

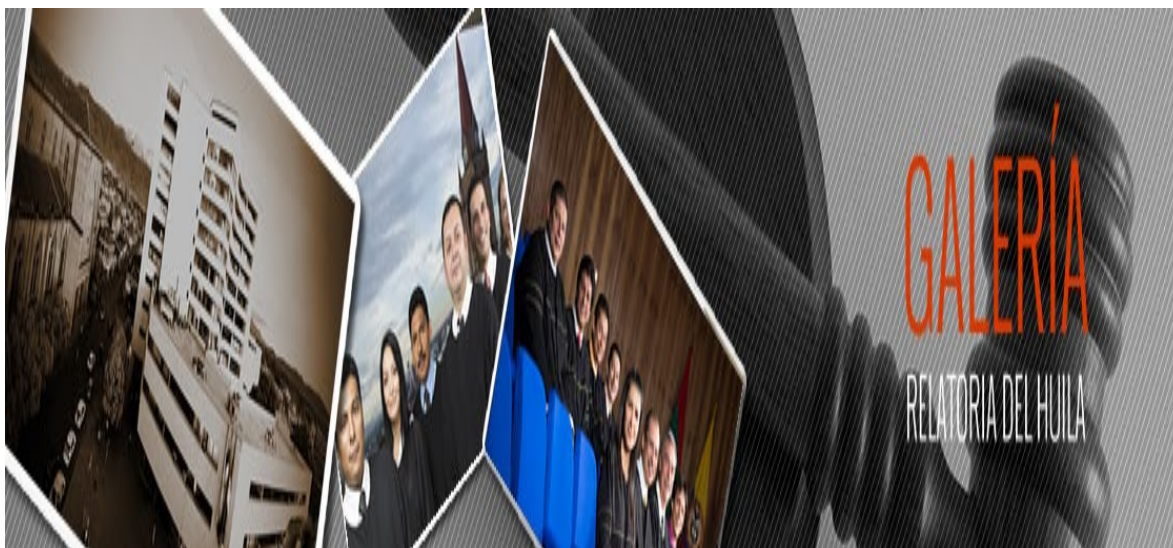


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

BOLETÍN No. 5

MAYO

2022



Tel. 8722638

Email: relatoriatah@gmail.com

www.ramajudicialdelhuila.gov.co

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: OLGA CECILIA RAMÍREZ GASCA

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA NOTARIADO Y REGISTRO

RADICACIÓN: 41 001 33 33 009 2015 00022-01

FECHA: MAYO 24 DE 2022

ACTO QUE ORDENÓ RETIRO SERVICIO DEMANDANTE ES NULO: Derecho permanencia cargo hasta edad retiro forzoso.

41.- Por lo anterior, a prima facie, se establece que la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto, tenía más de 15 años de servicios, para su entrada en vigencia, aspecto que no fue objeto de discusión en el recurso de apelación; de modo que, conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado, le asistía el derecho a beneficiarse del régimen de transición porque podría retornar al régimen de prima media y pensionarse con la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, en la medida que ya había completado el 75% del tiempo requerido para acceder al derecho pensional antes de la entrada en vigencia del SGSSP, tal como se consideró en el fallo del 12 de abril de 2012, así:
(...)

“42.-Aclarado lo anterior, se resalta que, acorde con el análisis del material probatorio, que, para el 26 de junio de 2015, fecha en que el nominador expidió el acto demandado que dispuso el retiro del servicio de la demandante, el Instituto de Seguros Sociales (como entidad de previsión social) ya había efectuado el reconocimiento pensional por medio de la resolución No. 32030 del 28 de julio de 2009. En este orden de ideas, siguiendo la línea jurisprudencial del máximo órgano de lo contencioso administrativo, visto que la demandante se encontraba amparada por el régimen de transición tiene derecho a la prerrogativa del artículo 150 de la Ley 100 de 1993. Normativa según la cual no podía ser obligada “a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso”.

