

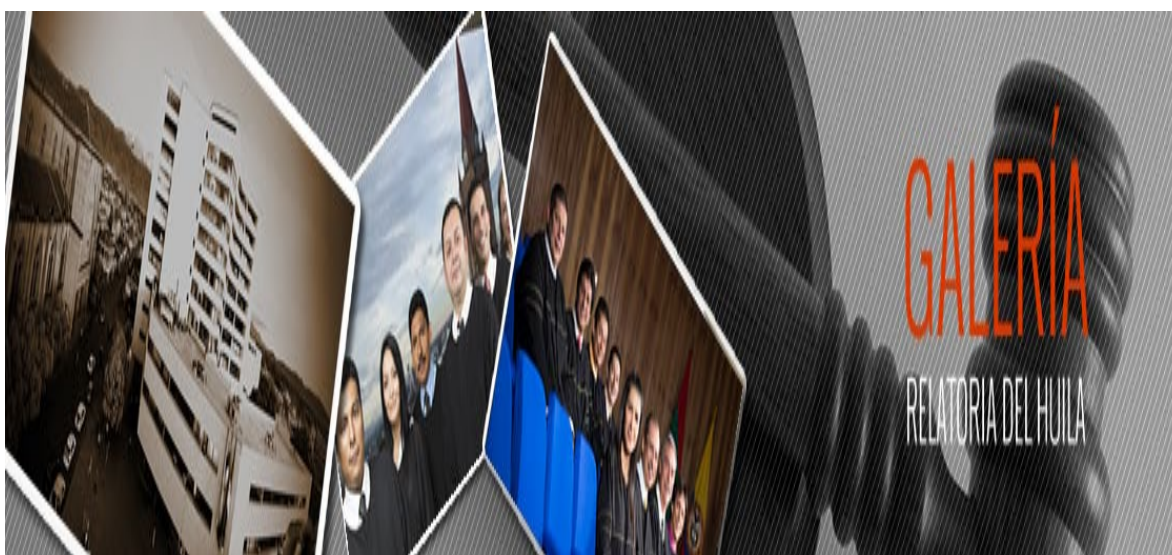


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

BOLETÍN No. 2

FEBRERO

2022



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: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: VICTOR HUGO ROJAS SILVA Y OTROS

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

RADICACIÓN: 41 001 33 33 005 2016 00484-01

FECHA: FEBRERO 8 DE 2022

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: No fue injusta

“99.- En virtud de lo expuesto, el Tribunal encuentra que la medida de aseguramiento impuesta al señor Víctor Hugo Rojas Silva cumplió con las exigencias de la Ley 906 de 2004 aplicable para la época de los hechos, pues apreciadas las pruebas presentadas por la Fiscalía y valoradas en su conjunto a la luz de la sana crítica, permitían inferir razonablemente, en esa instancia procesal, la presunta comisión de los delitos que se le endilgaban, al menos para el momento en que fue ordenada dicha medida.

100.-Nótese que, al solicitar la medida de aseguramiento, la Fiscalía actuó conforme al elemento material probatorio e indicio que sirvió de base para imponer la privación de la libertad, como lo fue la declaración rendida por el único testigo Andrés Mauricio Paredes en donde se señala claramente las características físicas del hoy demandante y quien después procede a reconocerlo a través de fotografías. Circunstancia tal, que para ese momento, permitía inferir que tenía participación en la conducta delictiva, más allá de que al transcurrir el proceso no se pudo comprobar su participación en el mismo, y ello conllevó a que se declarara la absolución del procesado, pues tal y como lo relató el juez penal en la sentencia, la absolución se debió a que si bien el testigo Andrés Mauricio Paredes inicialmente señaló al señor Víctor Hugo Rojas de haber participado en el atentado del Megacolegio en el municipio de Tello, en audiencia de juicio oral se retractó de su dicho indicando que su señalamiento se debió a un acuerdo con un funcionario de la Fiscalía en el que se había comprometido a endilgarle responsabilidad a cambio de beneficios para su condena.

101.-Y es que no existe evidencia ni material probatorio que para ese momento la actuación investigativa y la actuación del juez fuera contraria a la aplicación de la norma que permitía privar de la libertad.

102.-Así las cosas, el Tribunal establece que al momento de imponer la medida de aseguramiento contra el señor Víctor Hugo Rojas Silva, la Fiscalía actuó conforme a los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, por lo que la medida de aseguramiento preventiva cumplió con los requisitos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad requeridos para su solicitud, por lo que el daño padecido de la privación de la libertad no resulta injusto.

103.-Razonabilidad en cuanto la lógica indiciaria conllevaba a que el señalamiento por parte del testigo Andrés Mauricio Paredes evidenciaban la comisión de los delitos por parte del aquí demandante y esa medida cautelar era proporcional frente a la actuación dolosa que se infería del actuar del investigado conforme lo narró este testigo ante la fiscalía y fue legal porque se dieron los elementos y el procedimiento establecido para imponer la pérdida de la libertad de manera provisional.

104.-En este orden de ideas, al no probarse el daño antijurídico, en tanto que se encontró que la privación de la libertad del señor Víctor Hugo Rojas Silva fue proporcional, razonable y legal, esto es, no fue injusta, no hay lugar al análisis de la imputabilidad ni de la exceptiva de hecho de un tercero a la que hacen referencia las demandadas en los recursos de apelación y alegatos de conclusión.”

FUENTE FORMAL: Art. 28 y 90 CP/ Ley 270 de 1996/ Ley 906 de 2004.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-037 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).



Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: DENNIS SANTOFIMIO ORTÍZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE NEIVA

RADICACIÓN: 41 001 33 33 002 2015 00262-01

FECHA: FEBRERO 22 DE 2022

RELACIÓN LABORAL: Periodo entre el 20 de enero de 2010 al 26 de diciembre de 2012.

“47.-El desconocimiento o no acatamiento de las sentencias de unificación jurisprudencial, conlleva a que la misma sea anulable mediante el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia establecido en el Capítulo II del Título VI –Recursos Extraordinarios-, artículos 256 a 268 del C.P.A.C.A., derivándose así, también, la obligatoriedad legal establecida del acatamiento de las referidas sentencias para la jurisdicción contencioso administrativa.

48.-Adicionalmente, para los casos estudiados respecto de la existencia del contrato realidad, la sentencia que se está aplicando por el Tribunal, expresamente indica en el resolutivo sexto que los temas objeto de unificación, constituyen precedente vinculante para todos los casos en estudio, tanto en vía administrativa como judicial, excepto los que hayan hecho tránsito a la cosa juzgada, por lo que no se compadece su no acatamiento con los deberes que se tienen como juez de esta jurisdicción.”

(...)

“53.-De lo anterior se colige respecto de estos contratos de prestación de servicios, que, no se encuentra acreditado la temporalidad de los mismos como lo exige la sentencia de unificación ya citada para establecer la existencia de una verdadera relación laboral continua, entre otras cosas, porque si bien, el testigo Helmer Pérez Cerquera señaló que cuando Dennis Ortiz no tenía contrato, estaba pendiente de la renovación y la testigo Gloria Emilia Rebolledo Castañeda, indicó que generalmente los contratistas tenían un lapso sin contrato, finales de enero o inicios de febrero, y que asistían durante algunos días, para estar pendientes del nuevo contrato; no se estableció que en el caso de la demandante, hubiera desempeñando sus funciones como fisioterapeuta a favor del Municipio de Neiva, sin interrupciones; con lo cual, no se logra acreditar respecto de estos contratos, que estos fueron prestados sin solución de continuidad.

54.-Bajo estas consideraciones, la Sala concluye que en este caso no se cumple el criterio respecto de los contratos No. 038 de 2004, No. 132 de 2004, 074 de 2005, 195 de 2006, 121 de 2007, 031 de 2008, 170 de 2009, por lo que continuará con el análisis de las reglas establecidas en sentencia de unificación, a partir de los contratos que se citan a continuación, pues con ellos se cumple el primer criterio dado el objeto del contrato y la interrupción respecto del anterior.”

(....)

“78.-De acuerdo con lo probado, se concluye que la señora Dennis Santofimio Ortiz demostró que, en la ejecución de su labor como Fisioterapeuta prestada a la Secretaria General del Municipio de Neiva en el periodo comprendido entre el 20 de enero de 2010 al 26 de diciembre de 2012, sin solución de continuidad, se configuraron los elementos propios de una relación laboral, como son la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.”

“82.-Así las cosas, se tiene que la última relación contractual probada de la señora Dennis Santofimio Ortiz con el municipio de Neiva, fue hasta el 26 de diciembre de 2012, es decir tenía hasta el 26 de diciembre de 2015 para que sus derechos no se vieran afectados con el término de la prescripción y como reclamó el 27 de mayo de 2014 (fl. 51 a 68 cuaderno No. 1 del expediente), lo que le fue negado mediante resolución No. 0739 del 16 de junio de 2014 (fl. 69 a 81 cuaderno No. 1 del expediente), se infiere que la reclamación la realizó en término al igual que la demanda, pues fue presentada el 12 de mayo de 2015 (f. 110 cuaderno No. 1 del expediente) con lo cual se encuentra acreditado que no operó la prescripción extintiva de los derechos laborales alegados por la parte demandada, respecto de la relación laboral que aquí se reconoce (contratos 033 de 2010, 021 de 2011 y 012 de 2012).”

