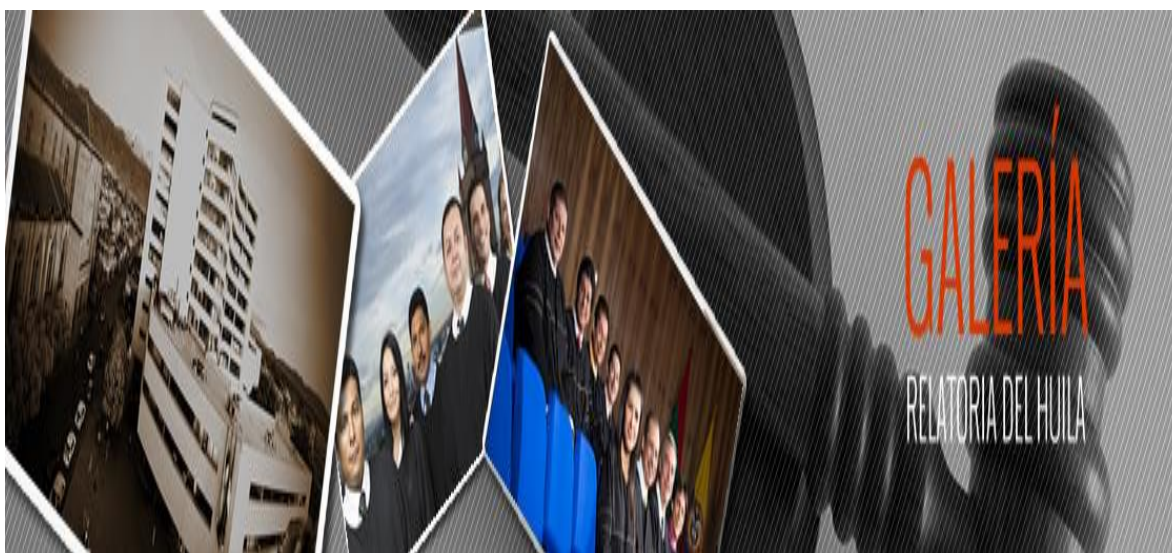


# **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**

**BOLETÍN No. 11**

**NOVIEMBRE**

**2021**



Tel. 8722638  
Email: [relatoriatah@gmail.com](mailto:relatoriatah@gmail.com)

**MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**

**JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**Presidente**

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

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

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

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

**NELCY VARGAS TOVAR**  
**Magistrada**

# 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:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** EDUERDO MORENO MARTÍNEZ Y ROSALBA ROLDÁN DE QUESADA.

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

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33 000 2018 00203-00

**FECHA:** NOVIEMBRE 16 DE 2021

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: Requisitos- procedencia.**

“59.-Respecto a lo manifestado por los testigos en cuanto a que, los señores Eduardo Moreno Martínez y Rosaura Roldan de Quesada, tenían muchas cosas que debían cumplir, no se evidencia dentro del expediente respaldo probatorio alguno que permita corroborar que los actores tuvieran otra obligación dineraria, aparte del crédito adquirido para pagar el ingreso del causante a la Policía; que les impidiera atender sus necesidades básicas; como tampoco se demostró que por el hecho de no contar con una vivienda propia fuera un impedimento para vivir en condiciones dignas.

60.-Si bien la Corte Constitucional, ha señalado que, la existencia de un ingreso no anula la posibilidad de que los beneficiarios no puedan ser dependientes económicamente del causante, en el presente caso como se ha indicado en líneas anteriores no se acreditó tal circunstancia, pues con los testigos, quienes tenían cercanía con la parte actora, solo se tiene certeza del compromiso de John Emerson, para cancelar el crédito que sus padres habían adquirido, y no que este les brindara ayuda económica para sostener el hogar.

61.-Como los progenitores del causante para la fecha de su fallecimiento se encontraban laborando, no se encuentra demostrado que no contaran con servicio de salud; además, la única obligación que demostraron tener fue la del ya citado crédito; tampoco demostraron que la suma de sus obligaciones superara lo que devengaban para la época de la ocurrencia del fallecimiento de John Emerson; en otras palabras, no se acreditó la falta de condiciones materiales mínimas para su subsistencia.

62.-La Sala concluye conforme a lo previsto en el decreto 4433 de 2004, que, los demandantes Eduardo Moreno Martínez y Rosaura Roldan de Quesada, son beneficiarios del causante John Emerson Moreno Roldán, en calidad de progenitores, lo cual fue acreditado con el registro civil de nacimiento (fl. 99 del cuaderno principal); sin embargo no se acreditó la subordinación o dependencia económica en la que se encontraban respecto de su hijo, por la carencia de recursos necesarios para su subsistencia, razón por la cual, la Sala advierte que no es procedente el reconocimiento de la pensión, de tal suerte que se negaran las pretensiones de la demanda.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 100 de 1993/ Decreto 4433 de 2004/ Decreto 1091 de 1995.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-066 de 2016/ C- 111 de 2006/ Corte Constitucional. Sentencia C-111 del 22 de febrero de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Mediante la cual se declararon exequibles los literales d) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, salvo la siguiente expresión: “de forma total y absoluta”, que se declara inexecutable.



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** WALDEMIR QUINAYAS RODRIGUEZ  
**DEMANDADO:** NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FONDO NACIONAL PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.  
**RADICACIÓN:** 41 001 33 33 002 2020 00273-01  
**FECHA:** NOVIEMBRE 16 DE 2021

**PAGO TARDÍO CESANTÍAS DOCENTE: Sanción moratoria- requisitos- procedencia.**

“49.-La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, que se ha venido citando, INAPLICA 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.

50.-Frente a la exigibilidad de la sanción moratoria, para lo cual resulta de vital importancia si existe o no acto escrito que reconoce la cesantía y si el mismo se expidió en el término establecido por el legislador, la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado en la sentencia de unificación que viene siendo objeto de estudio, estableció:”

(...)

“53.-En razón a lo expuesto se deberá realizar el estudio de cada caso en concreto con la finalidad de establecer si no hubo pronunciamiento tardío, o se dio respuesta en la oportunidad legal dispuesta, es decir, 15 días hábiles, para descender al estudio del procedimiento que se ha debido seguir por el empleador y poder concluir si hay lugar o no al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías.”  
(...)

“62.-Del anterior recuadro se concluye entonces que, en relación al periodo comprendido para la liquidación de la indemnización por mora por el pago tardío de las cesantías, deberá ser tomado desde 7 de septiembre de 2017 al 2 de octubre de 2017, para un total de 26 días de mora.

63.-En lo que concierne a la asignación básica mensual de la parte actora se tiene que correspondía para el año 2017 a la suma de \$ 1.768.850 (fs. 28 archivo 002 de expediente electrónico), arrojando un salario diario de \$ 58.961 que multiplicados por 26 días de mora da un valor total de UN MILLON QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL PESOS (\$1.532.986), que deberán ser cancelados por la Nación Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- al señor Waldemir Quinayas Rodríguez por concepto de indemnización moratoria por el pago tardío de cesantías.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 244 de 1995/ Ley 1071 de 2006.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación, CESUJ-SII-012- 2018 del 18 de julio de 2018, radicación número: 73001-23-33-000- 2014-00580-01(4961-15) / Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso

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



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** NICOLÁS CÓRDOBA ROA

**DEMANDADO:** NACIÓN- RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA  
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33 002 2020 00273-01

**FECHA:** NOVIEMBRE 16 DE 2021

**BONIFICACIÓN JUDICIAL: Debe incluirse base liquidación prestaciones sociales.**

“66.-Bajo esta línea de interpretación, y teniendo en cuenta que de conformidad con el decreto que creó la bonificación judicial, este emolumento lo perciben los servidores públicos de la Rama Judicial mensualmente, esto es de manera habitual y periódica, como retribución directa por el servicio prestado, no existe discusión que la bonificación judicial tiene naturaleza salarial, máxime si se tiene en cuenta que esta se creó con la finalidad de nivelar salarialmente a los empleados de la Rama judicial, en cumplimiento del párrafo del artículo 14 de la ley 4 de 1992; esto es poner en condiciones similares a estos servidores públicos para que sus ingresos se consideraran acordes a la labor desempeñada.

67.-Ahora bien, esa naturaleza salarial le fue otorgada directamente por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria que le fue conferida por el legislador en la ley 4 de 1992, dentro de la competencia que la Constitución le asigna para definir el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos. No obstante, esa competencia no es ilimitada, sino que debe someterse no solamente a los principios constitucionales y convencionales exigibles al Estado en la materia, sino también a los criterios y objetivos de la ley marco que pretende desarrollar, en este caso la ley 4 de 1992.

68.-Como se indicó en líneas anteriores, el artículo 150 de la Constitución Política le otorga la facultad al Legislador de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, no obstante la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que esa competencia no es absoluta, pues ante la ausencia de reglas expresas en la Constitución, la definición de los elementos que integran el concepto de salario y sus efectos en la liquidación de prestaciones sociales por parte del legislador, debe adoptarse “dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, como se expresó en la sentencia C-470/957, que necesariamente deben consultar los principios básicos que aquélla contiene, como son, entre otros, la igualdad, la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, y la primacía de la realidad sobre la formalidad.”

(...)

“82.-De tal manera que el consagrar que la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al sistema de salud y pensión, desconoce su completa naturaleza salarial que conlleva a que no se pueda reconocer parcialmente para determinados efectos, y para otros no, por lo que vulnera los derechos de los trabajadores, desconoce el deber de protección especial que el Estado tiene en relación con el derecho al trabajo, vulnera principios constitucionales e internacionales como el principio de progresividad y no regresividad, desconoce las obligaciones internacionales de protección y garantía de los derechos humanos y quebranta la finalidad misma del Estado Social de Derecho, por lo que sobre esta limitación debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad con el fin de que la bonificación judicial constituya factor salarial para la liquidación y pago de todas las prestaciones sociales.”

(...)

88.-Atendiendo las normas precitadas, así como el precedente jurisprudencial; considera la Sala, que como lo coligió el juez de instancia, hay lugar a inaplicar por inconstitucional e ilegal la palabra “únicamente”, contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, en los decretos modificatorios y en las normas que los modifiquen o sustituyan; en garantía de sus derechos laborales mínimos e irrenunciables.

89.-Es del caso precisar, que aunque el decreto que se ha venido analizado por la Corporación corresponde a la bonificación judicial, creada para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General (Decreto 382 de 2013); también lo es, que el fundamento jurídico de aquel es el mismo del Decreto 383 de 2013 (creado para algunos funcionarios y empleados de la Rama Judicial); esto es, el ejercicio de la facultad reglamentaria en los términos de la ley 4 de 1992; la cual, por las mismas razones a las que ya se hiciera referencia, fue igualmente desbordada por el Ejecutivo.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 50 CP/ Ley 4 de 1992/ Decreto 383 de 2013.

**NOTA DE RELATORÍA. Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional. Sentencia SU-995 de 1999/Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1393 del 18 de julio de 2002. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce; Sección Segunda Subsección A. Sentencia del 21 de octubre de 2011. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. 25001-23-31-000-2003-00451-01; Sección Segunda Subsección B. Sentencia del 7 de diciembre de 2006. C.P. Jesús María Lemus Bustamante. Rad. 25000-23-25-000-2000-3609-01; Sección Segunda Subsección B. Sentencia del 19 de febrero de 2018. C.P. César Palomino Cortés. Rad. 11001-03-25-000-2011-00167-00/Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 3 de agosto de 2016. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Rad. 25000-23-37-000-2012-00091-01.