43.-Por tanto, es improcedente la aplicación de la causal de retiro del servicio contenida en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, tal como lo ha considerado la jurisprudencia de esta Corporación, desde la sentencia del 4 de agosto de 2010.

44.- Bajo dicha interpretación, la causal de retiro de servicio por reconocimiento de pensión e inclusión en nómina de pensionados no comprende a los beneficiarios del régimen de transición, quienes en virtud del derecho a la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pueden continuar laborando en su empleo para aumentar el monto de la mesada pensional hasta la edad de retiro forzoso.”

(...)

“49.-Así las cosas, para la Sala, los argumentos expuestos se constituyen en razones suficientes para despachar desfavorablemente los reclamos impetrados por el apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro en su escrito de alzada, por lo que, se mantendrá incólume lo resuelto por el a quo, pues, se comparte lo considerado por el juez de primera instancia, en la medida que el acto administrativo mediante el cual se ordenó el retiro del servicio de la demandante es nulo, por desconocer el derecho del interesado a permanecer en el cargo hasta la edad de retiro forzoso.

50.-Ahora bien, respecto de los argumento objeto del recurso de la parte demandante, se tiene, para el caso de quienes ejercen funciones públicas que la norma vigente en la actualidad es la Ley 1821 de 2016, la cual implementa dos grandes cambios: el primero es aumentar a 70 años la edad de retiro forzoso y el segundo, permitir que los empleados públicos continúen prestado voluntariamente sus servicios al Estado hasta la edad de retiro forzoso, aunque tengan derecho al reconocimiento pensional, siempre que sigan contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales).”
(....)

“50.-Tal argumento fue recogido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, por lo que, en consecuencia, visto que a la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, la demandante tenía 64 años de edad, toda vez que nació el 20 de febrero de 1952, se le aplica la edad de retiro forzoso de 70 años.

51.-En este orden de ideas, se estima procedente lo alegado en el recurso de apelación por la parte actora, toda vez que, al momento de la entrada en vigencia de dicha prerrogativa, la actora no había cumplido los 65 años de edad, por lo cual era beneficiaria de la misma y en consecuencia, se procederá a modificar la sentencia de primera instancia, para que lo relativo al restablecimiento del derecho se amplíe hasta los 70 años de la actora, esto es, el 20 de febrero de 2022, fecha en la que alcanzó la edad de retiro forzoso.”

FUENTE FORMAL: Ley 100 de 1993/ Ley 797 de 2003/ Ley 1821 de 2016.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-1037 de 2003/ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022). Radicado : 170012333000201300020 01 No. Interno : 0563 – 2014 Demandante : JULIO CÉSAR/ Consejo de Estado, sentencia del 7 de marzo de 2019, radicado: 68001-23-31-000-2004-01862-01(0964-10), actora: Gladys María Cepeda De Hernández, demandado: Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos Y Aduanas Nacionales, DIAN. C.P. César Palomino Cortés/ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B, sentencia del 30 de septiembre de 2021, proceso con radicado 760012333000201700900 01 (5827-18), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPETICIÓN

DEMANDANTE: MUNICIPIO DE ISNOS

DEMANDADO: MELQUISEDETH ACHURY GÓMEZ

RADICACIÓN: 41 001 23 33 000 2016 00451 00

FECHA: MAYO 24 DE 2022

INEXISTENCIA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEMANDADO- Inactividad probatoria demandante.

39.-Teniendo en cuenta lo expuesto, en el caso concreto la Sala observa que, además de que la entidad demandante durante el proceso fue imprecisa en relación con la calificación de la conducta que se le endilgaba al demandado, pues nunca tituló si la conducta fue dolosa o gravemente culposa, lo cierto es que se fundamentó en las consideraciones de la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera del Consejo de Estado del 5 de abril de 2013, que no fue aportada.