(....) -

“83.-La Sala considera que las excepciones de i) cobro de lo no debido; y II) prescripción, no tienen vocación de prosperar, pues la parte demandante demostró en el presente asunto cada uno de los elementos de la relación laboral, haciéndose entonces la accionante acreedora al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas y demás derechos.

84.-Por lo ya demostrado, se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar se declarará la nulidad de la resolución 0739 del 16 de junio de 2014, y la resolución No, 0447 del 20 de octubre de 2014, y a título de restablecimiento del derecho se condenará al municipio de Neiva a cancelar a favor de la señora Dennis Santofimio Ortiz el valor de las prestaciones sociales ordinarias por el tiempo en que la actora prestó sus servicios en la entidad tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos.”

FUENTE FORMAL: CPACA/ Ley 100 de 1993/ Decreto 1295 de 1994.

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

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001233300020120028801 (36812013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez/ Consejo de Estado–Sección Segunda–Subsección B. Radicado 76001233300020120028801 (36812013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez/Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 «Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»/ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 25 de agosto de 2016, Radicado: 20130026001; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter/Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Sentencia del 25 de agosto de 2016 C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad: 23001-23-33-000-2013-00260-



Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLADIS MARINA LÓPEZ ARTEAGA

DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES.

RADICACIÓN: 41 001 33 40 003 2018 00321-01

FECHA: FEBRERO 22 DE 2022

SANCIÓN MORATORIA: Pago tardío cesantías docente.

“49.-Del anterior recuadro se concluye entonces que, en relación con el periodo comprendido para la liquidación de la indemnización por mora por el pago tardío de las cesantías, deberá ser tomado desde 3 de julio de 2015 al 7 de abril de 2016, para un total de 280 días de mora.

50.-En lo que concierne a la asignación básica mensual de la parte actora se tiene que correspondía para el año 2015 a la suma de \$1.960.718 (fl. 20), arrojando un salario diario de \$65.357 que multiplicados por 280 días de mora da un valor total de DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUENE MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS (\$18.299.960), que deberán ser cancelados por la Nación Ministerio de Educación Nacional –FOMAG- a la señora Gladys Marina López Arteaga por concepto de indemnización moratoria por el pago tardío de cesantías.”

(....)

“56.-Con lo anterior se advierte que, si bien esta última ley faculta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir títulos de tesorería para cancelar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes, también lo es que el citado parágrafo lo que hace es facultar al Ministerio para financiar dicho pago lo cual no significa que sea esta Cartera Ministerial, la encargada de cumplir con el fallo de proferido por el a quo, pues la ley es explícita en señalar que esta obligación se encuentran a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

57.-Por lo anterior no es viable acceder a las pretensiones de la parte demandada en este aspecto; pues de un lado, es claro que al dar la orden al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de pagar el valor de la sanción por mora con cargo a los bonos de tesorería que este expida, vulneraría sus derechos de defensa, contradicción, y debido proceso pues no fue vinculado al proceso; y de otro lado, porque es un trámite administrativo interno, que no requiere de orden judicial, pues es la misma ley – 1955 de 2019- quien le otorga las facultades al Ministerio para realizar dicho pago, el cual en todo caso no deja estar a cargo del Fomag.”

FUENTE FORMAL: Ley 1071 de 2006/ Ley 962 de 2005/ Ley 1955 de 2019/ Decreto 1775 de 1990.



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPARACIÓN DIORECTA

DEMANDANTE: LEIDY JOHANA TORRENTE BERNAL Y OTROS

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL HUILA Y OTROS

RADICACIÓN: 41 001 33 31- 005- 2016-0049-01

FECHA: FEBRERO 15 DE 2022

FUERO DE ATRACCIÓN: No existe en relación con las pretensiones y partes demandadas.

“Es decir, que, en virtud del fuero de atracción, esta jurisdicción tiene competencia para vincular y juzgar a los sujetos de derecho privado cuando se les demande de manera conjunta con una entidad pública, pero solo cuando se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que la responsabilidad de los varios sujetos –públicos y privados- pueda quedar comprometida.

Otro aspecto es que, si bien el fuero de atracción implica la modificación de la jurisdicción, el mismo no altera el régimen jurídico a que están sometidas las pretensiones formuladas en contra de los particulares, toda vez que, al margen de que el proceso lo conozca el juez de lo contencioso administrativo, a estos no les resultan aplicables las reglas de la responsabilidad estatal sino las del derecho privado. En todo caso, conforme al precedente señalado, el fuero de atracción es excepcional y procede la declaratoria de la excepción de falta de jurisdicción cuando se imputan pretensiones de distinta naturaleza.”

(...)

“En efecto, entre la entidad pública y el particular demandados no existe una causa común, ya que el daño reclamado tuvo su origen en las complicaciones sufridas por la demandante durante el post operatorio y la presunta indebida atención médica que se reclama durante su tratamiento, situación que se encontraba amparada en el contrato suscrito por Leidy Johana Torrentes Bernal y EMMA SPA IPS, y la presunta responsabilidad de la entidad pública se hace consistir en la omisión y falto de control y vigilancia a tales particulares.

De esta manera, existiendo imputaciones fácticas y jurídicas disímiles entre las que se endilgan a la entidad pública -Departamento del Huila- y las atribuidas al particular -EMMA SPA IPS-, de las que puede derivarse una posible responsabilidad civil contractual, debe concluirse que no corresponde al juez contencioso administrativo dilucidar los cargos esbozados frente a este

último, pues las obligaciones reclamadas son de conocimiento del juez del contrato de prestación de servicios médicos suscrito entre los particulares aquí demandados y la señora Leidy Johana Torrente Bernal, así no conste por escrito, como al parecer sucedió en este caso.

Cabe destacar que, con fundamento en precedentes jurisprudenciales del órgano de cierre, entre otras, la sentencia del 1° de marzo de 2018¹⁴, el a quo se consideró competente para decidir sobre las pretensiones formuladas contra los demandados y profirió sentencia de mérito no accediendo a las mismas y en ese sentido, liberó de responsabilidad al Departamento del Huila tras determinar que el ente público cumplió con las funciones de inspección, vigilancia y control que constitucional y legalmente le asiste, pero al revisar las nuevas tesis, se encontró que en este caso no se configura tal fuero de atracción como ya se explicó.”

“Bajo estas circunstancias, se concluye que en el sub lite no es posible aplicar el fuero de atracción para asumir el conocimiento frente a las pretensiones elevadas por los demandantes contra EMMA SPA IPS y la señora EMMA TRINIDAD CHÁVARRO, en razón a que, para que opere ese factor de conexión, se requiere de un fundamento jurídico y fáctico sólido que justifique la pretensión contra todos los citados al proceso y en el presente asunto no existe responsabilidad extracontractual por falla del servicio por omisión y solo se vislumbra una relación contractual entre Leidy Johana Torrente Bernal y EMMA SPA IPS y la señora EMMA TRINIDAD CHÁVARRO, la cual no es susceptible de ser escindida so pretexto de derivar la competencia en esta jurisdicción, pues la fuente del daño reclamado deviene del servicio médico que le fue prestado a la demandante conforme al contrato verbal celebrado entre estos y por ello, su conocimiento es del resorte de la justicia ordinaria civil.

En resumen: se confirmará la sentencia en lo relacionado con la responsabilidad del Departamento del Huila, al verificarse que no existe nexo causal de imputación entre el daño y la omisión que se le atribuye y se declarará probada oficiosamente la excepción de falta de jurisdicción, comoquiera que el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 faculta al superior para decidir todas las excepciones, propuestas o no, aun cuando el inferior haya guardado silencio y porque, además, las reglas sobre jurisdicción y competencia son de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Según lo probado, no existe fuero de atracción en este caso y por tanto, no se tiene jurisdicción para resolver sobre la responsabilidad contractual aludida en la demanda en contra de la empresa EMMA SPA IPS y la señora EMMA TRINIDAD CHÁVARRO, debido a que se demostró que el Departamento del Huila, no prestó el servicio de salud a Leidy Johana Torrente Bernal y no incurrió en ninguna falla del servicio por omisión en su deber de control, vigilancia e inspección sobre los particulares demandados.”

FUENTE FORMAL: Ley 09 de 1979/ Decreto 1111 de 2006/ Resolución No. 1043 de 2006/ Circular 054 de Supersalud.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sección Tercera, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 1 de marzo de 2018, Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02696-01(43269).



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: SOCIEDAD AGROINDUSTRIAL RVG LTDA.

DEMANDADO: AUTORIDAD NACIONAL DE ACUICULTURA Y PESCA

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 003- 2016-00353-01

FECHA: FEBRERO 22 DE 2022

ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS: Falta de competencia.

De lo anterior se desprende que, si bien la entidad cuenta con unas funciones generales que tiene que ver con la actividad pesquera y acuícola de Colombia, para lo cual adelantará, entre otras, inspección, vigilancia y control de las mismas, aplicando las sanciones a que haya lugar, dentro de una política de fomento y desarrollo sostenible de estos recursos, es lo cierto también que legal y reglamentariamente la AUNAP cuenta con una estructura y una organización interna para su funcionamiento, para lo cual, se asignó a cada una de sus dependencias unas funciones específicas a desarrollar para el cumplimiento armónico del objeto de la misma.

