

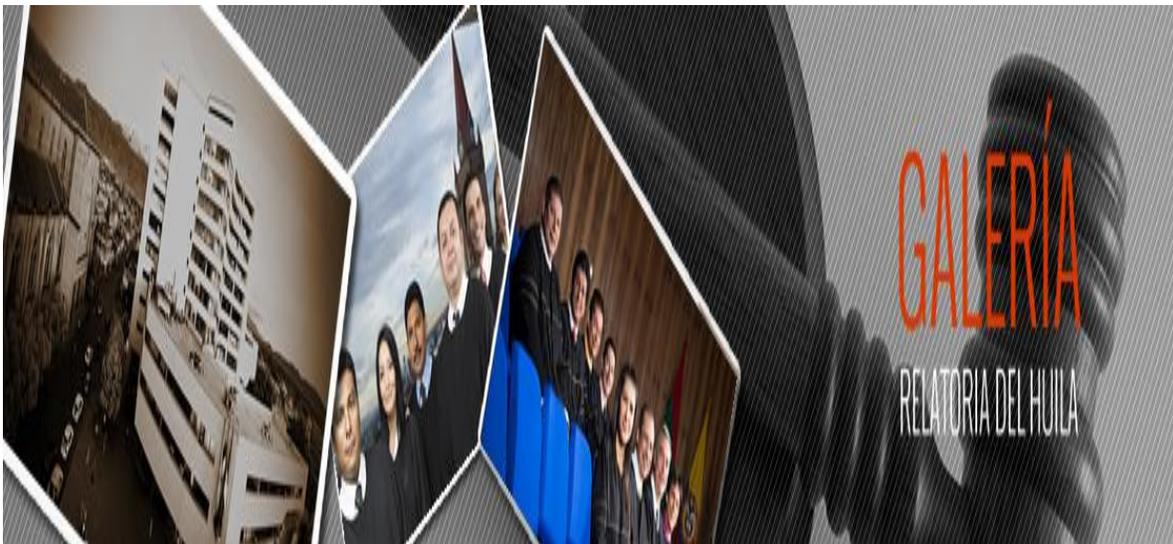


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

BOLETÍN No. 12

DICIEMBRE

2021



Tel. 8722638
Email: 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: LUIS ALBERTO CHACON DÍAZ

DEMANDADO: NACIÓN-RAMA JUDICIAL

RADICACIÓN: 41 001 33 33 002 2018 00230-02

FECHA: DICIEMBRE 14 DE 2021

BONIFICACIÓN JUDICIAL- Constituye factor salarial para liquidar todas las prestaciones.

“61.-Así las cosas, la Sala evidencia que el juez de primera instancia estudio de fondo la pretensión de la parte actora, y falló en los términos pretendidos en la demanda, además la parte motiva de la sentencia analizó a fondo el carácter salarial de la bonificación judicial y su inclusión para liquidar las prestaciones sociales, por lo que no se encuentra que se haya desconocido el principio de congruencia de la sentencia.

62.-Ahora, en cuanto al argumento de la entidad demandada consistente en que el decreto 384 de 2013 no es la norma que le es aplicable a los actores, la Sala advierte de manera clara y precisa que el juez de primera instancia establece que en razón al último cargo ocupado por la demandante la norma aplicable es el decreto 383 de 2013 y sus normas modificatorias, y todo el análisis lo hace con fundamento en esta norma, de tal suerte que se desecha dicho argumento.”

(...)

“80.-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 parágrafo 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.

81.-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.”

(...)

“88.-En este contexto si bien es válido un acuerdo entre las partes que intervienen en una relación laboral respecto a que determinado emolumento es o no salario para liquidación de prestaciones sociales y otros conceptos, este es inconstitucional e ilegal si se efectúa sobre aquellas compensaciones que recibe directamente el trabajador como retribución por el servicio prestado.

89.-No existe discusión entonces respecto a la competencia del legislador para definir cuáles emolumentos constituyen factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales y de otros conceptos, como lo resalta ampliamente el a-quo, no obstante esta Sala insiste en que tal facultad no debe quebrantar principios constitucionales en materia laboral, por lo que aun cuando la liquidación de emolumentos salariales y prestacionales se encuentra taxativamente en la norma, esto no significa que la norma esté acorde a la Constitución.

“90.-Resulta necesario precisar que si bien la Corte Constitucional ha advertido en la sentencia C-279 de 1996 que nada impide al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, en esta misma

sentencia, es enfática en señalar que esta competencia está atribuida únicamente al legislador, de tal suerte que es este quien puede decidir que algún emolumento que tenga el carácter de salario no sea incluido en la base de liquidación de determinada prestación, y como quiera que en el presente caso la restricción impuesta a la bonificación judicial se hizo mediante decreto, el ejecutivo no tenía la competencia para imponer esa limitación y eso genera un vicio en la norma reglamentaria por extralimitación de sus funciones.”