40.-Por consiguiente, en el sub lite, la calificación de la conducta del demandado se sustenta únicamente en la afirmación de que el accionado en su potestad de alcalde “no debió permitir la presencia del señor Samboni Muñoz en el lugar de la obra” y que tampoco adoptó las medidas de seguridad correspondientes, tales como soportes o muros de contención que hubieran evitado el siniestro, sin embargo, tal aseveración no fue soportada con documento o prueba alguna, y por tanto, no se acreditó el hecho indicador o supuesto fáctico antecedente del actuar omisivo del exfuncionario y por ende, no puede inferirse el hecho indicado o deducido por la ley del dolo o la culpa grave en la conducta del agente, o si se prefiere más técnicamente y preciso aún, no se demostró una conducta dolosa o gravemente culposa que hubiere dado lugar a la condena en contra de la entidad pública actora.

41.-En síntesis, la Sala observa una inactividad probatoria por parte del demandante para establecer si el demandado incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa, pues ni siquiera solicitó la práctica de alguna prueba tendiente a demostrar este elemento subjetivo de la acción (testimonios, declaraciones de parte, etc.), diferente a la aportación de las copias de los soportes de pago y, la simple mención de la sentencia sin que esto tuviera fuerza probatoria de la conducta del aquí demandado.

42.-Así entonces, no existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se demuestren los presupuestos y hechos de la demanda, de manera que se pueda colegir que el asunto litigioso que fue sometido a la jurisdicción cumple con los requisitos y presupuestos para una resolución a favor del accionante, lo que conduce, en estricto derecho, a que la decisión que deba dictarse sea adversa a las pretensiones de la parte sobre la que recae la carga de la prueba, que en el sub examine es la entidad pública demandante y por ende, se declarará probada la excepción de mérito señalada por la parte accionada y denominada “inexistencia de responsabilidad patrimonial en cabeza de Melquisedeth Achury Gómez”.

43.-Vale reiterar que el artículo 167 del CGP otorga la observancia de la carga procesal que le atañe a la entidad demandante, de probar en las acciones de repetición los requisitos que la configuran, como noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

44.-Es a la vez menester indicar a la entidad demandante que el derecho deber de ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y exfuncionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, comporta el desarrollo efectivo de la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público¹⁰.

FUENTE FORMAL: Art. 135 CP/CGP/ Ley 678 de 2001

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 2 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, del 12 de septiembre de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación No. 17001-33-31-003-2011-00352-01(55248), Actor: La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva, Demandado: Ariff Abdala Agudelo.³ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente/⁴ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327./⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, del 12 de septiembre de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación No. 17001-33-31-003-2011-00352-01(55248), Actor: La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva, Demandado: Ariff Abdala Agudelo.



Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA GONZÁLEZ CONDE

DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 41 001 33 33 005 2018 00103-01

FECHA: MAYO 17 DE 2022

CONTRATO REALIDAD: existencia de una relación laboral.

“49.-Como lo ha manifestado el Consejo de Estado ², no puede pretenderse que la labor de enfermera se presta de manera autónoma por cuanto el profesional no puede definir ni el lugar ni el horario en que presta sus servicios ya que su labor de coordinación con sus colegas y demás profesionales de la salud, como también la labor de suministro de medicamentos y de vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida, a no ser que sea por causa justa y previamente informada, ya que de lo contrario pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, de tal suerte que se pone en evidencia la existencia de una relación de subordinación, ante la institución donde la presta.

50.-Aunado a lo anterior, es claro que, si a los médicos les corresponde fijar las directrices y órdenes en lo que tiene que ver con los cuidados que requiere el paciente,

así como señalar la forma como deben ser asistidos en todo procedimiento médico, lo cual está en cabeza del personal de enfermería, es evidente que ello implica que la relación entre médicos y enfermeras pase de ser una simple coordinación a convertirse en subordinación.

51.-Como lo ha expuesto el Consejo de Estado³, lo anterior no impide que en determinados casos éstas actúen de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. En otras palabras, la regla general es la de la subordinación, de tal suerte que esta se debe presumir. En consecuencia, les corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.”