De esta manera, al Director General, como representante de la entidad se le asignaron funciones, entre otras, las de “Dirigir, orientar, coordinar, ejecutar y vigilar las funciones asignadas a la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), con la asesoría del Consejo Técnico Asesor y expedir los actos administrativos que se relacionen con la organización y funcionamiento, con el ejercicio de la autonomía administrativa, presupuestal y el cumplimiento de los objetivos y funciones de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca”; no obstante, la función de adelantar los procesos de investigación administrativa e imponer sanciones ante el incumplimiento del Estatuto Pesquero corresponde a la Dirección Técnica de Inspección y Vigilancia, por lo que es esta dependencia la que debe expedir los actos administrativos que se relacionen con esta temática, pues legalmente se dispuso que tal función se radicaba específicamente en esta dirección y no en otra.

De otro lado, no es posible afirmar que el director general por ser el representante de la entidad, deba atribuirse funciones fundamentado en las funciones generales de la entidad por su giro ordinario, o arrogarse las funciones atribuidas a otros, desconociendo, de esta manera, la asignación realizada a cada dependencia y desconociendo lo establecido constitucionalmente en el art. 123.

En consecuencia, el cargo de nulidad invocado por la parte actora, referente a la falta de competencia tiene vocación de prosperidad.

Ahora, decantado el tema de que existió una falta de competencia del director general de la AUNAP en la expedición de los actos administrativos demandados, la Sala debe aclarar que no existió, en dicho momento, vulneración al principio de la doble instancia, por lo que la Sala reitera el criterio fijado por el órgano de cierre jurisdiccional¹³, en la cual se precisa: “El principio de la doble instancia, previsto en el artículo 31 de la Constitución Política¹⁴, se aplica a los procesos judiciales y no a los procedimientos administrativos, en los cuales se profieren actos administrativos y no sentencias judiciales. Además, tales actos pueden ser objeto de control jurisdiccional...”

(...)

“Al aplicar esta normativa al caso, se infiere con claridad que contra la decisión que imponga la sanción por infracciones a las normas sobre la actividad pesquera en todas sus fases y modalidades solo es procedente el recurso de reposición ante el mismo funcionario que dictó la providencia; en consecuencia, el hecho que se haya proferido las Resoluciones Nos. 001243 del 2 de septiembre de 2014 y 00001520 del 21 de agosto de 2015 por el director general de la AUNAP sin tener competencia para ello, no es razón para concluir o inferir que contra la decisión que resolvió la investigación administrativa procedía el recurso de apelación, pues es claro que, la norma es clara en establecer que solo procede el recurso de reposición, lo cual no vulnera el principio de la doble instancia, el cual como ya se dijo, aplica para los procesos judiciales, y este no es el caso, pues se trata de un procedimiento de carácter administrativo.

En conclusión: se revocará la sentencia apelada y se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos demandados -Resoluciones Nos. 001243 del 2 de septiembre de 2014 y 00001520 del 21 de agosto de 2015-, ordenando a la entidad AUNAP devolver las sumas canceladas por la Sociedad Agroindustrial RVG Ltda., debidamente indexadas por el periodo causado entre la fecha que realizó el pago y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados por la causal de nulidad de falta de competencia.”

FUENTE FORMAL: Ley 13 de 1990/ Ley 1437 de 2011/ Decreto 2256 de 1991/ Decreto 4181 de 2011.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Exp 17930, sentencia de 14 de abril de 2011, C. P Martha Teresa Briceño de Valencia/ Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. C.P. César Palomino Cortés. Rad.: 05001-23-33-000-2012-00797-01(2058-16).



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERCHO

DEMANDANTE: MARÍA HELENA PÉREZ PERDOMO

DEMANDADO: NACIÓN-MINEDUCACIÓN- FONDO NACIONAL
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 007- 2019-00192-01

FECHA: FEBRERO 01 DE 2022

RECONOCIMIENTO Y PAGO SANCIÓN MORATORIA DOCENTE: Pago tardío cesantías parciales.

“Resuelto el tema de la aplicación de estas normas al sector docente, se despejó la procedencia de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se aclaró que esta entidad, so pena de incurrir en mora, debía reconocer y pagar las cesantías dentro de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006 y no los contemplados en la Ley 962 de 2005, en cuyo artículo 56 establece un procedimiento y términos para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, que de manera general disponen que la elaboración del proyecto de resolución corresponderá al Secretario de Educación de la entidad territorial certificada a la cual se encuentre vinculado el docente, al cual deberá ser aprobado por la Fiduciaria la Previsora S.A., por ser la encargada de manejar y administrar los recursos del Fondo.

Sobre ello, la Sección Segunda del Consejo de Estado encontró que dicho Decreto 2831 de 2005 debía ser inaplicable en estos casos e instó a los entes territoriales y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que en adelante tramiten las solicitudes de reconocimiento de cesantías de todos los docentes, dentro de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y al Gobierno Nacional para que disponga una reglamentación acorde con esta norma, al observar que esta norma prevalece sobre el Decreto 2831 de 2005.” (...)

“Para efectos de establecer cuál es el hito temporal que sirve de punto de partida para la causación de la sanción moratoria en el sub lite, la Sala acoge la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018, pues es sumamente claro, en cuanto a los efectos de la misma, que dicha corporación unificó el tema, estableciendo, en primer lugar, que a los docentes oficiales les es aplicable la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y sus normas complementarias en lo que se refiere a la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, y por ello, no puede existir argumento en sentido contrario como lo sostiene el a quo, que tales normas no son aplicables a los docentes, y en segundo término, que dicha regla jurisprudencial debe aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo los conflictos decididos con antelación por aplicación del instituto de la cosa juzgada.

En efecto, la citada sentencia resolvió “sentar jurisprudencia” frente a la forma de computar el plazo para tener por configurada la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de los docentes afiliados al Fomag en todos los eventos y en particular, cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de Ley o cuando no se profiere. En ese sentido precisa que establecer el momento a partir del cual se configura la sanción moratoria en esos casos, ha de tenerse en cuenta la fecha de radicación de la reclamación administrativa por parte del servidor público docente y no en otra fecha, como lo entiende el a quo.

Ahora bien, el a quo no atendió esta última regla con sustento en la autonomía judicial que le asiste al juzgador al tenor del artículo 228 de la Carta Política y adicionalmente, porque considera que tal decisión contraviene decisiones de la Corte Constitucional, como lo es las sentencias C-486 de 2016 y SU-336 de 2017 y la providencia del 27 de marzo de 2007 de la Sala Plena del Consejo de Estado dentro del radicado 277704; además de los principios de legalidad y separación poderes que caracterizan al Estado Social de Derecho. Señala

que, según esas decisiones, la contabilización de los términos para el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías debe iniciarse a partir de la ejecutoria del acto de reconocimiento de las cesantías y no desde que se hace la reclamación de dicha prestación.

La Sala revocará lo decidido por el a quo, en lo atinente a la inaplicación de la sentencia de unificación aludida, toda vez que no cumple con el principio de suficiencia argumentativa para apartarse del precedente jurisprudencial señalado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, en tanto que se trata de precedente vertical, que solo puede ser desconocido por los jueces cuando se dan razones y argumentos válidos y suficientes para apartarse de la ratio decidendi expuesta en el precedente jurisprudencial.

Ha de recordarse que una de las funciones del Consejo de Estado es precisamente unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción¹⁹ y que, por tanto, la ratio decidendi que se expone en tales pronunciamientos es de obligatorio cumplimiento y vinculante y más para los funcionarios judiciales, en tanto se considera que en esos casos dicha corporación actúa como órgano de cierre dentro de la jurisdicción²⁰.

En ese orden de ideas, cuando el contenido de las decisiones que profieren los órganos de cierre, como en este caso, sean de naturaleza unificadora, los jueces quedan obligados a acatar las reglas decisorias que se adopten en las mismas y aplicarlos a los casos en los que se debatan iguales derechos y supuestos fácticos, a menos que de manera sustentada y con argumentos válidos decida no aplicarla al caso concreto.

Por lo tanto, se concluye que es deber de los jueces seguir y obedecer el precedente judicial del órgano de cierre, en garantía de los principios de la seguridad jurídica, la igualdad material y buena fe, y la coherencia, la uniformidad, la predictibilidad y la sistematicidad, fines decantados al unísono por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

La Sala confirma todo lo dicho y se ratifica la necesidad de acatar las sentencias de unificación al entrar en vigencia la Ley 2080 de 2021²¹, pues en los artículos 17 y 78 se modificó los artículos 102 y 270 de la Ley 1437 de 2011, así: (...)

“Conforme a lo anterior, la Sala concluye que existió mora en el pago de la cesantía a la demandante desde el 3 de enero al 28 de septiembre de 2018, para un total de 269 días, contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo legal de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago y hasta el día anterior al que la entidad dejó a disposición a favor del demandante el valor respectivo para ser cobrado, esto es, el 29 de septiembre de 2018.

En consecuencia, y en atención a la línea jurisprudencial descrita en precedencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo desde el 3 de enero al 28 de septiembre de 2018, para un total de 269 días, la cual se liquidará, tal y como lo señaló el a quo con base en la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, es decir, la devengada por el demandante para la anualidad 2018, correspondiéndole a la entidad demandada realizar los ajustes a que hubiere en el evento que las sumas adeudadas se hayan pagado efectivamente con antelación al pronunciamiento del presente fallo.