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



**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** COLPENSIONES  
**DEMANDADO:** OLMEDO RODRÍGUEZ GALINDPO  
**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 006- 2018-00149-01  
**FECHA:** NOVIEMBRE 3 DE 2021

### **PENSIÓN DE VEJEZ- Reconocimiento.**

“Por lo tanto, al ser esta entidad de previsión la que recibió las cotizaciones por parte del empleador y en favor del señor Olmedo Rodríguez Galindo para cubrir el riesgo de vejez, debía ser la que subrogara a la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. en la obligación del pago de la pensión, una vez, se reitera, el aquí demandando cumpliera los requisitos para acceder a la prestación de vejez.

En ese orden de ideas, resultaba improcedente que el aquí demandado – Olmedo Rodríguez Galindo- gozara de dos pensiones de manera simultánea, dado que ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Carta Política, no obstante, demostrado está que mediante Resolución No. GNR 099119 de fecha 18 de mayo de 2013 COLPENSIONES reconoció al señor Olmedo Rodríguez Galindo una pensión de vejez a partir del 1° de junio de 2013.

La entidad demandante plantea que el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución GNR 099119 del 19 de mayo de 2013, mediante la cual le reconoció la pensión de vejez al señor Orlando Rodríguez Galindo, carece de sustento legal, en tanto que no establece de manera expresa la subrogación de la obligación pensional respecto de Electrificadora del Huila.

El a quo si bien advirtió la aplicación de la figura de la compatibilidad en el presente caso, decidió negar las pretensiones centrando su atención en un aspecto económico relacionado con el cumplimiento del pago de las cotizaciones por parte del empleador y la diferencia entre lo pagado por este último y lo reconocido por concepto de pensión de vejez, pasando por alto que la esencia de esa figura es la subrogación pensional a cargo de la correspondiente entidad de previsión social que asumiría el pago de la pensión de vejez, que no es otra que la declaratoria de la extinción de la obligación pensional que venía siendo sufragada por el empleador, en este caso, por ELECTROHUILA S.A. E.S.P. y en establecer a quien correspondía el reconocimiento de las mayores diferencias pensionales a cargo del empleador si la pensión que se le reconoce al trabajador es inferior a la que resulta por pensión de vejez.

La administradora pensional demandante interpone recurso de apelación y reitera que la Resolución GNR 49871 del 12 de febrero de 2017, indica que la pensión mensual del demandante a 2016 corresponde a \$1.442.812, suma inferior a la realmente percibida para esa vigencia y que es equivalente a \$1.563.931, lo que tiene su origen en que para el reconocimiento inicial no se valoró que la pensión de vejez era de carácter compartida con la empresa ELECTROHUILA S.A. E.S.P., lo que en su criterio vicia de nulidad tal acto, al haberse expedido sin establecer la parte pensional que le corresponde asumir a esta última entidad.

Señala Colpensiones que según el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, la compatibilidad pensional se da en aquellos eventos en que los patronos reconocen pensiones de jubilación por convención colectiva a sus empleados afiliados al ISS y que, una vez estos últimos cumplan con los requisitos exigidos por la administradora de pensiones, esta debe cubrir la totalidad de la pensión y el patrono el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía cancelando el patrono al empleado.



Al respecto, encuentra la Sala que en este caso, conforme al marco normativo y jurisprudencial antes citado, entre el ISS –hoy COLPENSIONES- y la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., debía surtirse una sustitución respecto de la entidad encargada de asumir la obligación pensional para el caso del señor Olmedo Rodríguez Galindo, en la medida que resultaba improcedente que el demandado pudiera, simultáneamente, gozar de la pensión de jubilación reconocida por esta última y la de vejez otorgada por la primera, puesto que ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política.

Frente a este punto llama la atención de la Sala que fue precisamente el empleador Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., el que inició el trámite pensional del señor Olmedo Rodríguez Galindo y que mediante documento de Gerencia No. 109 de 21 de junio de 2013, modificó el valor a reconocer al señor Olmedo Rodríguez Galindo en la suma de \$109.976, efectivo a partir del 1° de junio de 2013, ello con sustento en el otorgamiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, el cual resultó inferior la mesada reconocida y por lo tanto, al expedir este nuevo acto administrativo modificando la decisión inicial de reconocimiento del derecho pensional en lo atinente al monto, lo que hizo fue ajustar la obligación económica a la realidad.

Según lo anterior, en principio, puede decirse que la Electrificadora del Huila, en su condición de empleador del demandado, cumplió con su obligación de verificar en qué momento concluiría su obligación en el pago de la pensión por haberla asumido la administradora de las cotizaciones realizadas por este por cumplirse la condición estipulada en el acto de reconocimiento de la pensión convencional y no solo inició el trámite ante la caja de previsión que asumió el pago de la totalidad de la prestación, sino que además ajustó la mesada a lo que le correspondía, una vez aquella profirió el acto enjuiciado -Resolución GNR 099119 de 18 de mayo de 2013- reconociendo la pensión de vejez con sustento, precisamente, en los aportes que Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. realizó a nombre del pensionado.

No obstante, al verificar el cumplimiento de los requisitos legales para conceder el derecho pensional y expedir el acto acusado, COLPENSIONES debía hacer efectiva la previsión señalada en el artículo tercero de la Resolución No. 1114 de 22 de diciembre de 1994, por estar cumplida la condición a que estaba sometido el acto de reconocimiento pensional, por lo que era menester que se subrogara la obligación, pues en este tipo de eventos, y con el fin de garantizar el debido proceso, en dicho acto debió informarse al beneficiario y las entidades

responsables de continuar con el pago la pensión, los montos a cargo de cada entidad y los recursos que cabían contra esa decisión<sup>7</sup>.

En consecuencia, al omitir dichas disposiciones legales en el acto enjuiciado y si bien la entidad demandante no las consideró en su momento, es lo cierto que no es suficiente razón para concluir que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad, como lo dedujo el a quo.”

(...)

“Al respecto, encuentra la Sala que en este caso, conforme al marco normativo y jurisprudencial antes citado, entre el ISS –hoy COLPENSIONES- y la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., debía surtirse una sustitución respecto de la entidad encargada de asumir la obligación pensional para el caso del señor Olmedo Rodríguez Galindo, en la medida que resultaba improcedente que el demandado pudiera, simultáneamente, gozar de la pensión de jubilación reconocida por esta última y la de vejez otorgada por la primera, puesto que ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política.

Frente a este punto llama la atención de la Sala que fue precisamente el empleador Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., el que inició el trámite pensional del señor Olmedo Rodríguez Galindo y que mediante documento de Gerencia No. 109 de 21 de junio de 2013, modificó el valor a reconocer al señor Olmedo Rodríguez Galindo en la suma de \$109.976, efectivo a partir del 1° de junio de 2013, ello con sustento en el otorgamiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, el cual resultó inferior la mesada reconocida y por lo tanto, al

expedir este nuevo acto administrativo modificando la decisión inicial de reconocimiento del derecho pensional en lo atinente al monto, lo que hizo fue ajustar la obligación económica a la realidad.

Según lo anterior, en principio, puede decirse que la Electrificadora del Huila, en su condición de empleador del demandado, cumplió con su obligación de verificar en qué momento concluiría su obligación en el pago de la pensión por haberla asumido la administradora de las cotizaciones realizadas por este por cumplirse la condición estipulada en el acto de reconocimiento de la pensión convencional y no solo inició el trámite ante la caja de previsión que asumió el pago de la totalidad de la prestación, sino que además ajustó la mesada a lo que le correspondía, una vez aquella profirió el acto enjuiciado -Resolución GNR 099119 de 18 de mayo de 2013- reconociendo la pensión de vejez con sustento, precisamente, en los aportes que Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. realizó a nombre del pensionado.

No obstante, al verificar el cumplimiento de los requisitos legales para conceder el derecho pensional y expedir el acto acusado, COLPENSIONES debía hacer efectiva la previsión señalada en el artículo tercero de la Resolución No. 1114 de 22 de diciembre de 1994, por estar cumplida la condición a que estaba sometido el acto de reconocimiento pensional, por lo que era menester que se subrogara la obligación, pues en este tipo de eventos, y con el fin de garantizar el debido proceso, en dicho acto debió informarse al beneficiario y las entidades responsables de continuar con el pago la pensión, los montos a cargo de cada entidad y los recursos que cabían contra esa decisión<sup>7</sup>.

En consecuencia, al omitir dichas disposiciones legales en el acto enjuiciado y si bien la entidad demandante no las consideró en su momento, es lo cierto que no es suficiente razón para concluir que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad, como lo dedujo el a quo.  
(.....)

“Así las cosas, la Sala concluye que en el presente caso debe confirmarse la sentencia recurrida, pues la entidad demandante no desvirtuó los fundamentos legales por los cuales se expidió la Resolución No. GNR 099119 del 18 de mayo de 2013, a través de la cual le reconoció al señor Olmedo Rodríguez Galindo la pensión de vejez en la cuantía y fecha indicadas y sin que haya lugar a establecer la compartibilidad pensional, pues lo que se demostró es que hay una diferencia en la mesada que ha venido siendo asumida por Electrohuila S.A. E.S.P., sin que sea posible en este juicio definir si hay lugar a alguna devolución de sumas de dinero a favor de COLPENSIONES por concepto de aportes de salud, ni mayores valores respecto de la mesada pensional por no encontrarse causados.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 128 CP/ Ley 4 de 1992/ Decreto 785 de 1990.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Corte Constitucional, sentencia T-167 de 2004/ Corte Constitucional, sentencia T-462 de 2017/ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia del 23 de febrero de 2017. Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00940-01(20250).



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

**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** CARLOS EDUARDO GUTIERREZ BAUTISTA

**DEMANDADO:** E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA

**RADICACIÓN:** 41 001 23 31- 002- 2005-02309-01

**FECHA:** NOVIEMBRE 30 DE 2021

ATENCIÓN SERVICIOS DE URGENCIAS: No hubo falla en el servicio.

“Conforme a lo anterior, esta Sala estima que el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso es el de falla probada del servicio y en consecuencia, se procede a verificar si con las pruebas obrantes en el proceso se demuestra que la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA incurrió en falla en la prestación del servicio médico al señor Carlos Eduardo Gutiérrez Bautista, esto es, si se configuran (i) el daño; (ii) la indebida o irregular actuación de la autoridad demandada en la prestación del servicio médico y; (iii) el nexo causal entre uno y otro.”

(...)

“Como se observa, además de las historias clínicas y testimonios, se cuenta con un dictamen pericial practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Neiva, el cual fue objetado por error grave por la entidad demandada y para cuyo efecto, se recibió el concepto del especialista en ortopedia y traumatología del Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva.

Conforme a tales medios de prueba y una vez valorados en forma conjunta y según las reglas de la sana crítica, concluye la Sala que el daño antijurídico reclamado por el demandante no es imputable a las demandadas, como pasa a exponerse y como bien lo concluyó el juez de primera instancia.

En efecto, en primer lugar, de la historia clínica se concluye que el señor Carlos Eduardo Gutiérrez Bautista efectivamente acudió al servicio de urgencias de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina de Neiva el día 20 de diciembre de 2003, al haberse causado una herida en el antebrazo derecho con una botella de vidrio y que en dicho momento se le prestó asistencia médica oportuna y adecuada al trauma o lesión por la que acudió a dicho centro hospitalario.