“93.-Se insiste en que, si bien el gobierno nacional tiene competencia para definir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, esta facultad es netamente reglamentaria de la ley 4 de 1992 que es la ley marco, y por tanto para su ejercicio debe sujetarse a los principios laborales constitucionales y a las normas, criterios y objetivos de la ley, y por tanto no podía extralimitarse en el ejercicio de su función.

94.-El gobierno nacional no podía, acudiendo a su facultad reglamentaria, desconocer lo que en sentido estricto constituye salario (al fin buscaba nivelarlo) y limitar los efectos de un factor salarial que la ley marco no restringió, y por tanto resulta inconstitucional el desconocimiento de la naturaleza salarial (o dejándola parcialmente para algunos efectos), adoptada en el decreto 0383 de 2013 y sus decretos modificatorios en tanto que le quitó la naturaleza salarial a un emolumento que es salario, lo que a todas luces desconoce los principios de primacía de la realidad sobre las formas, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, salario vital y móvil, favorabilidad y progresividad.

95.-La limitación establecida en el artículo 1 del decreto 0383 de 2013, violó no solamente la Constitución Política y los principios laborales constitucionales, sino también normas internacionales, como el convenio 95 de la OIT, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuyo artículo 26 consagra la protección progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que se ve vulnerado al restringir de manera regresiva un emolumento salarial (que debía servir para nivelar el salario), en detrimento de los derechos de los trabajadores máxime si está más que decantado en el escenario internacional que el derecho a recibir el salario es irrenunciable.

96.-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.”

“100.-Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta que es aplicable la excepción de inconstitucionalidad en el presente asunto, como lo coligió el a quo, se inaplicará por inconstitucional e ilegal la palabra “únicamente” contenida en el artículo 1 del decreto 0383 de 2013 y los que lo modifiquen o sustituyan, en garantía de sus derechos laborales mínimos e irrenunciables.

101.-Por ende, la Sala comparte la decisión tomada por el juez de instancia, sin embargo, se declarará la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad respecto de la palabra “únicamente” contenida en el inciso 1 del artículo 1 del

decreto 0383 de 2013, y sus decretos modificatorios, por cuanto la bonificación judicial, sí constituye factor salarial para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales.

102.-En tal sentido, se modificará el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de inaplicar por inconstitucional solamente la palabra “únicamente” contenida en el artículo 1 del decreto 383 de 2013 y sus decretos modificatorios, y no toda la expresión “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” como lo indicó el a-quo.”

FUENTE FORMAL: CPACA/ Ley 4 de 1992/ CST/ Decreto 383 de 2013

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
C.279/1996/2 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. 3 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. 25000-23-37-000-2012-00091-01.6 M.P. Antonio Barrera Carbonell.



**Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE**

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: TERESA CERÓN RODRÍGUEZ

DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAÚL.

RADICACIÓN: 41 001 23 33 000 2021 00044-00

FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS RÉGIMEN TETROACTIVO: Actor no tiene derecho.

“50.-Con todo lo anterior se establece que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial, que hayan empezado a trabajar antes de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990 (10 de enero), por regla general, son beneficiarios en materia de cesantías del régimen de retroactividad siempre y cuando no se encuentren afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, pues como ya se indicó, con la afiliación a este fondo se entiende que pertenecen al régimen de anualidad.”
(....)

51.-Respecto de su vínculo con la entidad demandada, se encuentra acreditado que la señora Teresa Cerón Rodríguez mediante resolución No. 1262 del 30 de diciembre de 1987, fue nombrada a partir del 01 de enero de 1988 en el cargo de Ayudante de Farmacia en la E.S.E Hospital Regional San Vicente de Paúl de Garzón; cargo al cual se posesionó el 27 de enero de 1988 (archivo No. 015 fl 94, y 103 a 104 del expediente digital).

52.-Se tiene acreditado que la E.S.E. Hospital Regional San Vicente de Paúl de Garzón liquidó el auxilio de cesantía de la señora Teresa Cerón Rodríguez por los años 1998 a 2013 (archivo No. 001 fl 25 del expediente digital).

53.-En igual sentido se demostró que la señora Teresa Cerón Rodríguez presentó petición a la E.S.E Hospital Regional San Vicente de Paúl de Garzón, el 15 de julio de 2019, solicitando le sean re liquidadas sus cesantías definitivas teniendo en cuenta el régimen retroactivo, conforme lo dispone la ley 6 de 1945 y el decreto 1160 de 1947, petición que fue negada mediante acto administrativo proferido el 31 de julio de 2019, decisión recurrida por la parte actora el 11 de octubre de 2019, sin que se encuentre acreditado pronunciamiento alguno por parte de la entidad demandada, de tal suerte que se configura el acto administrativo ficto o presunto. (archivo No. 014 fl. 29 a 41 del expediente digital).