(...)

“60.-Así las cosas, la celebración continua de los contratos de prestación de servicios entre el demandante y la entidad demandada durante el periodo del 1 de febrero de 2006 hasta 31 de diciembre de 2016, permiten concluir que se trata de una necesidad permanente de la entidad que no puede ser cubierta mediante esta modalidad de contratación.”

(...)

“74.-Con lo anterior se evidencia que la vinculación que tuvo la actora, no fue una contratación por una situación coyuntural o por el desarrollo puntual de un programa del Establecimiento de Sanidad Militar temporalmente, sino que obedeció a la carencia de personal suficiente de auxiliares de servicios en la planta de personal y por tanto se pretendió suplir esta necesidad no ampliando la planta como, se infiere, era lo recomendado sino por una contratación periódica que a la postre duró del 1 de febrero de 2006 hasta 31 de diciembre de 2016, con lo cual se demuestra que la labor desarrollada era similar a una de planta, como quedó plenamente demostrado en el presente caso, desvirtuando la relación meramente contractual para establecerse que fue de carácter laboral.

75.-Al respecto la Sala recuerda que el Consejo de Estado ha establecido que la existencia de una relación laboral encubierta mediante un contrato de prestación de servicios y el consecuente reconocimiento de derechos económicos laborales, no le otorga automáticamente la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, y con ello el régimen de función pública que le es aplicable, de tal suerte que no se puede comparar la labor que realiza un empleado público y sus limitaciones, con las que realiza un contratista a quien se le declare la existencia de una relación laboral, pues esta declaración tiene como única finalidad el reconocimiento económico de prestaciones sociales y no la obtención de la calidad de empleado público, incluso no se le impone que deba ser vinculado nuevamente a la entidad, o que su retiro deba ser motivado, como si ocurre con el empleado público.

76.-De acuerdo con lo probado, se concluye que la señora María Cristina González Conde demostró que en la ejecución de su labor como auxiliar de enfermería prestada en el Establecimiento de Sanidad Militar No. 5176 de Neiva Huila del del 1 de febrero de 2006 hasta 31 de diciembre de 2016, sin solución de continuidad, se configuraron los elementos propios de una relación laboral, como son la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

77.-Es importante aclarar que si bien, la parte actora pretende se declare la existencia de la relación laboral del periodo comprendió entre el 1 de abril de 2004 al 31 de diciembre de 2016, y dado a que se acreditó la vinculación con la entidad demandada desde el 1 de febrero de 2006 hasta 31 de diciembre de 2016, será este último periodo el que se tendrá en cuenta para efectos de restablecer el derecho.”

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021; rad. 05001-23- 33-000-2013-01143-01 (1317-2016); demandante: Gloria Luz Manco Quiroz; demandado: Municipio de Medellín/ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de abril de 2016. Radicación: 13001 23 31 000 2012 00233 01 (2820-2014). Actor: Luz Elvira Montes Díaz. Demandado: Nación, Ministerio De Defensa Nacional, Policía Nacional/ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001233300020120028801 (36812013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez./9 Consejo de Estado–Sección Segunda–Subsección B. Radicado 76001233300020120028801 (36812013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez./10 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»¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 25 de agosto de 2016, Radicado: 20130026001; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: CRISTIAN ANDRÉS OSORIO BERMEO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN, FISCALÍA GENERAL NACIÓN Y OTROS

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 001- 2014-00452-01

FECHA: ABRIL 26 DE 2022

DETENCIÓN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO: No fue desproporcionada, irrazonable o innecesaria.

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

Para el tribunal de cierre constitucional, no obstante corresponder al operador judicial determinar en cada caso cuál es el régimen de responsabilidad a aplicar, deba tenerse en cuenta lo señalado en la sentencia C-037 de 1996 en el sentido que la calificación injusta de la privación de la libertad, implica “definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”²⁰.