La Sala precisa que la decisión del a quo se fundamentó en el dictamen pericial rendido por el especialista designado para el efecto por el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo, para resolver la objeción por error grave que adujo la apoderada de la entidad demandada, del cual extrajo los conceptos precisos y técnicos que, en su criterio, arrojaban certeza sobre la correcta y oportuna atención médica prestada al actor en los dos momentos que acudió a la institución demandada, exponiendo para ello las razones que lo llevaron a concluir que en dicha actuación médica no se presentó ninguna irregularidad o anormal ejecución del servicio en la atención de urgencia por la cual fue atendido el demandante.

Al respecto, se recuerda que, para la valoración del dictamen pericial practicado en todo proceso, debe tenerse en cuenta las reglas previstas en la ley vigente que rige ese proceso de valoración, en este caso, las previstas en el artículo 241 del C. de P. Civil, por ser la norma vigente con la cual se incorporó y practicó tal prueba, la cual señala lo siguiente:

(...)

“De esta manera, en cuanto a las condiciones de acceso a los servicios médicos, en lo que atañe al Nivel I de Atención, que es el prestado por la entidad aquí demandada para la época de los hechos, es claro que le correspondía asistir como médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados, con lo que se desvirtúa desde el punto de vista legal, que la entidad hubiera omitido prestar un servicio al actor que estuviere obligado a brindarle.

Para que pueda predicarse la existencia de una falla en la prestación del servicio médico se requiere demostrar que la atención médica no cumplió con los protocolos y estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica. Del mismo modo, debe probarse que el servicio médico prestado no fue diligente ni oportuno, esto es, que no se prestó con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance. Así mismo, que recae en la parte actora la carga de acreditar que el servicio no se prestó adecuadamente<sup>29</sup>.”  
(...)

“Así entonces, de la historia clínica y demás pruebas, se desprende con claridad que el actor acudió nuevamente al sistema de atención al que tenía derecho los días 21 y 28 de enero de 2004, en donde fue referido y contrarreferido al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, el día 18 de marzo de 2004, siendo finalmente atendido en la forma que correspondía y según la complejidad de la enfermedad que presentaba.

Bajo esta consideración, la Sala concluye que la parte actora no demostró que la remisión al tercer nivel garantizaba la recuperación del miembro superior derecho, tal como lo afirma en el recurso de alzada, por el contrario, se probó con prueba técnica que el actor no presentaba lesión del nervio y tendón, pues según las evidencias en los registros médicos aportados, no aparece que se hubiera presentado lesión neurológica, pues de ser así, señala el perito designado por el Hospital de Neiva, “tendría una parálisis parcial en el funcionamiento de la mano y se documentaría con un electromiograma”, y ninguno de los dos eventos se presentó; tampoco está acreditada la lesión de los tendones flexores 3, 4, 5, de los dedos, pues presentaría una limitación para el movimiento y presentaría lo que se conoce como mano de predicador y que en estos casos, el paciente puede quedar con secuelas por las lesiones del nervio y del tendón, ya que ese tipo de lesión, además de la intervención quirúrgica, necesita un tiempo largo para la rehabilitación y es seguro que queda con alguna secuela, pero en el caso del paciente que nos ocupa, no puede existir secuela de lesiones.

En consecuencia, a criterio de la Sala, el daño alegado no fue consecuencia directa de la acción de la entidad demandada, por cuanto prestó el servicio que legalmente le correspondía, según el nivel de complejidad que presentaba el paciente y no era necesario remitirlo inmediatamente al tercer nivel o a otra valoración, según el cuadro clínico que presentaba en virtud de la herida cortante en su brazo derecho. En tal sentido, las afirmaciones contenidas en el recurso de apelación respecto de la falla médica no tienen asidero, comoquiera que la entidad pública demandada adoptó las medidas necesarias para mantener al paciente en buenas condiciones y con los medios propios de ese nivel de atención.”  
(...)

“En efecto, quedó probado que, en atención a la complejidad de los síntomas padecidos por el actor, la E.S.E. accionada no estaba obligada a prestarle los servicios especializados que requería y que igualmente, no estaba obligada a remitirlo inmediatamente a un nivel de atención de mayor complejidad.

En el presente asunto está demostrado que la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva prestó su servicio (procedimientos y medicamentos), conforme al plan de salud iniciado en este centro, es decir, que el paciente sí recibió la atención que necesitaba dado el estado de salud en que se encontraba.

De otro lado, de la gravedad médica en que se hallaba el paciente tampoco se demostró si el traslado a tercer nivel le hubiera traído algún beneficio diferente a

la pérdida parcial del movimiento de su brazo derecho, lo que significa que la actuación de la entidad no afectó el resultado del proceso, pues la atención fue acorde al nivel de atención.

Entonces, no milita prueba que pueda demostrar responsabilidad alguna en contra de la entidad demandada, ni siquiera un indicio de que no obraron conforme al deber legal establecido para la atención médica en el primer nivel de atención.

Para la Sala la accionada cumplió con sus obligaciones legales en relación con el paciente, no sólo al brindarle la atención médica requerida, proporcional a su capacidad de institución prestadora de servicios en el nivel I, sino por el hecho de haber tramitado, desde un principio y de conformidad con las normas de referencia y contra- referencia, vigentes para la fecha de los hechos, la remisión del señor Carlos Eduardo Bautista quien finalmente por su condición de salud fue atendido y recuperó parcialmente la movilidad de su miembro superior derecho.”

(...)

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

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:**  
Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. sentencia del 8 de agosto de 2018. C.P. Ramiro Pazos guerrero. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00774-01(45138)/ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente radicado No. 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912). M.P. Danilo Rojas Betancourth/ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. sentencia del 4 de junio de 2021. C.P. María Adriana Marín. Rad.: 05001-23-31-000-2006-02551-01(48794).



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

**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** WILLIANTON DIAZ CHAVARRO Y OTROS

**DEMANDADO:** NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRA

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 003- 2016-00119-01

**FECHA:** NOVIEMBRE 10 DE 2021

**PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: No hubo falla en el servicio.**

“Sobre esta clase de responsabilidad estatal, derivada de la privación de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>20</sup> venía sosteniendo la tesis según la cual en aquellos casos en los que la persona es privada de la libertad por disposición de una autoridad judicial y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio

pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial, en razón a que se hallaba involucrada la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación.

Esta tesis jurisprudencial fue modificada en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior decisión absolutoria, sino que es necesario analizar, en cada caso, si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica abordar tres aspectos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente de acuerdo con el caso concreto, expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión, y debiéndose analizar en cada caso la participación de la propia víctima a efectos de dilucidar si existió culpa desde el punto de vista civil que amerite una causal excluyente de responsabilidad.

Sin embargo, esta sentencia de unificación perdió sus efectos y no es aplicable porque la misma corporación, mediante sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, proferida dentro del radicado No. 11001031500020190016901, se ampararon los derechos fundamentales de la accionante y se ordenó dictar otra sentencia en la que se excluyera el tema de la culpa exclusiva de la víctima.

En cumplimiento de tal decisión, la Sección Tercera, Subsección A, con ponencia del Dr. José Roberto SÁCHICA Méndez, profirió la sentencia de reemplazo el 6 de agosto de 2020, dentro del radicado 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947), resolviendo negar las pretensiones conforme a la tesis señalada en la aludida sentencia de tutela.

Por ello considera la Sala que en adelante y hasta tanto no se dicte sentencia de unificación, es plenamente aplicable en materia de privación injusta de la libertad lo señalado por la Corte Constitucional en la SU- 072 de 2018, respecto al régimen de responsabilidad patrimonial a tener en cuenta en eventos de privación injusta de la libertad, en el sentido que como el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, así como la sentencia C-037 de 1996 que determinó su exequibilidad condicionada no señalaron un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado, debe tenerse en cuenta el régimen de imputación preferente en materia de responsabilidad, esto es, la falla en el servicio y solo es viable aplicar el régimen objetivo del daño especial, cuando no sea suficiente para resolver una determinada situación.

Para el tribunal de cierre constitucional, no obstante corresponder al operador judicial determinar en cada caso cuál es el régimen de responsabilidad a aplicar, deba tenerse en cuenta lo señalado en la sentencia C-037 de 1996 en el sentido que la calificación injusta de la privación de la libertad, implica “definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”<sup>21</sup>.

La Corte, insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”<sup>22</sup>.

Se precisa que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política en estos casos es la existencia de un daño antijurídico, que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación y que solo en dos eventos, esto es, los establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, esto es, cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, pues en las dos

situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”<sup>23</sup>.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso, el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y, en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal<sup>24</sup>.

También refiere que en un sistema penal acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal puedan definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden establecer en la contradicción probatoria durante un juicio oral<sup>25</sup> y que lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo.<sup>26</sup>

(....)

“En conclusión, las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, pues, tales circunstancias demarcan la antijuridicidad de daño y la responsabilidad del Estado bajo un régimen subjetivo por falla en el servicio, en caso contrario se analizará bajo el régimen objetivo por daño especial cuando el hecho no ha existido o la conducta es objetivamente atípica.”

(....)

“De esta manera, estima la Sala que, al no existir prueba en contrario, la decisión de imponer la medida de aseguramiento consistente en detención en centro carcelario al demandante Willinon Díaz Chávarro, estuvo ajustada a la legalidad y se sustentó y soportó en las evidencias físicas necesarias que dispone la ley en estos casos, que llevaron a establecer la identidad y presunta autoría del delito investigado, las cuales, incluso fueron las que sirvieron para para llevarlo a juicio.

De ahí que, contrario a lo decidido por el a quo, en estos casos el juicio de responsabilidad estatal debe ser bajo el régimen subjetivo de imputación, y en ese orden, concluye la Sala que la medida de aseguramiento de privación de la libertad del actor obedeció al cumplimiento de los requisitos legales exigidos por el estatuto procesal penal vigente y que si bien no hubo una condena en contra del procesado, ello per se y según la línea jurisprudencial expuesta en precedencia, no significa que el Estado deba indemnizar los presuntos perjuicios que se pudieron derivar de esa decisión, porque se insiste, siempre que la medida de detención sea razonable y proporcionada, como en este caso, no puede existir imputación bajo el régimen de la falla del servicio estatal de administrar justicia.

significa que el Estado deba indemnizar los presuntos perjuicios que se pudieron derivar de esa decisión, porque se insiste, siempre que la medida de detención sea razonable y proporcionada, como en este caso, no puede existir imputación bajo el régimen de la falla del servicio estatal de administrar justicia.

Ahora, respecto a la imputación por la existencia del daño especial<sup>38</sup> en el caso bajo estudio, además de que la privación de la libertad fue proporcional, razonable y legal, la Sala observa que no existió un desequilibrio de las cargas públicas, en la medida que no se demostró que el actor hubiera sido sometido a una carga adicional luego que se activara el aparato jurisdiccional penal a partir de la versión rendida por el testigo señor Luis Antonio Gómez que sustentaba el informe de policía judicial que dio inicio a la investigación penal a la que fue vinculado el señor Willinton Díaz Chávarro.



Adicionalmente, la investigación y decisión del caso se cumplió en un lapso razonable y adecuado y por ende, estaba llamado a soportar tal medida de detención. Además, la razón por la cual fue absuelto no es de aquellas contempladas por la Corte Constitucional como daño especial, esto es, el demandante Willinton Díaz Chávarro no fue absuelto por atipicidad objetiva de la conducta ni porque el hecho no existió, sino porque, se reitera, no existían pruebas suficientes para condenarlo, bajo la figura del in dubio pro reo.