Por otra parte, en el caso examinado la exigibilidad de la sanción moratoria inició a partir del vencimiento del término que tenía la entidad demandada para reconocer y pagar las cesantías parciales a la demandante, esto es, desde el día siguiente al vencimiento de los 70 días contados a partir del 3 de enero de 2018 so pena de prescripción. Como quiera que la petición de

reconocimiento de la sanción moratoria fue radicada el 21 de diciembre de 2018 y la demanda radicada el 5 de julio de 2019 (archivo 43 pdf 2 del expediente digitalizado), no se configuró el fenómeno prescriptivo.”

FUENTE FORMAL: Art. 53CP/ Ley 50 de 1990/ Ley 344 de 1996/ Ley 244 de 1995/ Ley 91 de 1989/ Ley 1071 de 2006/ Decreto 2831 de 2005.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU-336 de 2017/Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018/ C-486 de 2016/ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A" – C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 25 de marzo de 2010 - Radicación número: 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09) 11 Sección Segunda Subsección A. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. C.P.: William Hernández Gómez. Rad.: 73001-23-33-000-2014-00107-01(1478-15)/ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 12 de noviembre de 2020. C.P. William Hernández Gómez. Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00711-01(3628-17).



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: DAVID RICARDO RECERO MAYORCA

DEMANDADO: DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y MARTHA AUDREY ALGECIRA.

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2011-00165-00

FECHA: FEBRERO 02 DE 2022

CARGOS DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD- Falta motivación.

“En esa medida y según lo manifestado por el Consejo de Estado en sentencia del 20 de mayo de 2021¹⁵, se aprecia el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, mientras se surte el concurso de méritos y tiene como finalidad proteger el mérito y la función pública, erigiéndose como una prerrogativa mínima e irreductible.

De esta forma, ante la ausencia del empleado con evaluación en el nivel sobresaliente, el derecho se predica respecto del servidor que en el mismo nivel cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria. Dicho procedimiento deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional.¹⁶

Es necesario precisar que, si bien lo anterior es aplicable en primera medida a los empleos que se gobiernan por el régimen general de carrera administrativa de la Ley

909 de 2004, el derecho preferencial al encargo también se encuentra establecido en los regímenes especiales pues su naturaleza es de connotación constitucional.”
(...)

“Como puede verse, lo primero que señala la norma es que mientras se efectúa la selección por concurso para proveer un cargo de carrera (principal forma de provisión del empleo), se pueden dar dos situaciones para proveerlo: en primer lugar, que un servidor vinculado a la entidad en carrera y cumpla los requisitos del empleo, sea encargado del mismo y “en caso contrario”, o sea, no existiendo empleado de carrera que cumpla los requisitos del cargo por proveer, el nominador puede hacer la provisión de manera provisional.

De otro lado, es importante precisar que la Ley 909 de 2004 en el artículo 3-2 consagró que las normas allí contenidas se aplican de manera supletoria en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige a los servidores públicos de las carreras especiales, tales como la Defensoría del Pueblo, pues es de resaltar que los regímenes especiales de carrera, no son sistemas autónomos o independientes, sino que se derivan del régimen ordinario o general de carrera administrativa, luego los primeros deben estar acordes o sujetos a los principios que estos últimos prevén, tal como lo señaló, la Corte Constitucional en sentencia C-753 de 2008, así: (....)

Se recalca pues, la existencia de un régimen general de carrera que es supletorio de los regímenes especiales y que dentro del régimen especial de carrera de la Defensoría del Pueblo, en similar forma que en el régimen general de carrera, mientras se surte el concurso de méritos para proveer un cargo de carrera es posible la provisión transitoria y temporal por encargo y de no ser ello posible, puede hacerse en provisionalidad.”
(....)

“Así las cosas, para el Tribunal la disposición contenida en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 consagra como deben proveerse las vacancias de empleos de carrera en la entidad demandada en el caso de que no exista lista de elegibles y mientras se realiza el proceso de selección, esto es, como primera y principal posibilidad, suplir el cargo con el personal de carrera de la entidad que cumpla los requisitos ello, se reitera, en concordancia con lo previsto en el artículo 125 Constitucional y 24 de la Ley 909 de 2004 que armonizan la norma constitucional con la general y la especial.

En caso contrario, esto es, que no hayan servidores de carrera que acreditan los requisitos para el ejercicio del cargo, porque de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificado por la ley 1960 de 2019, no poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, han sido sancionados disciplinariamente en el último año y/o su última evaluación del desempeño no sea sobresaliente o satisfactorio, se podrá optar por proveer el cargo bajo la modalidad de provisionalidad con personas que no estén vinculadas a la entidad y que cumplan con las condiciones legales y reglamentarias para ocupar el cargo vacante y dado que en el presente caso se hizo a la inversa pues se dio prelación al nombramiento provisional, el acto que así lo hizo vulneró las normas que se han analizado y hay lugar su anulación.”

(...)

“Para resolver lo anterior, encuentra la Sala que el acto administrativo demandado no tiene ninguna motivación, por lo cual, trayendo a colación lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-753 de 2008 al referirse a los encargos y provisionalidades en los cargos de carrera, indicó que por ser excepciones válidas desde el punto de vista constitucional para proveer cargos de carrera, en aras de preservar la continuidad del servicio público de la administración, opera si el Legislador fija claros límites temporales a ella, y la administración justifique dichos nombramientos mediante actos administrativos motivados; lo cual lleva a concluir que el acto demandado presenta falta de motivación y como tal, está viciado y debe ser anulado.

Fuera de lo anterior, refirió que se emitía con fundamento en el artículo 5° Num. 26 del Decreto 025 de 2014 mediante el cual se regularon las funciones del Defensor del Pueblo y se le asignó la de: “26. Nombrar y remover los servidores de la Entidad, así como definir sus situaciones administrativas”, pero dicha atribución en tratándose de cargos de carrera, no puede verse de manera aislada de las reglas especiales de carrera, específicamente lo previsto en el artículo 138 de la ley 201 que reguló el encargo para proveer de manera prioritaria los cargos de carrera que estuvieren vacantes y ello no

se hizo, por manera que dicha competencia no resultaba adecuada para la decisión que se tomo en el acto atacado y por ello debe ser anulado.”

FUENTE FORMAL: Art. 123 CP/ Ley 443 de 1998/ Ley 909 de 2004/ Ley 201 de 1995.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C- 753 de 200/ Sección Segunda, Subsección B, C.P. César Palomino Cortés, exp.: 11001-03-25-000-2012-00795-00 (2566-2012)/ Sección Segunda, Subsección B, C.P. César Palomino Cortés, exp.: 11001-03-25-000-2018-00605- 00(2577-18).



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: FERNANDO VARGAS VARGAS

DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2016-00153-00

FECHA: FEBRERO 22 DE 2022

ACTOS DISCIPLINARIOS DEMANDADOS- Violación debido proceso- defensa- contradicción

“Cabe recordar que el Consejo de Estado⁴ ha señalado que los actos de control disciplinario expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria, constituyen ejercicio de la función administrativa y por lo tanto, son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por parte de esta jurisdicción. Con ello se ratifica que se debe valorar de fondo las actuaciones procesales y las pruebas obrantes en el proceso disciplinario, así como el razonamiento jurídico y probatorio de las autoridades disciplinarias, sin que se considere como una tercera instancia, sino como el control pleno e integral que realiza la jurisdicción de los actos administrativos originados a causa de la potestad disciplinaria.”
(...)

“Nótese que en el proceso disciplinario obran dos solicitudes en las que el demandante (en forma directa y a través de su apoderado), solicitó al jefe de la oficina de control interno disciplinario del Departamento de Policía Nariño, su presencia en la recepción de las declaraciones previamente decretadas y lo negó, bajo el argumento de que se estaba en la etapa de averiguación de responsables y que no podía intervenir porque no tenía la calidad de sujeto procesal, pues ello se adquiriría al dictarse el auto de apertura de investigación disciplinaria o cuando fuera vinculado formalmente a la actuación y ello no había sucedido.

Para la Sala, dicho argumento no se acoge pues conforme a los precedentes antes mencionados, en la etapa de indagación preliminar el presunto sujeto disciplinable tiene el derecho no solo a conocer lo actuado, sino que también le asiste el derecho a ejercer su defensa y controvertir las pruebas que se recauden,

precisamente para verificar que la conducta examinada constituye o no falta disciplinaria o si en su actuar existe algún eximente de responsabilidad, pero como en este caso tal derecho le fue negado, es abiertamente claro que se vulneraron sus derechos a la defensa y contradicción.

Lo expuesto encuentra fundamento en lo dispuesto en el artículo 17 del CDU, el cual reconoció el derecho a la defensa de la persona sujeto al trámite disciplinario y dicha norma estableció que “Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente”

(Subrayas de la Corporación).

Quiere decir lo anterior y así lo comprende el Tribunal, que si la indagación preliminar hace parte de la actuación o trámite disciplinario, pues el mismo CDU la dispone como una etapa previa a la investigación disciplinaria, también en las pesquisas preliminares los sujetos implicados en la posible comisión de una falta disciplinaria pueden intervenir en su defensa y controvertir las pruebas practicadas.