La Corte, insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”²¹.

Se precisa que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política en estos casos es la existencia de un daño antijurídico, que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación y que solo en dos eventos, esto es, los establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, esto es, cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, pues en las dos situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”²².

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso, el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y, en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal²³.

También refiere que en un sistema penal acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal puedan definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden establecer en la contradicción probatoria durante un juicio oral²⁴ y que lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo.²⁵

(...)

“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.”

(...)

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

Ahora, respecto a la imputación de responsabilidad por la existencia del daño especial⁴⁰ 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 hurto, no existió un

desequilibrio de las cargas públicas, en la medida que no se demostró que el actor hubiera sido sometido a una carga adicional a la que en igualdad de condiciones debió soportar otro ciudadano, luego que se activara el aparato jurisdiccional penal a partir de su captura en flagrancia, ante la denuncia, señalamiento e identificación de la víctima de los hechos constitutivos del delito imputado.

En efecto, ha de recordarse que solo procede esta forma de imputación al Estado - por daño especial- cuando se priva de la libertad a una persona y luego es absuelta por la inexistencia del hecho delictivo o porque la conducta es atípica desde el punto de vista objetiva, y como sucedió en este caso, en donde el sustento de la sentencia absolutoria fue la ausencia de prueba suficiente que respaldara la acusación, no por inexistencia del hecho ni por atipicidad de la conducta, sino porque el ente acusador si bien aportó medios de conocimiento que establecían la materialidad de la conducta punible de hurto, no ocurrió lo mismo con la responsabilidad penal, pues las pruebas presentadas no fueron contundentes ante la falta de claridad de llevar al convencimiento al juzgador sobre la participación del señor Cristian Andrés Osorio Barrero en el hurto.

A criterio del juzgador penal, el ente acusador no logró demostrar que el demandante participó en los hechos que se le imputaron, pues la única que pudo observar fue la víctima y su hija, quienes no asistieron al juicio y los demás testimonios rendidos en el proceso no son consistentes para establecer la responsabilidad 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 que el señor Osorio Barrero hubiese participado directamente en los hechos en los que se vio involucrado penalmente.

Es decir, que, pese a que la medida de aseguramiento le fue impuesta al señor Cristian Andrés Osorio Barrero 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 daño especial y grave para la víctima y 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, contrario a lo expuesto por el a quo, no es congruente ni necesario examinar la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero 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.

En conclusión: se modificará la sentencia en cuanto declaró probada la excepción del hecho de un tercero, por las razones indicadas en esta decisión, toda vez que, en el marco del régimen de responsabilidad estatal por privación de la libertad, en el caso examinado no se advierte la existencia de un daño antijurídico derivado de una actuación irregular de alguna de las entidades demandadas, por falla del servicio u otro título de imputación, en tanto que la imposición de la medida de aseguramiento al demandante Carlos Andrés Osorio Barrero, consistente en la detención en establecimiento carcelario, no fue desproporcionada, irrazonable o innecesaria.”

FUENTE FORMAL: Art. 90 CP7 Ley 270 de 1996/

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-037 de 1996/ SU-072 de 2018/ Se reitera que, de acuerdo a la Sentencia de 26 de noviembre de 2015, expediente 36.170, M.P.: Danilo Rojas Betancourth, en aras de propender por la justicia material, existe la posibilidad de valorar la indagatoria rendida en el proceso penal tanto en lo beneficioso como en lo que no.32 Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 11 de septiembre de 2013, exp.

20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: SINCO LTADA.

DEMANDADO: CORMAGDALENA

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 003- 2016-00457-01

FECHA: MAYO 10 DE 2022

PAGO DE INTERESES: No procede, demandante no presentó la solicitud conforme requisitos contrato.