Como la absolución no devino de la inexistencia del hecho delictivo o porque la conducta fuera atípica, pues el soporte de la sentencia absolutoria fue el análisis de credibilidad de las pruebas que respaldaron la acusación, ello se traduce en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del aquí demandante por duda en la comisión de la conducta punible. Por lo tanto, en el presente asunto, se reitera, no se configura la existencia de un daño especial, y en esa medida tampoco es posible endilgar responsabilidad patrimonial al Estado bajo esa modalidad de imputación, siendo necesario, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda bajo este argumento.

Finalmente, comoquiera que no se probó la existencia de una falla en el servicio ni un desequilibrio en la igualdad de las cargas públicas, la Sala omitirá el análisis de la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero alegado por la RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, toda vez que ello procede únicamente cuando existe responsabilidad de la entidad, lo cual no acontece en este caso. Por sustracción de materia tampoco se abordará el análisis del recurso en lo que atañe a la indemnización de perjuicios.

En conclusión: de acuerdo con el material probatorio allegado al plenario, la Sala encuentra que debe revocarse la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de los demandantes, toda vez que, en el marco de un régimen subjetivo, no se advierte la existencia de una falla del servicio y, en gracia de discusión, si el caso debiera analizarse bajo un régimen objetivo o por daño especial, tampoco existiría responsabilidad como se expuso en precedencia. En consecuencia, se negarán las suplicas de la demanda.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 90 CP/ Ley 270 1996/

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** C-037 de 1996/ SU- 072-20218/ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 13 y 27 de abril de 2016, expedientes 38.079 y 40.507, respectivamente, M.P.: Hernán Andrade Rincón/ Se reitera que, de acuerdo a la Sentencia de 26 de noviembre de 2015, expediente 36.170, M.P.: Danilo Rojas Betancourth, en aras de propender por la justicia material, existe la posibilidad de valorar la indagatoria rendida en el proceso penal tanto en lo beneficioso como en lo que no/ Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth/ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022)/Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, CP: María Adriana Marín. sentencia del 14 de marzo de 2019. Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00069-01(56962).



**DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**

## **MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** PEDRO MARÍA RAMÍREZ PERDOMO

**DEMANDADO:** NACIÓN-MINEDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 001- 2017-00241-01

**FECHA:** NOVIEMBRE 30 DE 2021

### **SANCIÓN MORATORIA: Procedencia- requisitos.**

“El Consejo de Estado en dicha oportunidad reiteró que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 no procede cuando se trate del pago inoportuno de una diferencia en la liquidación que debió pagarse, circunstancia que hace irrelevante analizar la oportunidad del momento en que se produjo el pago de la diferencia o saldo faltante frente a la liquidación inicial de las cesantías, por parte de la entidad demandada, pues ello no funge como hecho generador de la penalidad bajo estudio.

En pocas palabras, por el reajuste de la liquidación de cesantías, después de haberse cancelado el monto de la liquidación inicial, no puede imponérsele a la administración una pena de mora, puesto que, además de no estar establecida en disposición legal alguna para los casos de ajuste, desborda la finalidad para la que fue creada: castigar el retraso en el pago.”

(...)

“La parte actora recurre tal decisión, pues en su criterio la entidad demandada no hizo el más mínimo esfuerzo de pronunciarse sobre el pago o no pago en legal forma de las cesantías definitivas, y no se pronunció sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, además, en la forma que en se liquidó y pagó la cesantía produjo un pago incompleto y tardío, pues la entidad no ha liquidado ni pagado en forma oportuna el total de las cesantías definitivas, generando un perjuicio al demandante y tal omisión abre paso a la sanción por mora, la cual no es otra cosa que la de sancionar la negligencia del empleador tanto en la gestión administrativa como presupuestal para no reconocer y pagar en tiempo un auxilio de cesantías al retiro definitivo del servicio en forma completa.

Frente a tal reclamo, la Sala responde que es muy clara la improcedencia del recurso, pues es la sanción moratoria no es procedente cuando existe una controversia por alguna diferencia sobre el derecho a las cesantías o sobre algún valor o diferencia no pagada, ya que dicha sanción solo fue concebida cuando la entidad responsable omite pagar tal prestación dentro de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006, esto es, cuando el pago es tardío, y de acuerdo con ello, no es el caso del señor Pedro María Ramírez, comoquiera que pretendió el reconocimiento de la inclusión del factor salarial de la “prima de servicios” en la liquidación de sus cesantías definitivas reconocidas mediante la Resolución 1417 del 3 de marzo de 2017, y esa diferencia u omisión de la entidad no puede considerarse como mora en el pago de tal prestación.

En conclusión, al pagar la entidad las cesantías definitivas dentro del término consagrado en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, no se causa la sanción moratoria, aun cuando con posterioridad se alegue que faltó el pago de una parte de la prestación, dado que el pago parcial no es un supuesto regulado en el 2° ibidem para que se produzca la mora, por lo tanto, los argumentos del apoderado de la parte demandante no prosperan.

Por lo tanto, no es de recibo el recurso planteado y lo que corresponde es confirmar la sentencia apelada.”  
(...)

**FUENTE FORMAL:** Ley 1071 de 2006/ Ley 91 de 1989 Ley 244 de 1991.

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** SU-336 DE 2017/ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez/Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00104-01(0940-15) consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. 23 «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil». 24 Consejo de Estado, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** JUAN CARLOS HERRERA GUTIERREZ

**DEMANDADO:** CONTRALORÍA MUNICIPAL DE NEIVA

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 005- 2016-00226-01

**FECHA:** NOVIEMBRE 3 DE 2021

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL: Trámite conforme a la ley.**

“De conformidad con lo anterior, para establecer la responsabilidad fiscal se requiere examinar en primerísimo lugar, si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con esta.

La responsabilidad fiscal se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto en forma dolosa como culposa, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos y particulares, que manejen o administren bienes y recursos del Estado, esto es, siempre que unos y otros tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio.”

(...)

“Conforme a lo anterior, es claro que el hecho generador es el actuar omisivo del actor, en su calidad de gerente de EPN, lo que conllevó a un detrimento patrimonial del Estado, el cual debe ser restituido; y en esa medida y, en consecuencia, la Sala encuentra acertada la argumentación y análisis que hizo el a quo al respecto y por ende, el cargo aludido no prospera.”

(...)

“De esta manera, es claro que el actor en su calidad de gerente, estaba en la obligación de ejercer el debido control de todos los procesos que garantizaran la ejecución de los proyectos y programas de la entidad para el cumplimiento de las funciones generales y conservar el patrimonio de la empresa.

Es por este motivo que la Contraloría municipal de Neiva, condenó a la restitución de dicha suma a los tres implicados de manera solidaria, al encontrar que tales funcionarios incurrieron en una conducta omisiva y negligente que afectó finalmente afectó el patrimonio de las EPN.

Ahora bien, en cuanto al término que tenía EPN para presentar el recurso, en el expediente no obra constancia de notificación de la Resolución No. 0598 de 2010; sin embargo, en la Resolución No. 3034 del 14 de octubre de 2010 “Por la cual se resuelve una revocatoria directa”, la CAM manifestó que la notificación personal ocurrió “el 11 de mayo de 2010, tal como lo evidencia en el sello de notificación personal que reposa en el expediente”; el cual no se aportó en el sub lite, y de esta manera, la entidad EPN contaba para interponer el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes, los cuales fenecieron el 19 de mayo de 2010, mientras que el escrito contentivo del recurso de reposición fue radicado el 20 de mayo del mismo año; es decir, en forma extemporánea, por ende, hizo improcedente la solicitud de revocatoria directa solicitada.

Conforme a lo anterior, al no haberse aportado prueba alguna que demuestre que la notificación no se efectuó el 11 de mayo de 2010, esta Sala confirma que el recurso fue interpuesto por fuera del término legal y que esa omisión es suficiente para deducir que afectó la debida defensa de la entidad ante la CAM y es finalmente la razón por la cual se le impuso la sanción administrativa referida.

Así las cosas, esta colegiatura encuentra acertada la argumentación y análisis del fallo primera instancia, por lo cual este aspecto será confirmado.”  
(...)

“En el sub lite no obra prueba de la constancia de notificación de dicho acto administrativo; no obstante, en la relación de las pruebas del fallo con responsabilidad fiscal del 15 de julio de 2015, del ítem 122 a 126, se menciona que dicho trámite de notificación se efectuó y que tal acto quedó debidamente ejecutoriado el 4 de febrero de 2009, por tanto, dicho argumento no tiene asidero jurídico.

En cuanto a que no se dio inicio al procedimiento sancionatorio, en la misma relación que se hizo alusión anteriormente, en el ítem 166, se menciona que mediante oficio No. 2-2013-002137 del 4 de marzo de 2013, suscrito por el director del SENA – Regional Huila, se allegó copia del proceso sancionatorio en contra de EPN por incumplimiento en la vinculación de aprendices durante las vigencias 2007, 2008, 2009 y 2010, así mismo, en el ítem 120 se relaciona un informe de visita del 1º de diciembre de 2008, realizado por el promotor del Sena –Reinel Rojas Puentes-fiscalizador de EPN, para verificar los contratos de aprendizaje; es decir, que si se adelantó el procedimiento y la entidad tuvo las garantías procesales pertinentes.

De igual manera, se destaca la copia del oficio No. 41-1080-2- 2009-003161 del 16 de octubre de 2009, suscrito por el director del SENA – Regional Huila, en el que solicita a EPN reportar la relación de los contratos de obra suscritos en el año 2008 y 2009 para el paz y salvo de aportes parafiscales; pues de ello se desprende que para dicha época el demandante ya fungía como gerente de EPN; es decir, no puede alegar desconocimiento de la actuación tantas veces reiterada y por la que fue sancionada la entidad; en consecuencia, no es posible afirmar que desconocía la situación o que no era de su competencia atender tales requerimientos como gerente de la entidad y propender por el cumplimiento de la obligación de la entidad con el SENA.

Aunado a ello, se evidencia que el actor estuvo vinculado desde el 8 de julio de 2009 y los incumplimientos en la cuota de aprendices abarca una parte del periodo en el que fungió como gerente y, la condena impuesta por la Contraloría de Neiva se efectuó proporcionalmente a los periodos en que cada gerente desempeñó el cargo y al aquí

demandante le corresponde parte del periodo de 2009, el cual se incumplió de enero a septiembre.

Conforme a lo anterior, no se evidencia falsa motivación en la sanción impuesta por el SENA a EPN.”

(....)

“En conclusión: al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados por las causales de nulidad invocadas, en tanto no existe violación de las normas en que deberían fundarse, falsa motivación o desconocimiento del debido proceso, es necesario concluir que no es jurídico acceder a las pretensiones y que, por tanto, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 268 CP/ Ley 610 de 2000.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de agosto de 2004. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Rad. 05001-23-31-000-1997-2093-01/ SU-620 de 1996.



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

**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** YOLANDA PULIDO LÓPEZ

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE PALERMO

**RADICACIÓN:** 41 001 33 31- 006- 2013-00175-01

**FECHA:** NOVIEMBRE 23 DE 2021

**OPERACIÓN ADMINISTRATIVA DILIGENCIA DE RESTITUCIÓN- No se demostró daño antijurídico.**

“De lo anterior debe destacarse, tal como lo hizo el juzgador de primera instancia, que en el presente asunto no se cuestiona la juridicidad de la decisión adoptada por el municipio de Palermo, en aras de lograr la restitución del bien de uso público, pues claro está que dicha cuestión escapa al análisis de responsabilidad patrimonial y administrativa que se endilgó a la entidad territorial demandada, limitándose el debate litigioso a los efectos de la operación administrativa (cumplimiento de los actos administrativos) sobre el patrimonio y fuero interno de la demandante y no a la validez de la decisión.”