De otra parte, no pasa por alto la Sala que al vincularse formalmente al disciplinado al trámite por medio del auto que dio apertura a la investigación disciplinaria, es cuando adquiere la calidad de investigado y por ende sujeto procesal conforme a los artículos 89 y 91 del CDU, pudiendo ejercer los derechos que consagra el 90 y 92, entre ellos, solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, lo cierto es que dicha situación, en sentir del Tribunal, restringe el derecho a la defensa y contradicción del disciplinado porque lo limita a que se dicte el auto de apertura de la investigación disciplinaria.

Y si bien el artículo 91 en su inciso tercero señala que aquellas pruebas que se hayan practicado sin la presencia del implicado mientras se llevaba a cabo la notificación del auto que aperturó la investigación disciplinaria, deberán ser ampliadas o reiteradas, en los puntos que solicite el disciplinado, nada garantiza que efectivamente ello ocurra así, pues puede suceder que algún declarante que rindió su testimonio sin la presencia del implicado y que es determinante en la verificación de la existencia de la falta o la responsabilidad del presunto autor, fallezca o sea imposible ubicarlo posteriormente y así, es absolutamente claro que el sujeto disciplinable no podrá solicitar la ampliación de la declaración ni contrainterrogar al testigo, lo que se traduce en la enunciación meramente formal de una garantía del derecho a la defensa, pero no real ni efectiva.

Por eso, estima el Tribunal que los derechos a la defensa y contradicción y de contera el derecho al debido proceso, se cristalizan en mayor medida cuando el sujeto disciplinable se le brinda la posibilidad de intervenir en la etapa de indagación preliminar ejerciendo su derecho a ser escuchado, formular su defensa, controvertir las pruebas cuya recopilación se ordena y solicitar o aportar las que tenga en su poder para efectos de determinar la existencia de la falta,

que no la cometió o algún eximente de responsabilidad y como ello no ocurrió en el presente caso a pesar de que el demandante lo solicitó en dos oportunidades, considera la Corporación, contrario a lo expuesto por la parte demandada y el Ministerio Público en su concepto que no se acoge, que se le vulneraron los mencionados derechos y por ende, los actos administrativos demandados, cuyo fundamento fáctico se fincó en las pruebas recaudadas en la indagación preliminar, trasgrede la normativa invocada en la demanda y deben nulitarse en forma parcial.

No se nulitarán “los actos anteriores expedidos dentro del informativo disciplinario No. REGI4-2014-18” porque no son pasibles del control

jurisdiccional al no ser actos definitivos conforme al artículo 43 y 104 del CPACA.”

FUENTE FORMAL: Ley 734 de 2002/ Ley 1015 de 2006.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-175-01/ C- 555-01/ C.P. William Hernández Gómez, exp.: 81001-23-33-000-2014-70008-01(3966-15)/ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de julio de 2013, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, núm. interno 0414-2011 y sentencia del 20 de octubre de 2014, C.P. Alfonso Vargas Rincón, exp.: 11001-03-25-000-2012-00172-00(0748-12).



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: UGPP

DEMANDADO: LIBIA ROSA GUTIERREZ DE GARCÍA

RADICACIÓN: 41 003 33 30- 002- 2020-00274-01

FECHA: FEBRERO 15 DE 2022

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN GRACIA: Improcedencia.

“Igualmente, el Consejo de Estado⁹ ha sostenido de manera reiterada y pacífica que la pensión gracia se liquida con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la causación del derecho y no es procedente su reliquidación con los factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio, como quiera que ello es propio de la pensión de jubilación ordinaria regulada en la Ley 33 de 1985 y dicha ley excluye de su aplicación a las pensiones de régimen especial como la pensión gracia, la cual además se percibe desde su causación, esto es, desde el cumplimiento de los requisitos legales sin que el docente deba retirarse del servicio.”

(....)

“En virtud de lo dicho habrá de confirmarse la providencia impugnada en cuanto declaró la nulidad de la Resolución No. 20947 de agosto 29 de 2001, pues como se indicó contraviene el ordenamiento jurídico reliquidar la pensión gracia de la demandada con el devengado en el último año de servicio y en tal virtud se desvirtuó la presunción de legalidad de dicho acto administrativo.

De otra parte, advierte la Sala que la presunción de buena fe que ampara a la señora Libia Rosa Gutiérrez de García no ha sido desvirtuada por la entidad demandante, toda vez que de la conducta asumida por aquella ante la administración se observa que actuó convencida de que tenía derecho a la reliquidación de su pensión gracia con lo devengado en el último año de servicio, sin haberse acreditado que hubiera faltado a la honestidad, lealtad y rectitud acudiendo a maniobras fraudulentas o presentado documentos falsos tendientes a inducir en error a las autoridades encargadas de resolver el asunto.

Adicionalmente, no es posible concluir como lo hace la demandante que la demandada a sabiendas de la improcedencia de la reliquidación de su pensión gracia con lo devengado en el último año de servicio así lo hubiera solicitado, pues para el Tribunal su condición de docente le impedía ser conocedora del marco normativo y jurisprudencial que rige el

presente asunto, al punto que acudió en sede administrativa a través de profesional del derecho que representó sus intereses (f. 38 Id).

En conclusión, aunque la demandada percibió sumas de dinero producto de la reliquidación de su pensión gracia con lo devengado en el año anterior al retiro del servicio sin que tuviera derecho a ello, no se desvirtuó la buena fe con la que actuó por eso no hay lugar a ordenar que se restituyan las sumas que le fueron pagadas en exceso y en tal virtud también habrá de confirmarse la providencia apelada en tal aspecto.”

FUENTE FORMAL: Ley 114 de 191|3/ Ley 6 de 1945/ Ley 24 de 1947/ Ley 4 de 1996/ Ley 33 de 1985/ Decreto 1743 de 1996/ Decreto 1160 de 1947.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia de abril 7 de 2016, C.P. William Hernando Gómez, Rad. 1291-2014/Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, sentencia de marzo 23 de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015) Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 12 de julio de 2012, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp.: 25000-23-25-000-2007-01316-01(1348-11)/Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo/sentencia de marzo 5 de 2019, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2018-003904-00(REV)Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A, sentencia de octubre 21 de 2021, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 15001-23-33-000-2015-00300-001.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: WILSON REINALDO CARRIZOSA CUELLAR

DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CSJ- DEAJ

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 005- 2019-00125-01

FECHA: FEBRERO 1° DE 2022

PRESTACIONES SOCIALES SERVIDOR JUDICIAL: Bonificación judicial como factor salarial.

“A partir del 1° de enero de 2013 devenga la bonificación judicial, creada por disposición del Decreto 383 de 2013. Norma aplicable a su situación laboral; teniendo en cuenta que fungió en calidad de servidor judicial funcionario.

También está probado que el 25 de mayo de 2018 le solicitó a la demandada la reliquidación de las prestaciones sociales, incluyendo la bonificación judicial. Petición denegada por conducto del oficio DESAJNEO 18-4210 del 29 de mayo de 2018; confirmada a través del acto ficto que se generó al omitir resolver el recurso de apelación que interpuso contra la anterior decisión.

b.- Tomando como marco de reflexión la normatividad y el precedente jurisprudencial al que se hiciera referencia en el acápite anterior; considera la Sala que hay lugar a inaplicar por inconstitucional e ilegal la palabra “únicamente”, contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, y en las normas que los modifiquen o sustituyan; en garantía de sus derechos laborales mínimos e irrenunciables.

c.- De otro lado, es del caso precisar, que uno de los Decretos que ha venido analizado la Corporación corresponde a la bonificación judicial creada para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Decreto 383 de 2013 y sus modificatorios); concluyendo que el ejecutivo en su expedición desbordó la facultad reglamentaria.

Por ese motivo, es procedente declarar la nulidad de los actos acusados, y en consecuencia, ordenar que le reliquiden las prestaciones sociales al accionante, incluyendo la bonificación judicial como factor salarial, a partir del 25 de mayo de 2015 (por prescripción trienal) hasta que permanezca vinculado laboralmente en la Rama Judicial. Desde luego, pagando las diferencias que se hayan generado como consecuencia de esta reliquidación.

d.- Merced a lo anterior, se modificará el resolutivo 3°, en el sentido de inaplicar solo la palabra “únicamente” contenida en el artículo 1° Decreto 383 de 2013 (y en las normas que los modifiquen o sustituyan), y no toda la frase como quedó consignado en la sentencia impugnada.

Con base en las prescripciones consagradas en el artículo 207 del CPACA8, la Sala oficiosamente también modificará el resolutivo 4° del fallo impugnado, en el sentido de declarar la existencia del acto ficto negativo que se generó al omitir responder el recurso de apelación que formuló el actor el 31 de mayo de 2018 ; porque como se indicara en el acápite respectivo, el a quo declaró la nulidad del acto ficto negativo sin que previamente declarara la existencia del mismo (a pesar de haber precisado tal circunstancia en la obiter dictum).”