54.-Según se advierte tanto en la petición que presentó la parte actora como en la respuesta dada por la E.S.E Hospital Regional San Vicente de Paúl de Garzón, desde que la actora ingresó a laborar a la entidad demandada, estuvo afiliada al Fondo Nacional del Ahorro.

55.-Se encuentra dentro del expediente varios extractos de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro correspondientes a la señora Teresa Cerón Rodríguez, con lo que se ratifica la afiliación al FNA.

56.-Así las cosas, la señora Teresa Cerón Rodríguez no tiene derecho a la reliquidación de sus cesantías con base en el régimen retroactivo, regulado en la ley 6ª de 1945, por cuanto, se encuentra acreditado que pertenece al sistema de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro, es decir al régimen anualizado de cesantías.”

FUENTE FORMAL: Ley 6 de 1945/ Ley 10 de 1990/Ley 100 de 1990/ Ley 344 de 1996/Ley 432 de 1998/ Ley 60 de 1993/ Ley 715 de 2001/ Decreto 2567 de 1967/ Decreto 3118 de 1968/ Decreto 1252 de 2000/ Decreto 1919 de 2002/ Decreto 530 de 1994.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, demandado: Municipio de Soledad/ Sección Segunda Subsección B C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; rad. 44001-23-33-000-2015-00041-01 (0261-17); actor: Ana Luz Aguilar y otros Demandado: Departamento de la Guajira y ESE Hospital de Nuestra Señora de los Remedios (Rioacha).



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLGA BEATRÍZ VERGARA LOZANO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN: 41 001 33 33- 003- 2015-00352-01
FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL: Daño sufrido actor no atribuible entidad demandada.

“En efecto, de acuerdo a los distintos pronunciamientos del Consejo de Estado, la posibilidad de imputar un daño al Estado depende del análisis de cada caso en concreto, de modo que no solo se verifique la participación efectiva de sus agentes en los hechos u omisiones que se alegan, sino la existencia de un fundamento jurídico, en virtud del cual sea posible establecer que le asiste el deber de reparar el daño, como sería el caso de existir y demostrarse un real riesgo excepcional ocasionado por la entidad demandada, que haya generado un desequilibrio en la asunción de las cargas públicas.

En lo que concierne a la imputación en estos casos, bien se sabe que el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración en la medida en que esta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.”
(...)

“En cuanto a la imputación del daño bajo la égida del riesgo excepcional al que pudiera haber sido sometido el aquí demandante y que no está en la obligación de soportar, ha de decir la Sala que no se acreditó que existiera por parte de los miembros de la Policía Nacional una actuación de esa naturaleza, esto es, que precisamente por el uso de las armas de fuego de dotación oficial se causó ese riesgo excepcional, en tanto que como bien lo enseña la reiterada tesis del Consejo de Estado, no se configura esta forma de responsabilidad por el solo uso de las armas de dotación oficial, sino cuando, “...a pesar del respeto de la normatividad relativa al uso de las armas de fuego por parte de la Fuerza Pública, se concreta el riesgo propio de una actividad peligrosa como es el uso de armas de fuego, el cual debe ser reparado. Es decir, la obligación de reparar no surge por un reproche de la conducta estatal, sino por la concreción de un riesgo legítimamente creado...” y en este caso, de haber existido ese riesgo no fue producto exclusivamente del accionar de las armas de dotación.

De todas formas, de haberse concretado el daño por el riesgo excepcional por el uso exclusivo de las armas de dotación oficial por parte de los miembros de la Policía Nacional, existiría un claro eximente de responsabilidad generada por la intervención determinante de un tercero y que rompería ese nexo causal, pues fue la conducta desplegada por los delincuentes que igualmente accionaron un

arma de fuego en momentos en que se inició la persecución por los policiales y ello sin duda, impide atribuir responsabilidad a la entidad aquí demandada.

En conclusión, el problema jurídico debe resolverse confirmando la sentencia de primera instancia, pues de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, la conducta asumida por los miembros de la entidad demandada fue acorde a las necesidades del servicio o función pública que se les confiere, al punto que no se probó que haya sido arbitraria o que se hubieren extralimitado en sus deberes, máxime cuando se demostró que el proyectil que causó la lesión al demandante no fue percutido por alguna de las armas de dotación oficial de los agentes que intervino en la persecución y aprehensión de los delincuentes, lo cual desestima la presunta responsabilidad por falla del servicio o por generar un riesgo excepcional a cargo de la entidad aquí demandada, ya que, al demostrarse que tal uso de armas oficiales no fue la causa del daño, sino la de un tercero, se rompe el nexo de causalidad y por ende, no procede atribuirle responsabilidad administrativa.”

FUENTE FORMAL. Ar. 2 y 90 CP.

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



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

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ DUARTE Y OTROS Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL Y OTROS

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 003- 2016-00140-01

FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: No se advierte falla en el servicio

“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 todo ello surge, como conclusión, que la medida de aseguramiento si se adoptó conforme a los requisitos legales y que obedeció al cumplimiento de los fines previstos en la normativa 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 posibles perjuicios que se pudieron derivar de esa decisión, porque se insiste, hasta donde se demostró, fue razonable, proporcionada y necesaria.