(....)

“Es que las pretensiones se enfilaron a lograr la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial del ente demandado por los presuntos perjuicios causados al materializarse la restitución ordenada, de ahí que es este el debate litigioso que abordará la Sala y ello es propio del medio control bajo el cual se adelantó la actuación procesal, a cuyo análisis se procede desde los elementos que le son propios.”

(....)

“En ese orden de ideas y como se puede apreciar del tenor literal de las normas transcritas, es claro que las zonas adyacentes a las carreteras que forman parte de la red vial nacional, son espacios de terreno declarados por el ordenamiento jurídico como de interés público y por ende, se colige que está prohibido a los particulares, incluso a los propietarios de los predios colindantes con las mismas, realizar construcciones, mejoras o levantar edificaciones sobre dichas zonas y ello se infiere de la prohibición hecha a los curadores urbanos de conceder licencias y permisos para construir en aquellas áreas.

Lo anterior guarda plena concordancia con lo establecido en el artículo 674 de la Ley 57 de 1887 (Código Civil), donde se dispuso que son bienes estatales aquellos cuyo dominio pertenece a la República y si su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, por lo que han de ser llamados bienes estatales de uso público o bienes públicos del territorio. Seguidamente, el artículo 678 ídem prescribe que el uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos.

En sintonía con señalado, el artículo 679 del mismo estatuto estableció que nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad del Estado.”

(...)

“Teniendo en cuenta lo anterior, es a todas luces evidente que al ser la zona donde se construyó o edificó la caseta de propiedad de la actora, denominada “El Barcino”, una faja o franja de terreno adyacente a una vía nacional, está afectada legalmente como zona reservada para la protección de la red vial nacional y por ende, le estaba vedado a la demandante y a todos los particulares, realizar mejoras o establecer construcciones sobre la misma o, incluso, adquirir las que ya se habían llevado a cabo y por eso con el proceder de la administración se obró con arreglo a la Constitución y la ley.

Es que justamente en aplicación del deber consagrado en el artículo 82 constitucional, donde se consagró que corresponde al Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular; el mismo deber fue señalado en el artículo 1° del Decreto 1504 de 1998 y en el párrafo 2 del artículo 13 de la Ley 105 de 19934, entre otras normas, por eso se itera que la afectación que pudo sufrir la demandante no fue antijurídica.

Para recalcar lo anterior debe advertirse que conforme al artículo 762 del Código Civil, la posesión es el ejercicio de la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, de tal forma que el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo, pero ello no cabe predicarlo de los bienes de uso público que por demás son imprescriptibles en términos del artículo 2519 del referido Código.

Fuera de eso el artículo 63 constitucional, expresamente dispuso que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

Bajo este panorama, sobre un bien de uso público no opera la posesión con fines prescriptivos ni con fines de explotación económica, por expresa disposición constitucional y legal, toda vez que el uso, goce y disfrute de tal bien corresponde a todos los habitantes del territorio.

De otra parte, no puede afirmarse que el municipio de Palermo haya reconocido la supuesta posesión de la actora sobre el predio donde estaba ubicada la caseta, como quiera que ello no es potestativo de las entidades territoriales, al estar expresamente prohibido en la Constitución y, si en gracia de discusión ello fuera permitido, en el

presente asunto tal situación no habría sido acreditada, pues al plenario se allegó copia del formato de pago por el concepto de “inscripción Industria y Comercio 1995” (f. 26) y del pago del recibo del impuesto de industria y comercio (f. 18), a nombre de la señora Nelvi Bonilla Buendía, pero en los mismos no especifica que sea por la actividad realizada en la caseta “El Barcino”.

Así mismo, no aparece probado que el municipio demandado haya autorizado el aprovechamiento del predio con fines de explotación económica, es decir, que haya permitido el funcionamiento de la caseta en el predio de uso público, pues la “patente de funcionamiento” (f. 19) que otorgó dicho ente fue concedida a una persona distinta (Luz Marina Triana Quesada) y en él formato no se especificó que recayera sobre la caseta “El Barcino”, lo que también cabe afirmar sobre la licencia sanitaria aportada (f. 16), toda vez que además de ser concedida por una autoridad diferente (Secretaría de Salud Departamental), lo fue a la referida señora y tampoco se indicó que era para la mencionada caseta.

Adicional a lo dicho, el pago de derechos, obligaciones, “impuestos”, servicios públicos y la renovación de una matrícula mercantil, no otorgan a quien ocupe un bien de uso público, la calidad de poseedor ni le confieren derecho de dominio sobre el mismo, razón por la que se hace procedente su apremiante restitución para el goce y disfrute de toda la sociedad.

Así las cosas, como NO se demostró el daño padecido por la actora y mucho menos que fuera antijurídico, no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial y administrativa endilgada al municipio demandado, luego se impone la confirmación de la providencia apelada.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 90 CP/ Ley 1228 de 2008/Ley 105 de 1993 Decreto 2770 de 1953/Decreto 1504 de 1999

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta **decisión:** Sección Tercera, Subsección C, sentencia de mayo 30 de 2019, CP. Alberto Montaña Plata, exp.: 27001-23- 31-000-2004-00699-01(35783).



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** DIOGENES BUSTOS GUTIÉRREZ

**DEMANDADO:** UGPP

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33- 000- 2021-00144-00

**FECHA:** NOVIEMBRE 30 DE 2021

**CONTRATO REALIDAD: Se acreditó la relación laboral.**

“41.-Cuando dicha relación se oculta a través de contratos de prestación de servicios o por intermediaciones laborales como las Cooperativas de Trabajo Asociado o Empresas de Servicios Temporales, debe darse aplicación a los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos



(artículo 53 constitucional)<sup>9</sup> debiendo demostrarse la subordinación, esto es, que la labor sea inherente a la entidad y la similitud de la labor prestada con la ejercida por los demás empleados de planta<sup>10</sup> para desentrañar, de la apariencia del contrato, una verdadera relación laboral.

42.-Sin embargo, la existencia del contrato realidad no implica conferir la condición de empleado público al contratista, pues dicha calidad no se concede por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que se deben cumplir cada uno de los requisitos señalados en el artículo 122 de la Constitución y en la Ley para acceder a un cargo público<sup>11</sup>: la existencia del cargo, la asignación de funciones y de recursos para el pago de sus emolumentos, el nombramiento y la posesión en legal forma, por eso, acreditado el contrato realidad no muta las órdenes o contratos de prestación de servicios en aquella y sólo da lugar a que se pague como indemnización, las prestaciones sociales causadas en el tiempo de la relación laboral.”

(...)

“55.-Así las cosas, la demandante prestó de manera persona sus servicios de fonoaudióloga en el dispensario médico de la Novena Brigada, del 5 de agosto de 2005 al 30 de diciembre de 2012 en turnos diarios de 6 horas por carecer la demandada de personal suficiente para cumplir su misión de prestar los servicios de salud a sus afiliados y beneficiarios; prestando sus servicios en el marco de los acuerdos del consejo superior de salud de las fuerzas militares, bajo la supervisión de una empleada de la institución y cumpliendo las labores de manera subordinada a cambio de una remuneración mensual, por lo cual se acreditaron los elementos de una relación laboral por lo cual habrá e revocarse la sentencia recurrida y acoger las pretensiones en la forma como ha definido el precedente.

56.-Cabe aclarar que la existencia de la relación laboral oculta en los contratos de prestación y suministro de servicios, no transforma la vinculación de la demandante en una relación legal y reglamentaria o de trabajadora oficial con la demandada, según se analizó antes con soporte en el precedente y porque para eso deben crearse los empleos requeridos, en aplicación de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución<sup>13</sup> y de esa manera evitar la vinculación de personal mediante contratos que desconocen el mínimo de garantías de todo trabajador.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 80 de 1993/ Ley 352 de 1997.

**NOTA DE RELATORÍA. Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 (SUJ2-005- 16). Rad. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Precedente reiterado en la sentencia del 8 de marzo de 2018. Rad. 25000-23-42-000-2013-04117- 01(2813-16). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** DIOGENES BUSTOS GUTIERREZ

**DEMANDADO:** UGPP

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33- 000- 2021-00144-00

**FECHA:** NOVIEMBRE 30 DE 2021

## **RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA: Cumplimiento requisitos.**

“Así las cosas, son titulares del derecho a la pensión gracia los siguientes docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 al servicio público educativo oficial territorial: i) los maestros de escuelas primarias oficiales, ii) los empleados (docentes administrativos) y profesores de escuela normal, iii) los inspectores de instrucción pública y iv) los profesores de establecimientos de enseñanza secundaria, resultando claro que los beneficiarios de la pensión gracia son originariamente los docentes designados por los entes territoriales.

Adicionalmente, los titulares de dicha prestación, de acuerdo con los artículos 1° y 4° de la Ley 114 de 1913, deben acreditar los siguientes requisitos:

- a) Haber servido como docente oficial por un término no menor a 20 años.
- b) Haberse desempeñado con honradez y consagración.
- c) No haber recibido ni recibir otra pensión o recompensa de carácter nacional.
- d) Observar buena conducta.
- e) Tener 50 años de edad o hallarse en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.”

(...)

“Ahora bien, el Consejo de Estado inicialmente sostuvo que “antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 los FER no eran dependencias de la administración departamental (...), sino un órgano que, pese a tener en su Junta Directiva representantes de la Nación y de las entidades territoriales, hacían parte de la estructura del sector educativo nacional, cuya función era la administración de los recursos del presupuesto general de la Nación destinado al servicio educativo a cargo de la Nación en los departamentos y distritos” 1, por lo que se consideraron docentes nacionales aquellos en cuyo acto de vinculación intervino el respectivo FER por ser pagados con recursos del situado fiscal<sup>2</sup> (subrayas del Tribunal).

No obstante lo anterior, el 21 de junio de 2018 la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-11-2018 por importancia jurídica<sup>3</sup>, en la que se estableció que los docentes territoriales y nacionalizados no se convertían en nacionales por el hecho de que en su acto de vinculación interviniera el delegado del MEN como miembro de la junta administradora del FER, ni porque los recursos para su sostenimiento provinieran de la Nación, estableciéndose las siguientes reglas de unificación en torno al asunto:..”

(...)

“Al analizar las pruebas arrimadas al presente caso, observa el Tribunal que el actor fue nombrado por una entidad territorial, esto es, el departamento del Huila, misma que incorporó a su presupuesto, como rentas exógenas, los recursos girados por la Nación a través del desaparecido situado fiscal (hoy sistema general de participaciones), para la prestación y administración del servicio educativo, luego puede afirmarse que fue financiado con recurso del ente territorial en comento.