FUENTE FORMAL: CPACA/ Ley 4 de 1992/Decreto 1042 de 1978/ Decreto 383 de 2013.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU-995 de 1999. 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/Tribunal Administrativo del Huila, sentencias del 22, 29 septiembre, 3 de noviembre de 2020, y 2 de noviembre de 2021, expedientes: 41 001 33 33 006 2018 00238 01, 41 001 33 33 006 2018 00266 01, 41 001 33 33 006 2018 00277 01, 41 001 23 33 000 2018 00295 00, 41 001 33 33 003 2018 00231 02 M.P. Dr. Enrique Dussán Cabrera. Entre otras. Con ponencia de ésta Sala, tenemos las sentencias del 14 y 28 septiembre de 2021: 410013333006-2018-00233-01, 410013333002- 2018-00214-02, 410013333002-2018-00235-01, 410013333006-2018-00342-01. Entre otras.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANA ISABEL MOLINA BARAHONA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 41 001 33 33- 002- 2017-00295-01
FECHA: FEBRERO 22 DE 2022

BENEFICIARIA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: Descuento mesadas salud.

“b.-Tomando como marco de reflexión el anterior recuento normativo y jurisprudencial; considera la Sala que el financiamiento del sistema de salud se efectúa a través de las cotizaciones realizadas por sus afiliados, en desarrollo de los principios de solidaridad y sostenibilidadfiscal.

Contrario a lo que afirma la impugnante, independiente de la forma en que se asigne el derecho, el Legislador dispuso que los pensionados o sus beneficiarios tienen el deber de efectuar aportes destinados al sistema, en procura de garantizar la prestación del servicio público de salud.

Merced a lo anterior, no existe duda que esa obligación se extiende a los beneficiarios que sean titulares de un derecho pensional, como ocurre con la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida a la accionante.

En caso contrario, se estaría lesionando el patrimonio del Estado y afectando la cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En primer lugar, porque el retroactivo pensional fue reconocido desde el 20 de noviembre de 2012 (fecha de fallecimiento del causante). Es decir, desde esa época la señora Molina Barahona ostenta la condición de beneficiaria de la pensión, y era obligatorio realizar el respectivo descuento.

En segundo lugar, porque esos recursos son de obligatorio pago y recaudo (como se citara ad supra). Amén de tener fines específicos y no constituir un crédito a favor del empleado, pensionado o beneficiario.”

FUENTE FORMAL: Ley 100 de 1993/ Ley 1250 de 2008 / Decreto 806 de 1998.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 25 de noviembre de 2021, radicado 05001-23-33-000-2015-00874-01(1247-21), M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Tesis jurisprudencial que retiera lo señalado en: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROSARIO RODRÍGUEZ CABRERA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL HUILA
RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -004- 2014- 00639-01
FECHA: FEBRERO 22 DE 2022

**RELIQUIDACIÓN PENSIONAL TOTALIDAD FACTORES SALARIALES
DEVENGADOS ULTIMO AÑO- Ley 33 de 1985: No le asiste derecho**

“Evidenciándose así, una interpretación acorde con la postura de la Corte Constitucional y en especial una postura unificada entre las altas cortes del sistema jurídico Colombiano, de conformidad con la cual los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les resulta aplicable las reglas establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados en cuanto a edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, entendido este como la tasa de reemplazo, no así lo correspondiente al ingreso base de liquidación, el cual se ha de regir por lo establecido en la Ley

100 de 1993 artículos 21 y 36 inciso 3 y sus decretos reglamentarios, dependiendo del tiempo faltante para la adquisición del derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100, y con la inclusión como factor salarial únicamente el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado.

Posición que por disposición del Consejo de Estado resulta aplicable 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 retrospectiva que se otorgó por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.”

(....)

“En ese orden de ideas, el Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables¹⁷, razón por la cual, siendo la relación de la demandante con la entidad demandada aquellas que se encuentran bajo el conocimiento del Consejo de Estado, se ha de regir por la jurisprudencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, radicación número: 52001-23- 33-000-2012-00143-01 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con relación a la interpretación que ha de aplicarse al régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley de 1993.”

(...)

“Teniendo en cuenta la normatividad que le resulta aplicable a la demandante para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, esto es, las Leyes 6 de 1945 y 33 de 1985, para los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, y la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 para establecer el Ingreso Base de Liquidación, evidencia la Sala que la entidad al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de la demandante Rosario Rodríguez Cabrera por medio de la Resolución 479 del 9 de junio de 2004, dio un cumplimiento parcial, por cuanto reconoce la pensión con el cumplimiento de los 20 años de servicios y 50 años de edad, en aplicación de la transición establecida en el parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, sin embargo el monto o tasa de reemplazo no lo estableció en el 75%, sino que para ello dio aplicación al artículo 34 de la Ley 100 de 1993 que le generó una tasa de reemplazo del 85%, resultando en este aspecto más favorable para la demandante.

Y en cuanto a la determinación del Ingreso Base de liquidación dio aplicación a la normativa correcta, esto es, la Ley 100 de 1993, por no ser un aspecto de la transición del artículo 36, esto es, aplicando la tasa de reemplazo del 85% al promedio de los factores devengados en los últimos diez años, incluyendo como factor salarial únicamente lo devengado por concepto de sueldo mensual.

Sin que le asista derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de

servicios, como quiera que de conformidad con la jurisprudencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la forma de establecer el Ingreso Base de Liquidación, no es un aspecto de la transición, razón por la cual se rige por la Ley 100 de 1993, y por tanto resultan aplicables las prescripciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, y con lo el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

De tal manera que no le asiste derecho a la inclusión de lo devengado por concepto de “auxilio de transporte, subsidio de alimentación, incremento salario por antigüedad, prima de vacaciones, prima de navidad, indemnización vacaciones, prima de servicios y/o junio y bonificación especial por recreación”, acreditados como devengados en el último año de servicios, por cuanto no constituyen factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales ha debido efectuar aportes al sistema durante dicho periodo, y por lo tanto al no haber realizado cotizaciones sobre los mismos, no tiene derecho a su inclusión. Normativa que se reitera es la que le resulta aplicable para establecer el Ingreso Base de Liquidación de su prestación por ser beneficiaria del régimen de transición.

Si bien se evidencia que la demandante devengó en el mes de octubre del año 2003 una “bonificación por servicios prestados” la cual se encuentra enlistada en el Decreto 1158 de 1994, no se puede ordenar su inclusión, por cuanto para ello, se tendría que ordenar la reliquidación de la pensión en aplicación de la tasa de reemplazo del 75% establecida en la Ley 33 de 1985, por ser la normativa que le resulta aplicable en cuanto al monto o tasa de reemplazo, lo que significaría la disminución de la mesada pensional que devenga desde el 26 de agosto de 2004, que se obtuvo teniendo en monto del 85% en aplicación del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, proceder este que resultó más favorable y conveniente para la demandante.

En efecto, la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante en cuanto a la determinación del monto y/o tasa de reemplazo y el Ingreso Base de Liquidación (IBL), resultó ser más favorable para la demandante con la aplicación de la Ley 100 de 1993, bajo el cual el monto de la pensión de vejez resultó ser superior (85%), que la que se hubiera generado en aplicación de la Ley 33 de 1985, esto es, un 75%.

1. CONCLUSIÓN.

Atendiendo a las prescripciones normativas y en cumplimiento del más reciente precedente jurisprudencial del máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, encuentra la Sala que la señora Rosario Rodríguez Cabrera, no le asiste derecho a la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios en aplicabilidad de la Ley 33 de 1985, como quiera el Ingreso Base de Liquidación para el cálculo de su mesada pensional no es un aspecto del régimen de transición, y por tanto, se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993 artículos 21 y 36 inciso 3, y con los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994, a los cuales dio plena aplicación el Departamento del Huila al momento de reconocer y ordenar el pago de una pensión vitalicia de jubilación por medio de Resolución No. 479 del 9 de junio de 2004 y su posterior reliquidación mediante Resolución No. 1095 del 17 de diciembre de 2004, entidad demandada que determina no solo el IBL sino también la tasa de reemplazo en aplicación del artículo 34 de la ley 100 de 1993, bajo el cual, el monto de la pensión resultó ser superior (85%) que el que le hubiera correspondido en aplicación del régimen de la Ley 33 de 1985 de un 75%.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda, será revocada en su totalidad conforme a los motivos previamente expuestos, y en su lugar se negarán las pretensiones.”

FUENTE FORMAL: Ley 4 de 1996/ Ley 6 de 1945/ Ley 33 de 1985/ Ley 100 de 1993/ Decreto 1743 de 1996/ Decreto 1154 de 1994.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-168 de 1995/ C- 258 de 2013/ SU-230 de 2015/ SU-395 de 2017/ SU_ 023 de 2018/ jurisprudencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ARMANDO CASTRO ZAMORA

DEMANDADO: UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -703- 2015- 00374-01

FECHA: FEBRERO 15 DE 2022

DOCENTE CATEDRÁTICO UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA: Reconocimiento y pago prestaciones sociales iguales condiciones profesor de planta.

“Al respecto, advierte la Sala que el principio de congruencia impera en las decisiones de los litigios que los hechos correspondientes a la época de demandar constituyen el objeto a dirimir, principio de consonancia que tiene como complemento otro mandato que lo morigera, conforme lo dispuesto en el artículo 281 CGP según el cual: “(...)En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”, con el evidente propósito de aplicar, en concreto, los principios de economía procesal y de acceso material a la justicia.