Ahora, respecto a la imputación de responsabilidad por la existencia del daño especial³⁹ en el caso bajo estudio, además de que la privación de la libertad fue proporcional, razonable y legal, la Sala encuentra que, en lo que atañe a la imposición de la medida por el señalamiento de la comisión del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, la sentencia absolutoria indica que no se acreditó la ausencia de permiso de Luis Fernando González Duarte para portar la granada de fragmentación IM-26 lo que implicaría la ausencia de uno elemento del tipo objetivo a demostrar, es decir, que el juzgador advirtió que dentro del proceso no se logró demostrar la estructuración del tipo penal en cuanto a la no autorización para el porte, transporte o uso del arma que fue incautada y que se estipuló como sugestiva para perpetrar el posible atentado a la maquinaria del señor Luis Alberto González Chaux para efectos extorsivos.

A criterio del juzgador penal, la declaración del funcionario que realizó la requisita, nada aportó en torno a la responsabilidad del procesado en la comisión de este delito, en tanto que el testimonio del agente captor, en cuanto a que el acusado carecía del correspondiente salvoconducto o autorización legal, versión plasmada en el informe policivo de captura rendido, no constituye prueba optima y necesaria para encontrar el ingrediente descriptivo del tipo penal.

En este punto es preciso señalar que las condiciones legales para ejercer la acción penal y continuar con la investigación dependen de que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible conducta punible, y para ello se deben presentar unos presupuestos objetivos (verbos rectores, elementos normativos o finalidad del tipo), y como viene dicho, en el presente caso, el juez penal destacó que no se encontraba demostrado uno de los elementos que integran el tipo penal de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

No obstante, lo anterior no significa que automáticamente deba accederse a las pretensiones de la demanda como lo consideró el a quo, pues en este caso no se probó que la privación de la libertad del señor Luis Fernando González Duarte fuera antijurídica, es decir, comoquiera que la medida de aseguramiento le fue impuesta bajo criterios legales, y atendiendo que la misma era adecuada, necesaria y proporcional, en el presente caso la concreción y prolongación de sus efectos hasta la absolución al no acreditarse la tipicidad del delito en cuestión no puede constituir o traducirse en un un daño especial y grave para la víctima que no estaba obligado a soportar, en tanto que al no existir daño antijurídico en la imposición de la medida, no puede existir responsabilidad alguna por daño especial.

De ahí que no es congruente ni necesario examinar la causal eximente de responsabilidad por el hecho de la víctima alegada por la Rama Judicial o de cualquier otra causa, como elemento para romper el nexo causal, en tanto que al no existir daño no puede construirse la responsabilidad estatal bajo ningún título o régimen de imputabilidad objetivo.

Finalmente, y 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 súplicas de la demanda.”

FUENTE FORMAL: Art. 90 CP

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
C-037 DE 1996/ SU- 072 de 2018/ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez/ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 3 de agosto de 2016. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), Rad. 25000-23-26-000-2015-00170 – 01 (35352).



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

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: PISCÍCOLA NEW YORK

DEMANDADO: DIAN

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 006- 2014-00254-01

FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

LIQUIDACIÓN PRIVADA DE IVA: Devolución por compra de concentrados.

“Ahora, también se evidenció que, de acuerdo a lo informado por la gerente financiera de la empresa demandante, el 22 de octubre de 2012 (f. 169), al finalizar el bimestre 2 de 2011 existía un inventario de concentrado que ascendía a \$65'977.276 al cual le corresponde un IVA del 16%, es decir, \$9'.100.313 y en esas condiciones los montos del IVA pagados por el concentrado y el inventario del mismo, fueron expresamente aceptados por las partes y en ese sentido, no hay discusiones sobre los mismos.

Bajo esta perspectiva, como quiera que dicho concentrado quedó en inventario, es inobjetable que no fue utilizado en la cría del pescado que se sacrificó y se comercializó en ese bimestre, luego teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 488 y 489 ET, en concordancia con los artículos 1, literal a) y 4 del Decreto 1949 de 2003 se tiene que aquél no hizo parte de la producción del pescado comercializado y por ende no es un costo o gasto de producción, de ahí que no puede ser susceptible de solicitud de devolución y/o compensación.

Es que como se pudo apreciar, la normativa citada exige como hecho generador de la devolución del impuesto sobre las ventas pagado, el sacrificio y comercialización de la carne, no siendo suficiente la adquisición del insumo para el proceso de producción de dicho producto exento.

Además, debe ser certificado por el revisor fiscal y aunque en este caso ello se realizó (f. 25 a 28 de los antecedentes administrativos) y la demandada lo reconoció, no se puede aceptar la devolución incoada por existir un remanente o saldo de inventario de concentrado al final del bimestre declarado, es decir, no se consumió en el respectivo lapso y por lo tanto no se incorporó al producto o mercadería exenta como condición para su devolución y así, no hizo parte del costo de producción lo que implica que cuando se cumpla podrá exigirse.