Por otro lado, bien es sabido que una vez entregada la administración y

prestación del servicio educativo a una entidad territorial, ésta debe incorporar en su planta de personal a los docentes que le serán traspasados, además de disponer la provisión de las vacantes en la misma y en este caso, aunque no se allegó prueba alguna en tal sentido, para el Tribunal ello se acredita con el hecho de que en la certificación de tiempo de servicio del 10 de mayo de 2012, se indicó que el actor fue establecido en el Colegio Técnico Agrícola del municipio de Garzón (se colige que puede ser el anteriormente denominado Colegio El Mesón) mediante el Decreto 155 del 16 de febrero de 2004, por “ORGANIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PLANTA DE PERSONAL”.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la vinculación a una plaza de naturaleza territorial, estima la Sala que aunque al plenario no se arrimó prueba expresa que acredite que las instituciones en las cuales ha laborado desde 1996 tienen tal naturaleza, existen ciertas circunstancias que le permiten al Tribunal inferir razonablemente, que sí son del nivel territorial, pues de un lado, son planteles educativos destinados a zonas rurales y son primigeniamente las autoridades locales, quienes conforme a las necesidades del servicio, crean o establecen centros educativos para que la población de las zonas apartadas o rurales puedan acceder a la educación.

Lo anterior cobra fuerza cuando se vislumbra que, en la parte considerativa del decreto de nombramiento del actor, se indica que la plaza docente en que éste fue designado, pertenecía al Centro Docente Rural La Palma del municipio de La Plata, la cual fue reubicada en el Centro Docente Rural Santa Martha del municipio de Garzón y de allí fue trasladada al Colegio El Mesón en la misma localidad.

De otra parte, en la referida certificación se especificó que del Colegio El Mesón el demandante fue trasladado al Colegio Municipal Agropecuario San Alfonso del municipio de Villavieja, lo que deja entrever la naturaleza territorial de dicha institución y ratifica también su campo de acción en la zona rural al tener un enfoque agropecuario.

Bajo esta perspectiva, el Tribunal considera que el tiempo laborado por el actor desde el año 1996 como docente oficial al servicio del departamento del Huila, debe computarse para efectos de la pensión gracia, muy a pesar de que la certificación de tiempo de servicio haya indicado que tenía vinculación nacional, pues la misma no la acoge la Sala porque la realidad de la situación jurídica y fáctica del actor, la cual fue expuesta en la presente decisión, permiten indicar razonablemente que éste se desempeñó como docente con vinculación territorial y por lo mismo, no se acogen los argumentos que en contrario adujo la entidad demandada.

Así las cosas, de acuerdo con las certificaciones de tiempo de servicio mencionadas, al 18 de septiembre de 2015 el actor acumuló un total de 24 años, 10 meses y 15 días de servicio como docente nacionalizado y territorial, acreditando de esta forma el requisito referido al tiempo de servicio.

a)Desempeño de su labor con honradez y consagración, observar buena conducta y no haber recibido ni recibir otra pensión o recompensa de carácter nacional. Frente a estos requisitos, no observa el Tribunal que al plenario se haya arrimado prueba indicativa de que el actor no haya desempeñado sus funciones con la debida honradez y consagración y, además, manifestó a la entidad demandada, bajo la gravedad del juramento que así lo hizo (f. 002 digital, pág. 42), lo que cobra validez a la luz de la presunción de buena fe que cobija las actuaciones de los particulares (artículo 83 superior).

En cuanto a haber observado buena conducta, ello se acredita con la copia del certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación el 7 de mayo de 2021 y que fue aportado con la

demanda (f. 002 digital, pág. 44), en el que se indica que el demandante no registra sanciones ni inhabilidades vigentes.

Lo mismo cabe predicar del requisito de no recibir o haber recibido pensión o recompensa de carácter nacional, pues así lo manifestó bajo la gravedad del juramento y además, no fue desvirtuado por la entidad demandada, quien tiene a su alcance todos los medios informativos y puede hacer el cruce de información con las entidades previsionales para verificar si el actor recibió o recibe una prestación o recompensa de tal naturaleza. De hecho, el único argumento de la demandada para negar la pensión deprecada por el actor, fue que no acreditó el tiempo de servicio requerido, por lo que se aprecia claramente que los tres requisitos aquí anotados fueron cumplidos por el demandante.

Desde la anterior perspectiva, acreditados los requisitos para acceder a la pensión gracia, el actor tiene derecho a su reconocimiento y pago, toda vez que la negativa que de ello se contiene en los actos demandados, trasgrede las normas invocadas como vulneradas en la demanda, por eso se declarará su nulidad y se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo.”

(...)

“En consecuencia, se ordenará reconocer la pensión gracia al actor a partir del 17 de diciembre de 2014, en cuantía equivalente al 75% del promedio de la asignación básica y demás factores salariales devengados durante el año anterior a la causación del derecho y será reajustada anualmente en forma legal, pero se dispondrá que su pago se realice a partir del 24 de agosto de 2017, por efectos de la prescripción, como se verá más adelante.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 114 de 1913/ Ley 43 de 1975/ Ley 91 de 1989/ Decreto 196 de 1995/ Decreto 3175 de 1968/ Decreto 525 de 1990.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta **decisión:** Sección Primera, sentencia del 3 de noviembre de 2011, C.P. María Claudia Rojas Lasso, exp.: 250002324000200200482-01. Ver, además, la sentencia de la Sección Segunda del 23 de agosto de 1991, C.P. Diego Younes Moreno, exp.: 2597/ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de octubre de 2007, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, exp.: 25000-23-25-000-2004-01306-01(1407-06)/ Exp.: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)/ Al respecto se puede consultar el Decreto 3157 de 1968 (artículo 34), la Ley 43 de 1975 (artículo 6), el Decreto 102 de 1976, la Ley 24 de 1988 (artículo 54), y el Decreto 1706 de 1989 (artículo 10).



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** ERWIN HAVIER YUSTRES CARVAJAL

**DEMANDADO:** CAJA DE REITIRO FFMM

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 009- 2019-00004-01

**FECHA:** NOVIEMBRE 2 DE 2021

## **REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO: Procedencia**

“En ese orden de ideas, no se comparte el razonamiento del juez de primera instancia, porque la liquidación que realizó Cremil afectó doblemente el valor del salario mensual: es decir, calculó sobre el 70% del salario básico el porcentaje correspondiente a la prima de antigüedad (y no sobre el 100%)<sup>8</sup>, soslayando la citada regla jurisprudencial.”

(...)

Así las cosas, es menester revocar el fallo apelado, y en su lugar, declarar la nulidad parcial del acto administrativo 2018 - 30349 del 23 de marzo de 2018, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a Cremil reconocer y pagar al señor Yustres Carvajal la diferencia causada en su asignación de retiro, a partir del 30 de junio de 2017, en los términos del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004; es decir, el 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionándole un 38.5% de la prima de antigüedad.

Para el efecto, se establecerá la diferencia resultante entre lo que pagó la entidad al reconocer la asignación de retiro y lo que debe cancelar en cumplimiento de esta sentencia, y efectuar de manera indexada la deducción de los descuentos que por aportes de ley se dejaron de realizar.”

**FUENTE FORMAL:** CPACA/ Decreto 4433 de 2004.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sentencia SUJ-015-CE-S2-2019.



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

**ACCIÓN:** ACCIÓN DE REPETICIÓN

**DEMANDANTE:** MUNICIPIO DE ACEVEDO

**DEMANDADO:** IRNE ANTONIO ROJAS DUARTE

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 003- 2013-00207-01

**FECHA:** NOVIEMBRE 12 DE 2021

### **ACCIÓN DE REPETICIÓN: Procedencia- Requisitos**

“El anterior recuento permite colegir que el concepto emanado de la titular del órgano de control local fundamentó la decisión de corregir la actuación administrativa que dio lugar al nombramiento del señor Sergio Eduardo Díaz Triana.

De suerte que no se advierte que dicha determinación fuera producto de una actuación arbitraria del llamado en repetición, en su condición de alcalde municipal.

ii)El supuesto fáctico planteado por la Personera como fundamento de la inhabilidad era real, pues en el testimonio que rindió el señor Gilberto Plazas Lara (integrante de la junta), reconoció que su hermana hacía parte de la terna conformada para la elección del gerente.

iii)En la época en que ocurrieron los hechos, no era pacífica la interpretación jurisprudencial del artículo 73 del CCA.”

(...)

“Merced a lo anterior, considera la Sala, que la parte accionante no acreditó que la decisión de revocar el acto de nombramiento sin contar con el consentimiento previo del gerente fue una actuación dolosa o gravemente culposa; porque como ya quedara expuesto, estuvo precedida de un análisis de los miembros de la Junta Directiva; en particular, acatando la recomendación de una servidora pública, cuya formación profesional del derecho, en su momento brindaba respaldo y seguridad.”

**FUENTE FORMAL:** CPACA/ Ley 678 de 2001.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sentencia del 1° de septiembre de 1998. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P: Dr: Javier Díaz Bueno. Exp: S-405. Actor: Eliseo Gordillo Torres/ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente:ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Bogotá, D.C. dieciséis (16) de julio de dos mil dos (2002), Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029), Actor: JOSÉ MIGUEL ACUÑA COGOLLO.



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** SANDRA ROJAS NARVAEZ

**DEMANDADO:** NACIÓN- MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

**RADICACIÓN:** 41-001- 33- 33 -004- 2018- 00382-01

**FECHA:** NOVIEMBRE 24 DE 2021

### **SOLDADO PROFESIONAL: Reliquidación mensual- Prescripción**

“Precedente jurisprudencial que resulta ser supremamente útil para decisiones futuras y preservar así la seguridad jurídica, el derecho de acceso a la administración de justicia, y el derecho a la igualdad para aquellas personas con similares supuestos fácticos objeto de discusión, la necesidad de dar una interpretación uniforme y consistente a la ley para que así los ciudadanos puedan delimitar autónomamente el ejercicio de sus libertades, así como, el principio de buena fe y la protección de la confianza legítima de los ciudadanos hacia la consistencia y uniformidad en la aplicación de la ley por los jueces.

De tal manera que, las reglas allí dispuestas resultan aplicables a todos los casos pendientes de solución en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones

ordinarias, exceptuándose únicamente los casos en los que operó el fenómeno de la cosa juzgada en garantía del principio de la seguridad jurídica, en aplicación del precedente en forma retroactiva o retrospectiva que se otorgó por la Sala Plena de la Sección Segunda a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

Así las cosas, tal y como lo consideró el A quo, al Soldado Profesional Obdulio Rojas, le asiste derecho al reajuste de su asignación de retiro con el incremento del 20% a su asignación mensual, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, a partir del 1 noviembre del año 2003, teniendo en cuenta que ingresó al Ejército Nacional en la modalidad de Soldado Voluntario desde el 20 de septiembre de 1999 hasta el 31 de octubre de 2003, desempeñando sus funciones en los términos de la Ley 131 de 1985, siendo incorporado luego como Soldado Profesional en virtud del Decreto 1793 de 2000, acogiéndose al régimen prestacional establecido por el Decreto 1794 de 2000.” (...)

“Si bien la parte demandante con anterioridad a la petición del 12 de marzo de 2018, había presentado una petición del reconocimiento y pago del referido reajuste el 7 de noviembre de 2014, ello significa que contaba hasta el 7 de noviembre de 2018, para presentar la respectiva demanda, no para presentar una nueva petición como lo considera la apoderada demandante, pero ello no ocurrió por cuanto la demanda como se indicó se presentó el 18 de diciembre de 2018, por tanto debe concluir la Sala que la petición del 7 de noviembre de 2014 no resultó útil para interrumpir la prescripción de manera definitiva a partir de esa fecha.