Con esa misma finalidad es que se autoriza librar orden de pago por obligaciones inexistentes, pero que muy probablemente existirán en el próximo futuro, y que son idénticas a las que son objeto del litigio.

En este sentido es que dispuso el Art. 431 del C.G.P. que en caso de “prestación periódica, la orden de pago comprenderá además de las sumas vencidas, las que en lo sucesivo se causen y dispondrá que estas se paguen dentro de los cinco (5) días siguientes al respectivo vencimiento”, para evitar demandas con idénticos fines por obligaciones definidas para el período anterior a la presentación de la demanda pero que se seguirán causando o consolidando en similares condiciones.

Se explican y justifican las disposiciones indicadas porque no resulta conveniente una mayor litigiosidad, unidad a la congestión judicial que se padece, si hubiera la necesidad de acudir en múltiples demandas por derechos que se causan periódicamente, lo que constituiría más un absurdo que una garantía procesal.

En el contexto normativo anterior se atenderá lo indicado por la parte actora cuando en la demanda señala que si bien existió pronunciamiento respecto a los derechos reclamados, se debe atender el hecho que de continuar el docente ARMANDO CASTRO ZAMORA vinculado a la Universidad bajo similares condiciones con posterioridad al primer semestre académico del año 2015, tendrá derecho a que la Universidad Surcolombiana reconozca y pague vacaciones, prima

de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías en igualdad de condiciones que a los demás docentes de planta, de manera proporcional al tiempo laborado, durante todo el tiempo en el que permanezca una relación laboral similar entre las mismas partes de este proceso, tal y como lo consideró el a-quo.

3. CONCLUSIÓN.

Teniendo en cuenta los antecedentes normativos y jurisprudenciales previamente analizados, le asiste derecho al demandante – ARMANDO CASTRO ZAMORA - a que la Universidad Surcolombiana le reconozca y pague las mismas prestaciones sociales que a los docentes de planta, liquidadas de manera proporcional a la remuneración y tiempo laborado, desde el 17 de marzo de 2012 del primer período académico del año 2012 hasta el primer período académico del año 2015, y las demás que se llegaren a causar, durante todo el tiempo de vinculación como docente catedrático con la Universidad Surcolombiana, con ocasión de la relación laboral existente entre ambas partes, conclusión a que arribara la Corte Constitucional en sentencia Sentencia C-006 de 1996.

Resultando prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 17 de marzo de 2012, por operancia del fenómeno de prescripción trienal de las mismas.

De tal manera, que la sentencia de primera instancia deberá ser modificada en el sentido de ordenar a la Universidad Surcolombiana el reconocimiento, liquidación y pago además de la prima de vacaciones, lo correspondiente a la prima de servicios y bonificación por servicios prestados, desde el 17 de marzo de 2012 del primer período académico del año 2012 hasta el primer período académico del año 2015, y las demás que se llegaren a causar en caso de continuar la vinculación de la demandante como docente de hora-cátedra, de conformidad con lo dispuesto en sentencia C-006 de 1996, sin que haya lugar a descuento alguno por lo pagado por dichos conceptos durante el mismo lapso. Y reliquidar las efectivamente sufragadas teniendo en cuenta las prestaciones cuyo reconocimiento se ordena, de resultar necesarias según las fórmulas aplicables

Así mismo, se ha de establecer que la prescripción declarada respecto de las prestaciones reclamadas por la docente para los periodos académicos 2010- I hasta el 17 de marzo de 2012, en el sentido que la misma no opera frente a los aportes para pensión, debido a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles.

FUENTE FORMAL: Ley 30 de 1992/ Ley 4 de 1992/ Decreto 1279 de 2002/ Decreto 3135 de 1968.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-006 de 1996/7 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02533-01(18894)/ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación: 23001-23- 33-000-2013-00260-01(0088-15) ce-suj2-005-16. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS RAMÍREZ JURADO

DEMANDADO: CASUR

RADICACIÓN: 41-001- 33- 40 -008- 2016- 00081-01

FECHA: FEBRERO 1° DE 2022

ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO: En los términos del Decreto 754 de 2019.

“Teniendo en cuenta el anterior sustento fáctico, ante la declaratoria de nulidad Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 por parte del Consejo de Estado- Sección Segunda, la entidad demandada argumenta que el régimen aplicable al actor lo constituye el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, el cual exige para el personal del Nivel Ejecutivo con incorporación directa, 25 años de servicios para acceder a la asignación mensual de retiro, cuando la causal de retiro sea por “Destitución”.

Al respecto, de conformidad con el tránsito normativo analizado previamente, los argumentos expuestos por la entidad demandada no resultan prósperos, como quiera que el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B, en providencia del 3 de septiembre de 2018, dentro del proceso radicado No. 11001-03-25-000-2013- 00543-00 - No. Interno: 1060-2013 - declaró con efectos ex tunc, la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, expedido por el Gobierno Nacional”.

Adicional a lo anterior, como lo manifestó el A quo, el 2 del Decreto 1858 de 2012, para la fecha del retiro del servicio activo del actor - 3 de diciembre de 2014 - para la fecha de reclamación administrativa - 2 de diciembre de 2015

- y la fecha de expedición del acto demandado - 2 de octubre de 2015 - se encontraba suspendida provisionalmente por decisión del Consejo de Estado- Sección Segunda-Subsección B, en auto del 14 de julio de 2014, proferido dentro del radicado con número interno 1160-2013, y la cual tan solo fue revocada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 8 de octubre de 2015.

En ese orden de ideas, ante la declaratoria de nulidad de los Decretos 1091 de 1995 - artículo 51, 4433 de 2004 - parágrafo 2 del art. 25 y 1858 de 2012

- artículo 2, la normativa que regula la asignación mensual de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por Incorporación Directa, corresponde al Decreto 754 del 30 de abril de 2019 que fija el régimen de asignación de retiro de personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, aplicable al demandante, quien se vinculó al Nivel Ejecutivo el 30 de septiembre de 1995, según se extrae de la hoja de servicios No. 89001383 del 16 de junio de 2015.

Decreto 754 de 2019 que fuera expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades legales contenidas en la Ley 923 de 2004, y

determinó que quienes se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro.

La cual equivaldrá a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, por los primeros quince (15) años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años, y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.

Norma respecto de la cual la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 21 de enero de 20219, consideró que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 3°, ordinal 3.1.° inciso 2.° de la Ley 923 de 2004.

En ese orden de ideas, al encontrarse acreditado que el Intendente ® Juan Carlos Ramírez Jurado prestó sus servicios en la Policía Nacional, en el Nivel Ejecutivo durante 20 años, 5 meses y 14 días, y que su causal de retiro lo fue la “Destitución”, le asiste derecho al reconocimiento de la asignación mensual de retiro, en los términos del Decreto 754 del 30 de abril de 2019 “Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro de personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004”.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, será modificada en el sentido de ordenar a la entidad demandada reconocer la asignación mensual de retiro a favor del actor en los términos del Decreto 754 de 2019 y no del artículo 144 del Decreto 1212 de 1990.”

FUENTE FORMAL: Ley 180 de 1995/ Ley 923 de 2004/ Decreto 1212 de 1990/ Decreto 132 de 1995/ Decreto 1091 de 1995/ Decreto 4433 de 2004/ Decreto 1858 de 2012 / Decreto 754 de 2019.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. expediente No 4614 del 21 de enero de 1994. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación 9551/Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E)/Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del veintiuno (21) de enero de 2021. Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicación: 63001-23-33-000-2017-00469-01 (2349-2019). Demandante: Juan Diego García Lozano. Demandado: Nación - Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Dra. NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADA PONENTE



ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: ROCÍO AMPARO AGUIRRE URREGO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL-
RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL NACIÓN

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -001- 2014- 00494-01

FECHA: ENERO 02 DE 2022

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: No hubo daño antijurídico.

Del acervo probatorio descrito in extenso, se puede colegir que Rocío Amparo Aguirre Urrego estaba en el deber jurídico de soportar la privación de su libertad, comoquiera que la medida de aseguramiento se sustentó en la realidad probatoria vigente al momento de su imposición (declaración juramentada rendida formalmente por una fuente humana, diligencia de allanamiento y registro de inmueble, investigaciones de campo, acta de incautación de elementos y valoración técnica de los mismos); realidad, que no podía desconocerse y que al contrario, le permitía al funcionario judicial

inferir razonablemente su presunta participación en el delito.

Contrario a lo afirmado por el impugnante, la medida precautoria estuvo debidamente justificada y en los términos del precedente judicial 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 brindar protección a la comunidad, en razón a que los elementos incautados representan un potencial peligro, de allí que su tenencia sea confiada exclusivamente a las Fuerzas Militares.

Es cierto que el 28 de octubre de 2013, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Neiva, absolvió a Rocío Amparo Aguirre Urrego, en aplicación del principio universal in dubio pro reo; sin embargo, la Sala no puede desconocer que esa decisión se sustentó en nuevos medios de convicción (interrogatorio rendido el 26 de julio de 2012 por Mónica García Villada y diversas estipulaciones probatorias). De suerte, que para la fase procesal en la que se impuso la medida de aseguramiento, la realidad probatoria obligaba a las entidades demandadas a actuar de conformidad a sus atribuciones legales (como efectivamente lo hicieron).