Así, al no demostrarse el sacrificio de los peces y comercialización de la carne en cuantía tal que haya dado lugar a la utilización de todo el concentrado disponible en inventario, la sociedad demandante no tiene derecho a la devolución del valor del IVA de la materia prima no consumida, ya que el adquirir el insumo no es suficiente, pues dado el caso podría proveerse en cantidades suficientes y nunca utilizarse, de ahí que no es la compra del insumo el hecho generador, sino que lo es la producción final del bien puesto en el mercado y comercializado, porque el incentivo final es que existan bienes (carne de pescado) en el mercado debidamente comercializado y no la mera adquisición de insumo.

Así las cosas, el IVA pagado por la sociedad demandante que corresponde al insumo del concentrado adquirido para la cría, levante, engorde y ceba de los peces, es descontable por costo o gasto siempre que se realice la producción y comercialización de la carne de pescado, por eso el insumo que quedó en el inventario al último día de abril de 2011 no permite que el IVA pagado por él, sea objeto de devolución dentro del segundo bimestre de esa misma anualidad, en razón a que dicho alimento no fue consumido e incorporado al producto que fue sacrificado y comercializado durante ese periodo, por eso se acogen los argumentos del recurso de alzada.

En este orden de ideas, la Corporación estima que la actuación de autoridad tributaria se ajustó al marco normativo aplicable al caso, por lo que no se avista que los actos demandados hayan incurrido en las causales de nulidad invocadas en la demanda y por lo mismo, se revocará la decisión recurrida y en su lugar se negarán las pretensiones demanda, no sin antes poner de presente que en providencias del 24 de enero de 20193, 25 de noviembre de 20194 y 18 de mayo de 20205, el Tribunal decidió cuestiones similares a la aquí debatida y entre las mismas partes, llegando en todas ellas a la misma conclusión.

FUENTE FORMAL: ET/Ley 788 de 2002/ Decreto 522 de 2003/ Decrereto1949 de 2003.

NOTA DE RELATORÍA. Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
Exp.: 11001032700020080000400 del 24 de marzo del 20125000237700020080025401 del 11 de agosto del 2011 y los radicados 255 a 258 de la misma fecha.



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: TUTELA

DEMANDANTE: GRACIELA PASTRANA SÁNCHEZ

DEMANDADO: NUEVA E.P.S.

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 008- 2021-00232-01

FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

DERECHO A LA SALUD: Personas tercera edad.

“Bajo esta óptica, es deber del Estado garantizar en la mayor medida posible los derechos a la salud y seguridad social de la población adulta mayor, siendo inaceptable que se aleguen como motivos para no hacerlo, alguna carencia de obligación legal específica, trámites administrativos o inconvenientes de afiliaciones al sistema de salud, entre otras cuestiones.

De esta forma, si los promotores y prestadores de servicios de salud no desarrollan sus funciones dando prioridad a la salud del adulto mayor y por causa de ello amenazan o vulneran sus derechos fundamentales, no solo trasgreden la Carta Política, sino que también conculcan la normativa internacional que sobre la protección de la tercera edad existe (Protocolo de San Salvador Facultativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Resolución A46/91 de la ONU)².”

(...)

“Ahora, en la sentencia SU-508/20 la Corte Constitucional unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización y reiteró su jurisprudencia de que aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.⁶

En dicha providencia se enfatizó que cuando un usuario del sistema de salud, debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el PBS vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una IPS por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio, en otra decisión similar así dijo la Corte:”

(...)

“En virtud del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud mediante el Acuerdo 260 de 2004, estableció el deber de aplicar copagos a todos los servicios de salud con excepción de ciertos casos particulares:

a) cuando el paciente es diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo y b) cuando el paciente se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas.

No obstante, la cancelación de cuotas moderadoras y pagos compartidos en el sistema de salud, deben fijarse con observancia de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad, siempre en consideración de la capacidad económica de los usuarios (artículo 5).

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, estos elementos son necesarios en la medida en que contribuyen a la financiación del sistema de salud y procuran su sostenibilidad, pero no pueden servir de obstáculo para que el usuario acceda de manera efectiva los servicios, máxime si no cuenta con la capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las siguientes reglas jurisprudenciales (T-402/18):”

(...)

“Así, la exigencia del pago de cuotas moderadoras o copagos a la actora, lesiona sus derechos fundamentales y por ende la Nueva EPS debe exonerarla de los mismos en los servicios y tecnologías en salud que se le prescriban para el tratamiento del tumor que le fue diagnosticado, luego por este aspecto tampoco se acoge la impugnación promovida.”