En ese orden de ideas, para hacerse beneficiaria de la interrupción de la prescripción cuatrienal a partir de la primera petición radicada el 7 de noviembre de 2014, la parte actora ha debido demandar con anterioridad al 7 de noviembre de 2018 la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se otorgó respuesta a la primera petición de fecha 7 de noviembre de 2014, de manera independiente o junto con el Oficio No. 20183170598341 del 4 de abril de 2018 mediante el cual otorgó respuesta a la segunda petición, que fue proferido también con anterioridad al 7 de noviembre de 2018, fecha que tenía para presentar la demanda con la interrupción de la prescripción con la primera petición, sin embargo, la demanda fue radicada 18 de diciembre de 2018.

En ese orden de ideas, en materia de prescripción, la reclamación administrativa interrumpe el término durante un lapso igual, tiempo durante el cual se debe presentar la respectiva demanda, no radicar de manera continua peticiones antes del vencimiento de los cuatro años de la interrupción, pretendiendo así revivir términos.

Por lo anteriormente expuesto, para la Sala los argumentos expuestos por la parte demandante y recurrente, no tienen vocación de prosperidad, por tanto la sentencia de primera instancia en lo relativo a la operancia del fenómeno de la prescripción de las diferencias que resulten con ocasión del reajuste del 20% del salario y prestaciones devengadas en actividad causadas con anterioridad al 12 de marzo de 2014.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 131 de 1985/ Ley 578 de 2000/ Decreto 1794 de 2000/ Decreto 1793 de 2000.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en la presente **decisión:** Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 25 de agosto de 2016, dentro del proceso identificado con número de referencia CE-SUJ2 85001333300220130006001, en el cual obró como parte demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, EJÉRCITO NACIONAL/ la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, radicación: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) CE-SUJ2-015-19.





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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** LUCILA HERNANDEZ DE TAFUR

**DEMANDADO:** UGPP

**RADICACIÓN:** 41-001- 23- 33 -000- 2018- 00179-00

**FECHA:** NOVIEMBRE 24 DE 2021

**RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN- GRACIA-: Indexación factores que componen IBL**

“Por último al momento de efectuar el reconocimiento pensional, en los eventos en que la persona haya cumplido el requisito del tiempo de servicio antes de haber adquirido el estatus pensional, deben indexarse la totalidad de los factores que componen el ingreso base de liquidación de la pensión para evitar la pérdida del poder adquisitivo de esa prestación, así concluyó el consejo de estado en esta materia.”

(...)

“En ese orden de ideas, por el hecho de que existan vacíos legales entorno a la actualización de sumas de dinero que ha de pagar una entidad administrativa, no pueden desconocerse los criterios de justicia y equidad y disposiciones constitucionales específicamente el artículo 53 que dispone que el Estado ha de garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales, así como, establece como principio mínimo del trabajo la garantía de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.”

(...)

“Se observa así que la entidad demandada omitió indexar el valor del salario base de liquidación, como quiera que el reconocimiento de la pensión se efectúa a partir de la adquisición del status pensional, esto es del 16 de marzo de 2001, pero teniendo en cuenta el salario devengado entre el 16 de marzo de 2000 y el 15 de marzo de 2001.

Con posterioridad en el año 2007, al ingreso base de liquidación se adiciona los factores salariales correspondientes a la prima de navidad 2000 y prima de vacaciones 2000 por la entidad demandada a través de la Resolución N° 41248 de 6 de septiembre de 2007.

Y por último, en el año 2017, específicamente con la expedición de la Resolución No. RDP 046654 del 12 de diciembre de 2017, se reliquida nuevamente la pensión gracia, incluyendo en el ingreso base de liquidación además de la asignación básica 2000, prima de navidad 2000, prima de vacaciones 2000, y asignación básica 2001, los factores correspondientes a la prima navidad 2001, prima de vacaciones 2001.

En ese orden de ideas, se tiene que la reliquidación de la pensión de jubilación gracia con la inclusión de nuevos factores para su liquidación devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional, correspondientes a prima de navidad 2000, prima de vacaciones 2000, prima de navidad 2001 y prima de vacaciones 2001, se realizó 6 años y 16 años después de la fecha de adquisición del status pensional, que aconteció el 16 de marzo de 2001, sin que se hubieran indexado, teniendo en cuenta que habían perdido poder adquisitivo, situación que en virtud de los principios de justicia y equidad, no tiene el trabajador por qué devengar sumas de dinero desvalorizadas.

En consecuencia, con fundamento en lo expuesto, se declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 036165 del 19 de septiembre de 2017, expedida por el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal -UGPP “Por la cual se niega la reliquidación de una Pensión de Jubilación Gracia” y RDP 046654 del 12 de diciembre de 2017 expedida por la Directora de Pensiones de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP “Por la cual se resuelve un recurso de apelación y se revoca la Resolución 36165 del 19 de septiembre de 2017 del Sr. (a) HERNANDEZ DE TAFUR LUCILA, con CC No. 36.152.060.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 114 de 1913/ Ley 116 de 1928/ Ley 37 de 1933/ Ley 91 de 1989/ Ley 43 de 1975.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de marzo de 2017, magistrada ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, radicación: 05001-23-33-000-2013-01841-01(4080-15)/ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección b. Sentencia del 22 de septiembre de 2011. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04969-01(2412-10). Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez.



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** LUZ MERY SÁNCHEZ CUELLAR  
**DEMANDADO:** NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FOMPREMA  
**RADICACIÓN:** 41-001- 33- 33 -007- 2019- 00265-01  
**FECHA:** NOVIEMBRE 10 DE 2021

**RECONOCIMIENTO Y PAGO SANCIÓN MORATORIA- Pago tardío cesantías parciales.**

“Finalmente, se dicta la Ley 1071 de 2006 “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”, modificando en algunos aspectos el procedimiento de pago de las

cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria, la cual a partir del 31 de julio de 2016, aplica también para las cesantías parciales que soliciten los servidores públicos, es decir, no es requisito obligatorio exigir el retiro del servidor público.”

(...)

“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 24 de diciembre de 2016 al 10 de febrero de 2017, 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.”

(...)

“De conformidad con las reglas jurisprudenciales establecidas en sentencia de unificación de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la pretensión de la demanda consistente en la indexación del valor a reconocer por sanción moratoria, no resulta procedente, como quiera que la sanción tiene como propósito que se reconozca y pague de manera oportuna la cesantía parcial, y no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que representa ni la capacidad para adquirir bienes y servicios.

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 1071 de 2006/ Ley 6 de 1945/ Ley 65 de 1946/ Ley 244 de 1995/ Ley 91 de 1989/ Decreto 1160 de 1947.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en la presente **decisión:** C-486/ SU -336 de 2017/H. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del 8 de febrero de 2016. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: 08001-23-31-000-2013-00623-01(1945-14)/ 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.

**Dra. NELCY VARGAS TOVAR**  
**MAGISTRADA PONENTE**



**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** JOSE ORLANDO ROZO ALMARIO

**DEMANDADO:** CASUR

**RADICACIÓN:** 41-001- 33- 33 -008- 2017- 00350-01

**FECHA:** NOVIEMBRE 30 DE 2021

### **SOLDADO PROFESIONAL: Reajuste asignación de retiro**

“d.- De acuerdo a lo anterior, es procedente afirmar que los supuestos de hecho del acto impugnado (Oficio 2016-23146 del 13 de abril de 2016), relacionados con la omisión de reajustar la asignación de retiro por el incremento del 20% de la asignación básica devengada en actividad militar, desaparecieron el 18 de abril de 2018, cuando se expidió la Resolución 11585 (por la cual se ordena el incremento de la partida del sueldo básico en un 20%, dentro de la asignación de retiro del accionante).

e.- Sin embargo, es menester destacar que el Consejo de Estado<sup>21</sup> ha indicado que el decaimiento del acto por desaparecimiento de los fundamentos de hechos (artículo 91-2° del CPACA), no impide el adelantamiento del juicio de legalidad sobre el mismo (confrontación con el ordenamiento jurídico); amén de que la nulidad de dicho acto difiere de su ejecutoriedad.”  
(...)

“En mérito de lo anterior, la Sala considera que era procedente analizar la legalidad del Oficio 2016-23146 del 13 de abril de 2016; precisamente, para establecer si había sido expedido con infracción a las normas en que debía fundarse; como efectivamente lo hizo el a quo, quien concluyó que soslayó el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000. Argumentos, que dicho sea de paso, no son objeto del recurso de alzada.

De acuerdo con ello y teniendo en cuenta lo manifestado por el apoderado actor al alegar de conclusión (en primera instancia), también era indispensable que el juez de primera instancia ordenara el restablecimiento del derecho, de manera que el tópico reclamado fuera indemnizado en su integridad (es decir, luego de haberse analizado la prescripción, la indexación de los valores a pagar, los descuentos a efectuar y la forma de pago). Ello, sin perjuicio de que la entidad al momento de dar cumplimiento a la orden judicial, realice las deducciones por los pagos efectuados en virtud de la Resolución 11585 del 18 de abril de 2018.

En consecuencia, al no haberse configurado la carencia de objeto con respecto al incremento de la partida del sueldo básico en un 20%, dentro de la asignación de

retiro del accionante; se deniega el recurso de alzada en lo atinente a este cargo y se confirmará la decisión de primer grado en ese sentido.”

(....)

“En lo que concierne a las de segunda instancia, es menester precisar que el despacho ponente había sido de la postura que debía seguirse aplicando el criterio objetivo valorativo para la imposición de costas, sin embargo, en atención a la posición garantista de los derechos de la parte vencida en juicio que ha venido adoptando la Sala mayoritaria, se acoge lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA (modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021)<sup>3</sup> y no se condenará en costas, por cuanto no se aprecia que la contestación de la demanda, ni el recurso de alzada carezcan de fundamento legal.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 923 de 2004/ Decreto 4433 de 2004/ Decreto 1794 de 2020/ Decreto 991 de 2015.

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:**  
Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá, 24 de septiembre de 2021/Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. 24.609, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Acerca de la figura del decaimiento de los actos administrativos, la Sala ha sostenido que aquella se refiere a la imposibilidad de hacer obligatorio el contenido de dichos actos, circunstancia que no tiene relación con la legalidad de los mismos, en cuanto su operancia no impide el juicio de legalidad de los actos administrativos, así como tampoco impide que se formule la demanda ejecutiva, pues dentro del respectivo trámite judicial la parte ejecutada puede excepcionar la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos cuyo cobro se pretende/CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

**Dra. NELCY VARGAS TOVAR**  
**MAGISTRADA PONENTE**



**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** JOSE ROGER SUAZA Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL- NACIÓN RAMA JUDICIAL- NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
**RADICACIÓN:** 41-001- 33- 33 -003- 2016- 00221-01  
**FECHA:** NOVIEMBRE 24 DE 2021

## **PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: Requisitos- procedencia**

“En esos términos, aunque la privación de libertad se sustente en una investigación procesal y sustancialmente adecuada; cuando se esté en presencia de alguna de las causales mencionadas o se estructure una falla en el servicio; se impondrá objetivamente el reconocimiento de los perjuicios causados, siempre que quien los reclame no haya tenido el deber jurídico de soportarlos.

No obstante, el precedente de esa Alta Colegiatura también sugiere analizar las condiciones fácticas y jurídicas que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento; principalmente, para corroborar si la conducta del imputado o algún otro elemento extraño intervinieron en la activación del poder punitivo, o si se está en presencia de alguna causal eximente de responsabilidad (fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la propia víctima)<sup>28</sup>.