“Entonces, para definir cuál es ese momento y determinar cuándo inicia la mora en el pago de tal obligación y con ello el inicio de los intereses que se generan por el no pago de la obligación, bajo el entendido de que el contratista no tiene derecho a intereses de mora desde el vencimiento de los 60 días siguientes a la presentación de la cuenta, por no haber presentado la cuenta dentro de la oportunidad y forma pactadas, tal como específicamente se acordó en la cláusula quinta, en la que se previó que solo, una vez presentada y aprobada la cuenta de cobro con todos los soportes, se pagaría tales actas dentro de los 60 días siguientes.

Es claro que para que procediera el pago de cualquier suma por concepto de interventoría sobre avances de obra y exigir intereses de mora, se debía cumplir con una serie de requisitos establecidos en el contrato y como ello no se sucedió así, será necesario establecer el momento en que se presentó la mora, ya que la Sala no coincide con la conclusión a la que llegó al a quo, al sostener que a pesar de que no se probó la radicación de la solicitud de pago, para el efecto debe tenerse como referencia el 17 de marzo de 2014, fecha en que se suscribió el Acta No. 17, en la que se estableció que la obra cumplía con todos los compromisos pactados y se encontraba terminada, presumiendo con ello, que se había radicado la cuenta de cobro, desconociendo precisamente lo pactado en la cláusula quinta del contrato.

Al establecerse no se demostró la radicación de la solicitud de pago por parte de la contratista, no es posible sostener que la entidad demandada incurrió en mora desde esa fecha, pues no se cumple con ninguno de los supuestos que establece el artículo 1608 del Código Civil, el cual dispone:

ARTÍCULO 1608. <MORA DEL DEUDOR>. El deudor está en mora:

1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”

De esta manera, como la entidad demandada aceptó que no pagó un saldo por avance de obras con motivo del contrato de interventoría, el cual aparece consignado en las actas 6 y 8, pero no se probó que SINCO LTDA presentó la solicitud de cobro en la forma como correspondía, no hay lugar al reconocimiento de intereses al no haberse constituido en mora al deudor.

Por ello, debe modificarse el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de reconocer solamente lo concerniente a la suma por concepto del saldo pendiente de pago en la liquidación del contrato de interventoría N. 0-0055-2012, la cual deberá ser actualizada al momento del pago efectivo, pero sin intereses de ninguna naturaleza al no haberse constituido en mora a la entidad.

Ahora, frente a la suma reconocida a la demandante en primera instancia por valor de \$3.930.600.00 y que la entidad demandada afirma que ya los pagó según el soporte que anexa al recurso de apelación y que de ordenarse podría constituir un enriquecimiento sin causa, esta Sala encuentra que no es procedente tener en cuenta tal pago, porque dicho documento fue aportado por fuera de los términos y oportunidades procesales legales, aunado a que la entidad demandada estaba en la obligación de aportar los antecedentes administrativos completos al plenario, lo cual, por lo visto, no sucedió; y porque además, el aludido documento por sí solo no es prueba de que se hubiese realizado el pago efectivo a Sinco Ltda, pues se allegó fue una orden de pago y de la misma no se puede establecer que la contratista haya recibido tal suma de dinero.

En conclusión: se modificará la sentencia recurrida en lo referente al pago de los intereses ordenados, pues se demostró que CORMAGDALENA, si bien adeuda a SINCO LTDA, un saldo de las actas 6 y 8 del contrato de interventoría No. 0-0055-2012, debidamente indexadas, también es que no procede reconocer y ordenar el pago de intereses, al no haber demostrado la demandante que presentó la solicitud de pago con los requisitos, condiciones y soportes establecidos en la cláusula quinta del contrato de interventoría mencionado.”

FUENTE FORMAL: Ley 80 de 1993

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).



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: JEIMMY CAROLINA CHAVARRO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 001- 2015-00320-01

FECHA: MAYO 10 DE 2022

ACCIDENTE DE TRÁNSITO: No se acreditó la responsabilidad de la demandada en la producción del daño.