FUENTE FORMAL: Art. 46 CP/Ley 100 de 1993/ Ley 1751 de 2015.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU-508 de 2020/ / T-402 de 2018/ T-105/14/ T-745/09, T-365/09, T-437/10, T-587/10, T-022/11, T-481/11, T-173/12, T-073/13 y T-678/15/ T-122/21.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: ACCIÓN DE REPETICIÓN

DEMANDANTE: NACIÓN- MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

DEMANDADO: SERGIO FRANCO OSORIO Y OTRO

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 002- 2015-00323-01

FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

ACCIÓN DE REPETICIÓN: Procedencia- requisitos

“Ahora bien, para resolver los conflictos suscitados en torno a los diferentes estatutos que regulan la acción de repetición, el H. Consejo de Estado precisó que si los hechos en que se fundamenta la demanda ocurrieron en vigencia de la ley 678 de 2001, sus disposiciones se deben tener en cuenta para establecer el alcance de los conceptos de dolo y culpa grave del demandado, y que si los mismos acaecieron con anterioridad a su vigencia, para determinar el alcance de estos dos conceptos se debe acudir al Código Civil (artículo 63)7.”

(...)

“En el proceso penal también se recaudaron varios testimonios¹², los cuales señalan que el día de los hechos el señor Jamir Burbano Jurado no estaba realizando ninguna actividad ilegal, pues se movilizaba en una motocicleta para recoger a un familiar, y en el trayecto fue atacado por miembros de la fuerza pública.

Con base en esos medios de convicción (en especial, teniendo en cuenta el reconocimiento de la responsabilidad por parte de los propios demandados), considera la Sala que su conducta es eminentemente dolosa, porque sin justificación alguna utilizaron las armas oficiales para segar la vida de un ser humano que se movilizaba en motocicleta, y aunque portaba un arma, no ejerció ningún comportamiento agresivo y no representaba ningún peligro para la vida de los uniformados.

Merced a lo anterior, es menester revocar la sentencia impugnada, y en su lugar, condenar solidariamente a los demandados al pago de la suma de \$879.829.200,4413, que corresponde al capital que sufragó la entidad demandante (debidamente indexado).

Es pertinente aclarar, que los llamados en repetición no deben cancelar el rubro de intereses, pues éstos son atribuibles a la administración y no a un actuar doloso o gravemente culposo de los llamados en repetición¹⁴.”

FUENTE FORMAL: Ley 80 de 1993/ Ley 270 de 1996/ Ley 678 de 2001/ Decreto Ley 222 de 1983/ Decreto Ley 150 de 1975/ Decreto 1333 de 1986.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
H. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 25000-23-26-000-2009-00062-02(61228)/ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 88001-23-33-000-2012-00047-01(55735)S.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA FIGUEROA HERNÁNDEZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN: 41 001 33 33- 002- 2020-00243-01
FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

RECONOCIMIENTO Y PAGO CESANTÍAS: Operó la prescripción.

“c.- Teniendo en cuenta que la sanción moratoria se hizo exigible el 20 de agosto de 2015 y que la solicitud de reconocimiento fue presentada el 21 de

agosto de 2018; es evidente que transcurrieron más de tres años; de contera, operó la prescripción extintiva de ese derecho.”

Reiterando que el cálculo se deber realizar desde la fecha en que se hizo exigible y no desde la fecha de pago.

No obstante que la parte accionada no formuló la exceptiva (y ese tópico tampoco se argumentó en la apelación); es pertinente destacar que en opinión del H. Consejo de Estado, ello no es óbice para que el juez de segunda instancia se pronuncie si advierte que en el fallo de primera instancia se reconocieron derechos soslayando el marco legal:

“...No obstante, precisó que, de manera “excepcionalísima”, el ad quem puede entrar a estudiar cuestiones propias del debate jurídico así no hayan sido objeto del recurso de apelación cuando encuentre que la decisión de primera instancia es manifiestamente ilegítima.

Dicho de otra manera, un funcionario judicial, al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento solo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación”11.

En ese orden de ideas, en ejercicio del control de legalidad consagrado en el artículo 20712 del CPACA, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 18713, ibídem; oficiosamente se declarará probada la prescripción extintiva del derecho y se negarán las súplicas de la demanda.

Finalmente, respecto al pago de la indexación; resulta inane efectuar algún análisis conforme lo expuesto. Amén de que en la sentencia de unificación trascrita ad supra, se precisó que no constituye un derecho laboral. Y que la misma tiene el objeto de sancionar la negligencia del empleador en la gestión administrativa del reconocimiento y pago oportuno del auxilio de cesantía.”