En razones de equidad y de igualdad, tampoco se advierte que haya existido un desequilibrio en las cargas públicas, pues no se acreditó que la demandante hubiese sido sometida a una carga adicional luego de su aprehensión; al contrario, se observa que fue puesta en libertad (el 8 de marzo de 2013) tan pronto la realidad probatoria varió en su favor, esto es, unos meses antes de haberse emitido la sentencia absolutoria (el 29 de octubre de 2013).

Por contera, para la Sala resulta claro que no se cumple con el primero de los elementos de la responsabilidad (el daño antijurídico). En consecuencia, resulta innecesario adentrarse en el estudio de la imputación y de las eximentes de culpa exclusiva y determinante de la víctima y el hecho de un tercero, exceptivas que fueron declaradas como probadas por el a quo.

En mérito de lo anterior, se acogerán los argumentos de alzada; sin embargo, se modificará la sentencia de primer grado en el sentido de indicar que se deniegan las súplicas de la demanda, pero por las razones aquí expuestas.”

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

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU-072 DE 2018/24 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. C.P. Nicolás Yepes Corrales. Sentencia proferida el 22 de noviembre de 2021, dentro del expediente 50001-23-31-000-2008-00447-01 (50247)/ Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018/ 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). Sección Cuarta, sentencia del 25 de noviembre de 2021, C.P. Milton Chaves García, Rad. 11001-03-15-000-2021-03392-01 (AC).

Dra. NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADA PONENTE



ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: YECID PEÑA CUELLAR

DEMANDADO: INSTITUTO TRÁNSITO Y TRANSPORTE PITALITO-INTRAPITALITO

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -006- 2019- 00342-01

FECHA: FEBRERO 08 DE 2022

AGENTE DE TRÁNSITO: Trabajo suplementario.

“Por su parte, la entidad demandada ha dispuesto que los turnos nocturnos y de accidentalidad no se reconocerán con una retribución en dinero (igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo o proporcionalmente al tiempo laborado, si fuere menor), sino a través de descansos compensatorios (Decreto 355 del 3 de octubre de 2011 29).

Del parangón entre los cronogramas de turnos y los formatos de compensación diligenciados por el accionante, no es posible deducir que en los turnos por accidentalidad que prestó el accionante para las anualidades 2013 a 2019, se hubieren ejercido actividades en horario nocturno o complementario; y si así lo fuere, cada uno de ellos fue compensado (por solicitud del mismo demandante) con un día de descanso.

La fijación de horarios diferentes a los de la mañana y la tarde de lunes a sábado, no configura per se el trabajo suplementario reclamado; pues para ello, resultaba necesario que el accionante demostrara que, para el cumplimiento de esas jornadas, no solo debía estar disponible, sino que además se supeditaba a hacer presencia en un lugar determinado (durante todo el turno).

Lo anterior también es predicable respecto de los turnos nocturnos, dominicales y festivos, pues solo reposan en el expediente las solicitudes de compensación realizadas por el accionante, y no, la programación que la entidad demandada le haya dispuesto para esos días. Circunstancias que al tenor de lo normado en el artículo 137 del CGP30, le incumbía probar al libelista; y que, ante su ausencia, conducen a la Sala a concluir que por esos conceptos no se adeuda remuneración alguna.

Aunque es cierto que la jornada ordinaria laboral de los agentes de tránsito es de 36 horas semanales (como lo sostiene el impugnante); no toda la labor que sobrepase ese término debe ser remunerada a título de trabajo suplementario (v. gr. turnos de accidentalidad). Esa naturaleza, solo es predicable de los horarios nocturnos, dominicales y festivos, los cuales en el sub examine fueron compensados con un día de descanso.

En ese orden, se despacha desfavorablemente el recurso de alzada con relación al trabajo suplementario que reclama el accionante por la prestación de los turnos de accidentalidad, nocturnos, dominicales y festivos. Resaltando, que la vigencia 2020 (sobre la cual se realiza un ejercicio liquidatorio) no fue discutida en sede administrativa, ni se enervó en la demanda.

b.- El impugnante también aduce que el a quo no analizó la legalidad del acto impugnado, que los fundamentos que adujo son incongruentes e inentendibles y que la jornada laboral de los agentes de tránsito de INTRAPITALITO no era un asunto en discusión.

Al respecto, es importante recordar que el litigio se contrae a establecer la legalidad del Oficio INTRA-1205-2019 del 31 de mayo de 2019, suscrito por el Director del Instituto de Tránsito y Transporte de Pitalito. Para ello, es menester determinar si Yecid Peña Cuéllar en la prestación del servicio como agente de tránsito ha realizado trabajo suplementario y en caso afirmativo, si le asiste el derecho al pago de horas extras (diurnas y nocturnas), recargos nocturnos, dominicales, festivos, descansos compensatorios y el consecuente reajuste de los salarios y demás prestaciones sociales (primas, vacaciones, cesantías e intereses).

Contrario a lo afirmado por el recurrente, la Sala considera que, para resolver el problema jurídico antes planteado, sí es necesario estudiar lo relacionado con la jornada laboral de los empleados públicos territoriales, para descender en la que legal y ordinariamente le corresponde cumplir a los agentes de tránsito; de manera que pueda establecerse si hay lugar al reconocimiento y pago de trabajo suplementario.

Como ya se indicó, el juez de primer grado para denegar las pretensiones de la demanda realizó un análisis normativo y jurisprudencial de la jornada ordinaria laboral de los empleados públicos del nivel territorial y explicó que el trabajo suplementario es aquel que excede a dicha jornada (artículos 33 a 39 del Decreto 1072 de 1978). Luego, apoyándose en las pruebas arrimadas (documentales y testimoniales) concluyó que, aunque se prestaron turnos en horario nocturno, domingos y festivos, todos se encuentran debidamente

compensados; máxime cuando de las 66 horas semanales que debe prestar un agente de tránsito, el accionante (por disposición del empleador) labora 44.

En ese orden, no se observa incongruencia en los argumentos que dan sustento a la decisión del a quo y menos, que no hubiese analizado la legalidad planteada. En consecuencia, se deniega la alzada en que lo que corresponde a este cargo.”

FUENTE FORMAL: Decreto 1042 de 1978

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Consejera Ponente: Ana María Olaya Forero. Bogotá DC, 5 de agosto de 2004. Expediente 73001-23-31-000-2000-0375-01(4369-03).

**Dra. NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADA PONENTE**



ACCIÓN: EJECUTIVO

DEMANDANTE: MARÍA DELIA NAVARRO DE RODRÍGUEZ

DEMANDADO: UGPP

RADICACIÓN: 41-001- 33- 31 -006- 2009- 00360-02

FECHA: FEBRERO 22 DE 2022

PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN:- Probada excepción

“Para la Sala, la corrección realizada mediante la Resolución RDP 47322 del 19 de diciembre de 2017, no implica un cambio sustancial o material a la reliquidación que se efectuó a través de la Resolución RDP 40230 del 24 de octubre de 2017, pues las órdenes impartidas en la providencia proferida el 15 de junio de 2016 por la Sala Quinta de Decisión Escritural de esta Corporación (en cuanto a la tasa de reemplazo, factores salariales, periodo e indexación), fueron atendidas en ambos actos administrativos y las reformas a las que se sometió la mesada pensional y

que originan esta ejecución, están justificadas en las diferencias existentes entre los valores que fueron realmente devengados y los tenidos en cuenta al momento de reajustar la prestación (en unos superior y en otros inferior, como ya se indicó).

En ese orden, como la modificación no afectó sustancialmente el derecho y/o la obligación contenida en la sentencia base de ejecución, no era menester solicitarle a la ejecutante su consentimiento previo, expreso y escrito; máxime cuando la figura procesal que permitía la expedición de la Resolución RDP 47322 del 19 de diciembre de 2017 es la contenida en el artículo 45 del CPACA, y no, la contemplada en los artículos 93 y 97 de ese mismo compendio normativo.

Ahora bien, aunque la impugnante reprocha la modificación a su mesada pensional, no describe o arrima elementos de convicción que permitan a la Sala concluir que en la Resolución RDP 47322 del 19 de diciembre de 2017, se desconoció la obligación impuesta en la providencia objeto de ejecución; es decir, que algún factor salarial no fue incluido o que su valor no corresponde al percibido, que el periodo tenido en cuenta no fue el ordenado (2002 a 2004), que la tasa de reemplazo fue inferior al 100% o que los valores no fueron debidamente indexados.

En vista de lo anterior y teniendo en cuenta que el 24 de enero de 2018³⁷ se le canceló a la ejecutante los dineros correspondientes a la reliquidación ordenada mediante Resolución RDP 47322 del 19 de diciembre de 2017 (los cuales, ascendieron a \$55.701.537); no se acogerán los argumentos del impugnante y se confirmará la sentencia de primer grado.”

FUENTE FORMAL: CC/ CGP/ CPACA

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de tutela del 18 de febrero de 2016. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Radicación: 11001-03-15-000-2016-00153-00(AC).

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
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Relatora
Tel. 8722638
Palacio de Justicia Neiva- Huila
Carrera 4 No. 6-99 Oficina 1108
Email: relatoriatah@gmail.com
www.ramajudicialdelhuila.gov.co