Esa posición fue acogida por la Corte Constitucional (en sentencia SU 072 de 2018), cuando recordó que el ordenamiento jurídico (artículos 90 Superior, 68 de la Ley 270 de 1996 y sentencia C-287 de 1996) no reguló un título de imputación en tratándose de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. En consecuencia, consideró que le compete al juez administrativo (en ejercicio del principio *iura novit curia*) valorar si la medida de aseguramiento se apartó de los criterios que gobiernan su imposición y de acuerdo a ello, establecer cuál es el régimen aplicable:”

(...)

“En ese mismo pronunciamiento, el órgano constitucional insistió en que el operador judicial a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no (independientemente del título de imputación), deberá considerar si la actuación judicial, fue razonable, proporcional y legal:”

(...)

“En ese orden, la medida precautoria que se reprocha estuvo debidamente justificada y en los términos del precedente judicial antes citado, fue legal porque se ajustó a los requisitos objetivos y subjetivos descritos en el procedimiento penal (artículos 308 y 313 CPP); fue razonable por la gravedad de los hechos denunciados; fue proporcional porque la conducta se encuentra tipificada con pena privativa intramural de más de 4 años; y fue necesaria para evitar la perpetración de hechos similares (como lo indicó la funcionaria que la legalizó).

Aunado a lo anterior, la Sala no puede soslayar que los Juzgados Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva y Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Neiva, al revocar la medida de aseguramiento y precluir la investigación adelantada en contra JOSÉ ROGER SUAZA y ELHUIN ALBERTO QUINTERO CACHAYA; se sustentaron en que la inferencia razonable desapareció porque las víctimas del hurto cambiaron su versión (se retractaron). Situación que configuraría el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad (rompiendo el nexo de causalidad).

Ahora bien, aunque en la retractación las víctimas advierten una conducta irregular de parte de los uniformados que participaron en la captura de JOSÉ ROGER SUAZA y ELHUIN ALBERTO QUINTERO CACHAYA, no es posible en esta instancia hacer alguna elucubración al respecto; comoquiera que el 14 de octubre de 2017 el a quo en el marco de la audiencia inicial declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la terminación del proceso respecto de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En mérito de lo anterior y aunque se advierte que pudo haberse configurado el hecho de un tercero, para la Sala resulta claro que no se cumple con el primero de los elementos de la responsabilidad (el daño antijurídico); porque como ya se indicó, en atención a la verdad probatoria arrimada a la investigación, los demandantes estaban en la obligación de soportar la medida de aseguramiento que los privó de la libertad. En tal virtud, se acogerán los argumentos de alzada



expuestos por las entidades demandadas y se revocará la sentencia de primer grado; para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 90 CP/ Ley 270 de 1996

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** SU-072 DE 2018/ C- 287 de 1996/ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia de febrero 6 de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. 25000232600020090087601(46731). En igual sentido ver además: Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B, sentencia de febrero 6 de 2020, C.P. Alberto Montaña Plata, Rad. 25000232600020081003401(43724).

**Dra. NELCY VARGAS TOVAR**  
**MAGISTRADA PONENTE**



**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** JOSE ROGER SUAZA Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL-  
NACIÓN- RAMA JUDICIAL- NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA  
NACIÓN  
**RADICACIÓN:** 41-001- 33- 33 -003- 2016- 00221-01 ACUMULADO  
AL 41001333300320160028500  
**FECHA:** NOVIEMBRE 24 DE 2021

**PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: Requisitos- procedencia**

“En esos términos, aunque la privación de libertad se sustente en una investigación procesal y sustancialmente adecuada; cuando se esté en presencia de alguna de las causales mencionadas o se estructure una falla en el servicio; se impondrá objetivamente el reconocimiento de los perjuicios causados, siempre que quien los reclame no haya tenido el deber jurídico de soportarlos.

No obstante, el precedente de esa Alta Colegiatura también sugiere analizar las condiciones fácticas y jurídicas que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento; principalmente, para corroborar si la conducta del imputado o algún otro elemento extraño intervinieron en la activación del poder punitivo, o si se está en presencia de alguna causal eximente de responsabilidad (fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la propia víctima)28.

Esa posición fue acogida por la Corte Constitucional (en sentencia SU 072 de 2018), cuando recordó que el ordenamiento jurídico (artículos 90 Superior, 68 de la Ley 270 de 1996 y sentencia C-287 de 1996) no reguló un título de imputación en tratándose de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. En consecuencia, consideró que le compete al juez administrativo (en ejercicio del principio iura novit curia) valorar si la medida de aseguramiento se apartó de los



criterios que gobiernan su imposición y de acuerdo a ello, establecer cuál es el régimen aplicable:”  
(...)

“En ese mismo pronunciamiento, el órgano constitucional insistió en que el operador judicial a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no (independientemente del título de imputación), deberá considerar si la actuación judicial, fue razonable, proporcional y legal:”  
(...)

“En ese orden, la medida precautoria que se reprocha estuvo debidamente justificada y en los términos del precedente judicial antes citado, fue legal porque se ajustó a los requisitos objetivos y subjetivos descritos en el procedimiento penal (artículos 308 y 313 CPP); fue razonable por la gravedad de los hechos denunciados; fue proporcional porque la conducta se encuentra tipificada con pena privativa intramural de más de 4 años; y fue necesaria para evitar la perpetración de hechos similares (como lo indicó la funcionaria que la legalizó).

Aunado a lo anterior, la Sala no puede soslayar que los Juzgados Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva y Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Neiva, al revocar la medida de aseguramiento y precluir la investigación adelantada en contra JOSÉ ROGER SUAZA y ELHUIN ALBERTO QUINTERO CACHAYA; se sustentaron en que la inferencia razonable desapareció porque las víctimas del hurto cambiaron su versión (se retractaron). Situación que configuraría el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad (rompiendo el nexo de causalidad).

Ahora bien, aunque en la retractación las víctimas advierten una conducta irregular de parte de los uniformados que participaron en la captura de JOSÉ ROGER SUAZA y ELHUIN ALBERTO QUINTERO CACHAYA, no es posible en esta instancia hacer alguna elucubración al respecto; comoquiera que el 14 de octubre de 2017 el a quo en el marco de la audiencia inicial declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la terminación del proceso respecto de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En mérito de lo anterior y aunque se advierte que pudo haberse configurado el hecho de un tercero, para la Sala resulta claro que no se cumple con el primero de los elementos de la responsabilidad (el daño antijurídico); porque como ya se indicó, en atención a la verdad probatoria arrimada a la investigación, los demandantes estaban en la obligación de soportar la medida de aseguramiento que los privó de la libertad. En tal virtud, se acogerán los argumentos de alzada expuestos por las entidades demandadas y se revocará la sentencia de primer grado; para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 90 CP/ Ley 270 de 1996

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU-072 DE 2018/ C- 287 de 1996/ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia de febrero 6 de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. 25000232600020090087601(46731). En igual sentido ver además: Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B, sentencia de febrero 6 de 2020, C.P. Alberto Montaña Plata, Rad. 25000232600020081003401(43724).

**Dra. NELCY VARGAS TOVAR**  
**MAGISTRADA PONENTE**



**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** DEPARTAMENTO DEL HUILA

**DEMANDADO:** ROSALBA PELAEZ TRUJILLO

**RADICACIÓN:** 41-001- 23- 33 -000- 2018- 00127-00

**FECHA:** NOVIEMBRE 10 DE 2021

**RECONOCIMIENTO PENSIÓN VEJEZ: No se demostró falsedad documentos para expedir Resolución.**

“De todo lo anterior, se concluye que para efectos de determinar el régimen aplicable para efectos del reconocimiento pensional, debe establecerse la norma en cuya vigencia el beneficiario adquirió el estatus jurídico de pensionado; y a su vez, verificar si para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o la Ley 33 de 1985, el demandante cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en cada una de estas disposiciones.

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales, pasa la Sala a estudiar el asunto jurídico propuesto, de acuerdo con los supuestos fácticos y probatorios que reposan en el expediente.”

(...)

“Dado que en auditoría especial adelantada por la Contraloría Departamental del Huila al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Huila se echaron de menos los actos administrativos de nombramiento, así como la historia laboral de la señora Rosalba Peláez de Trujillo<sup>28</sup>, la entidad demandante aduce que se presentó un certificado de tiempos de servicio fraudulento para acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

Pese a que al plenario no fue siquiera aportada la certificación de tiempos de servicio que se cuestiona, de modo que su contenido pudiera ser contrastado con las demás pruebas obrantes en el expediente, la Sala observa una diferencia de cinco (5) años de servicio entre lo considerado por la entidad para efectuar el reconocimiento pensional y lo constatado por el Archivo Departamental; no obstante, esta sola circunstancia no resulta per se suficiente para colegir que el certificado de tiempos de servicio presentado el 26 de abril de 2007 por la señora Rosalba Peláez era falso, o fue expedido irregularmente con información contraria a la verdad.

Ello, principalmente porque no obra decisión proferida por la autoridad competente que declare la falsedad de dicho documento, pues a pesar de haberse iniciado la investigación penal N° 410016000583201500060 en contra de la señora Rosalba Peláez Trujillo por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación, fraude procesal, y uso de documento falso, esta aún se encuentra en etapa de indagación sin haberse proferido ninguna decisión de fondo; de lo que se entiende que aunque el asunto no se encuentra archivado, tampoco se han hallado pruebas –esto es, elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida– que permitan inferir razonablemente que la

señora Peláez de Trujillo es autora o partícipe de los delitos investigados, pues en caso contrario, el ente acusador habría procedido con la formulación de imputación, de conformidad con el artículo 287 del Código de Procedimiento Penal.

De otro lado, a juicio de la Sala, no se asumió en debida forma la carga de la prueba que atañe a la parte actora, toda vez que fue pasivo su actuar frente a la práctica y consecución de pruebas tendientes a demostrar la falsedad documental alegada, como tampoco se observa el despliegue de una actividad probatoria tendiente a evidenciar siquiera la mala fe de la demandada en la obtención del derecho pensional reconocido.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que en la misma auditoría especial en la que se advirtió la ausencia de una historia laboral completa de la señora Rosalba Peláez, la Contraloría Departamental del Huila advirtió que “la carencia de un sistema de gestión documental electrónico que permita la organización correcta de la información en las diferentes dependencias del Departamento del Huila y de los Municipios, concentrada en su Archivo general, causa pérdida, deterioro e información dispersa [...]”<sup>29</sup>; circunstancia que –ante la ausencia de una prueba que dé cuenta de la presunta falsedad del referido certificado de tiempos de servicio– gesta razonablemente la duda acerca de una posible pérdida o dispersión de la información laboral de la demandada con posterioridad a la expedición del acto que reconoció la pensión de jubilación y previo al desarrollo de la auditoría especial por parte de la Contraloría Departamental, esto es, entre 2007 y 2016.

Así las cosas, al no haberse demostrado la falsedad del documento que sirvió de base para la expedición de la Resolución N° 561 del 10 de julio de 2007 y, en consecuencia, no haberse acreditado el cargo de nulidad por falsa motivación, se negarán las pretensiones de la demanda.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 33 de 1985/ Ley 100 de 1993/ Ley 6 de 1945/Le 4 de 1992/ Decreto 1045 de 1978.

**NOTA DE RELATORIA. Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01/9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación: 25000-23-25-000-2006- 07509-01 (0112-09)/ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente: 25000234200020130154101, Referencia: 4683-2013actor: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

## 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)**