FUENTE FORMAL: Ley 244 de 1995/ Decreto 1848 y 3135 de 1968

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

H. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 6 de diciembre de 2018.C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 73001-23-33-000-2014-00650-01(0762-16)/ En el proceso de nulidad y restablecimiento radicado bajo el número 2016-00435-00/ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021). Exp. 41001-23-33-000-2016-00435-01(6187-18). MP. Carmelo Perdomo Cuéter.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: FLOR EDILMA CAICEDO CERÓN

DEMANDADO: UGPP

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -005- 2018- 00235-01

FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: Procedencia- requisitos

“Observándose así como regla general que en caso de muerte del pensionado, el cónyuge o compañera o compañero permanente, se le concederá en forma vitalicia la pensión de sobrevivientes siempre y cuando tenga más de 30 años de edad, y se acredite además que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y la convivencia con el pensionado fallecidos durante no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

Respecto a las modificaciones efectuadas por la Ley 797 de 2003 a la Ley 100 de 1993 en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y los requisitos y condiciones que se han de cumplir para acceder a la misma, la Corte Constitucional en sentencia C-336 del 4 de junio de 2014, manifestó:”

(...)

“Con relación a la convivencia debe señalarse que la misma no se refiere en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que deben existir elementos como acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo, debiendo así acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala el material probatorio obrante en el proceso, se encuentra debidamente probada la convivencia, significando esta no solo el compartir el mismo lecho y techo, sino el auxilio mutuo, moral como económico, entre la demandante FLOR EDILMA CAICEDO CERON y el causante DARÍO JIMÉNEZ SEMANATE, como se estudia a continuación:”

(...)

“En tal sentido, observa la Sala el causante Darío Jiménez Semanate (q.e.p.d.) devengaba una pensión vitalicia de jubilación efectiva a partir del 1 de diciembre de 1983, la cual fue reconocida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social a través de la Resolución No. 07456 del 21 de junio de 1984 y falleció el 21 de abril de 2013. (Fl. 64 CD. Exp. Admtvo.)

Mediante petición radicada el 19 de octubre de 2017, la señora Flor Edilma Caicedo Cerón solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite del causante Darío Jiménez Semanate, y la demanda fue radicada el 18 de julio de 2018, teniendo así operancia el fenómeno de la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 19 de octubre de 2014, tal y como lo consideró el A quo.”

FUENTE FORMAL: Ley 100 de 1993/ Ley 797 de 2003

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Ver sobre el tema de la Corte Constitucional, sentencias T-813 de 2002, MP Dr. Alfredo Beltrán Sierra, y T-089 de 2007, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, y del Consejo de Estado, sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, del 5 de febrero de 2009, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, por mencionar algunas de tantas./ C-336 de 2014/ C-1094 de 2003.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ASCENCIO PASTRANA TRUJILLO

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

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -002- 2020- 00189-01

FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

RECONOCIMIENTO Y PAGO SANCIÓN MORATORIA: Pago tardío cesantías definitivas.

“En ese orden de ideas, la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, es una norma de carácter general que aplica a los servidores público, categoría que cobija a los docentes oficiales, a quienes les resulta aplicable los términos que allí se disponen para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, así como la sanción ante la mora en su pago.”

(...)

“En tal sentido, del material probatorio debidamente allegado al expediente se evidencia que la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de cesantías parciales se radicó el 5 agosto de 2015 (Documento No. 001 Expediente electrónico).

Significando ello, que la Secretaria de Educación del Departamento del Huila, que tenía a su cargo la función de expedir el acto correspondiente, contaba con el plazo de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, el cual venció el 31 de agosto de 2015, sin embargo, la Resolución No. 0689 de 2016 por la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva, fue proferida el 22 de febrero, es decir, 119 días después del vencimiento de los 15 días.”

(...)

“Generándose así un periodo de mora desde el 19 de noviembre de 2015 al 27 de julio de 2016, día anterior a la realización del pago por parte de la Fiduprevisora S.A. de las cesantías parciales reconocidas a la actora, lo que equivale a un retardo de 239 días.

En consecuencia, observa la Sala que los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante resultan prósperos. Por tanto la sentencia de primera instancia ha de ser modificada, 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 19 de noviembre de 2015 al 27 de julio de 2016, la cual se

liquidará con base en la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, es decir, la devengada por la demandante para la anualidad 2015.”

(...)

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

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU-336-2017/ Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación, del 18 de julio de 2018, radicación número: 73001-23-33-000- 2014-00580-01(4961-15).

**Dra. NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADA PONENTE**



ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: JUAN CARLOS ROJAS LÓPEZ

DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -003- 2016- 00372-01

FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: No hubo daño antijurídico.

“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 (como lo señaló el Juez de Control de Garantías); 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.

Y aunque no se desconoce que el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión con Funciones de Conocimiento de Pitalito, absolvió a JUAN CARLOS ROJAS LÓPEZ; sí resulta procedente aclarar que el grado de certeza en la responsabilidad penal es propio de la sentencia y que para efectos de establecer si la medida de aseguramiento fue legal, necesaria, razonable y proporcional, es indispensable analizar la decisión judicial que la adoptó frente al acervo probatorio arrimado en ese momento (en este caso, el informe de captura en flagrancia y actas de incautación de elementos), en aras de concluir si razonablemente el operador judicial podía inferir la participación en el ilícito. Circunstancias que como ya se indicara, quedaron plenamente establecidas en la audiencia preliminar.

Ahora bien, de la certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pitalito, se deduce que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural finalizó el 30 de agosto de 2014; y aunque a Sala desconoce si aquella fue sustituida por prisión domiciliaria o fue revocada (porque no se arrimó copia de las providencias respectivas), de acuerdo con la realidad procesal ya advertida, resulta adecuado afirmar que los requisitos legales para su imposición se cumplieron a cabalidad.

En mérito de lo anterior, para la Sala resulta claro que no se cumple con el primero de los elementos de la responsabilidad (el daño antijurídico). De suerte que 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 1996/23 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: JUAN CARLOS ROJAS LÓPEZ
DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -003- 2016- 00372-01
FECHA: DICIEMBRE 7 DE 2021

IMPROCEDENTE SOLICITUD DOCENTE: vinculación posterior Ley 812 de 2003.

“De modo que, la exigencia de la reclamación administrativa previa o decisión previa de la administración cuenta con sustento normativo, que acoge la finalidad de no iniciar conflictos que no han sido planteados previamente ante la administración, y la garantía de no alterar o modificar el objeto de la petición inicial, o se incluir pretensiones nuevas o distintas a las previamente puestas de presente a la administración²⁰.”

(...)

“Bajo la tesis en cita, se ha puntualizado que a “los docentes que tienen reconocida la pensión con acumulación de aportes prevista en la Ley 71 de 1988 también les resultan aplicables las reglas de la sentencia de unificación aludida en lo que concierne a la liquidación del derecho pensional con los factores salariales previstos en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año”³¹ (subrayado fuera de texto).

Lo anterior, teniendo en cuenta que para el caso de los docentes con acumulación de aportes del sector público y privado “la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación relativa al régimen pensional aplicable a tales servidores, vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, no podría ser la Ley 33 de 1985, sino por analogía interpretativa y precisión normativa, el consagrado en la Ley 71 de 1988”³².”

(...)

“Conforme a lo expuesto, sea lo primero indicar que la primera vinculación de la señora Mercedes Conde Ipuz al servicio público educativo oficial data del 13 de febrero de 2004, circunstancia que determina que el régimen de pensión aplicable sea el de prima media, regulado por la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, toda vez que su vinculación ocurrió con posterioridad al 26 de junio de 2003, cuando entró en vigencia la Ley 812 de 2003; por lo que no sería viable entrar a analizar si cumple o no con los requisitos exigidos para pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1998, por ser esta una prestación pensional a la que puede accederse cuando se está bajo el amparo del régimen pensional vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, lo que no ocurre en el caso de la demandante.

Teniendo en cuenta que la demanda se fundamenta en que a la señora Mercedes Conde Ipuz le es aplicable la Ley 71 de 1988 y no la Ley 812 de 2003, como consideró la entidad demandada en los actos administrativos enjuiciados, argumento que ha quedado desvirtuado al esclarecerse que por la fecha de vinculación de la demandante su régimen pensional es el de prima media, regulado por la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003; concluye la Sala que, en todo caso, no habría prosperidad en lo pretendido, siendo inocuo entrar a analizar si se cumple o no con los demás requisitos exigidos por la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes, dado que no es siquiera el régimen pensional que la cobija.

En ese orden, itera la Sala que no se agotó el requisito de procedibilidad relativo a la reclamación administrativa previa, por lo que así se declarará de oficio, al no poder entenderse cumplido con (i) con la petición presentada mediante el formato

de solicitud de pensión, por no expresarse allí con claridad que el objeto de la reclamación es la aludida pensión de jubilación por aportes, ni (ii) con el recurso de reposición incoado contra la Resolución N° 733 de 2018, por versar sobre circunstancias sustancialmente diferentes a las expuestas y pretendidas en la demanda.

En todo caso, no habría lugar a acceder al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes reclamada en sede judicial, si se tiene en cuenta que la fecha de vinculación de la demandante al servicio público educativo oficial – a saber, el 13 de febrero de 2004–, es posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 –esto es, el 26 de junio de 2003–, lo que implica que el régimen pensional aplicable sea el de prima media, regulado por la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003.”
(...)

FUENTE FORMAL: Ley 33 de 1985/ Ley 115 de 1994/ Ley 91 de 1989/ Ley 100 de 1993/ Ley 812 de 2003/ Decreto 2709 de 1994/ Decreto 1474 de 1997.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SUJ-014-CE-S2 de 2019/30 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2020. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 66001-23-33-000-2016-00082-01 (4676-17)/ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 22 de abril de 2021. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Radicación: 25000-23-42-000-2016-01145-01 (2045-18). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2020. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 66001-23-33-000-2016- 00082-01 (4676-17)/ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2020. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 66001-23-33-000-2016-00082-01 (4676-17).

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
www.ramajudicialdelhuila.gov.co