“Si bien en el presente asunto se demostró que el Ejército Nacional dio inicio a una actuación administrativa contra el señor Maximiliano Ipia, para establecer la cuantía de los daños respecto del vehículo siniestrado, lo cierto es que no obra prueba de la culminación de dicho trámite, y en todo caso, el mismo se sustenta en el informe de tránsito, el testimonio del agente que lo elaboró y en la declaración del aquí demandante, pruebas que como se indicó, no proporcionan elementos de juicio suficientes que permitan establecer con certeza, las circunstancias en las que se produjo la colisión de los vehículos en este caso.

De otra parte, al acompasar la versión de cada uno de los conductores con los demás medios probatorios obrantes en el proceso tampoco es posible considerar que, efectivamente, fue el actuar del conductor del vehículo adscrito a la entidad demandada el causante del siniestro y, a partir de ello, estructurar la responsabilidad alegada.

En efecto, el registro fotográfico aportado con la demanda no fue sometido a la ratificación de las imágenes por parte de algún otro testigo del hecho, por ejemplo, el conductor del tercer vehículo involucrado en el accidente, o en su defecto por el agente de tránsito que atendió el accidente prueba esta que fue decretada por el a quo a instancia de la parte demandante, sin que la misma se hubiere recaudado ante el incumplimiento de la carga procesal respectiva.

En todo caso, de tales fotografías tampoco es posible concluir que las imágenes que registran correspondan al lugar donde ocurrió el accidente, y en las que se identifica las placas del vehículo siniestrado, no se desprende con suma claridad que se trate del mismo hecho mucho, menos de ellas se desprende cuáles fueron las circunstancias que rodearon dicho suceso.

Bajo esas condiciones, le asiste razón al a quo en cuanto concluyó que la invasión del carril a que alude el informe de accidente de tránsito elaborado por el agente que atendió el evento, en el que se vieron involucrados el vehículo conducido por el señor Oscar Alexis Torres Fierro y el de propiedad de la entidad demandada, conducido por el señor Maximiliano Ipia, es una hipótesis, sin que frente a tal afirmación exista un elemento probatorio del cual se pueda edificar una condena por responsabilidad estatal con ocasión a las lesiones sufridas por el aquí demandante, y en todo caso, por orfandad probatoria

tampoco es posible concluir que para el caso sub judice, la causa adecuada y eficiente en la concreción del accidente de tránsito la constituyó un comportamiento imprudente del conductor del vehículo BNA094 de propiedad de la demandada.

En resumen: aunque la parte demandante se esforzó en plantear que existió una invasión de carril por parte del vehículo adscrito al Ejército Nacional, dicha tesis no logra probarse en el proceso, por ende, no se acreditó la responsabilidad de la demandada en la producción del daño, por lo que la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto negó las pretensiones esgrimidas en el libelo demandatorio.”

FUENTE FORMAL: Ley 679 de 2002

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, Rad. 14.694/22 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, rad. 28832. C. P. Danilo Rojas Betancourth..



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: NUBIA ALVIRA SUÁREZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DEL PITAL

RADICACIÓN: 41 001 33 31- 002- 2015-00424-01

FECHA: MAYO 17 DE 2022

JUNTA ACCIÓN COMUNAL VEREDA LAS MINAS: No responde por derechos laborales docente contratada.

“En el sub lite se acreditó que la entidad territorial demandada recurrió a los contratos de prestación de servicios celebrados con la actora para garantizar la prestación del servicio educativo en la vereda Las Minas de dicho ente territorial (f. 6 a 29 y 99 a 111), toda vez que no contaba con el recurso humano suficiente y no estaba definida la planta de cargos docentes, tal como lo manifestó en sus alegatos de conclusión en primera instancia, situación que corrobora la prestación personal y subordinada del servicio mediante una remuneración tal y como lo estableció el a quo; aspectos sobre los cuales no se planteó controversia en la alzada.”
(....)

“A su turno la Ley 2166 de 2022 estableció que el desarrollo de la comunidad tiene como fundamento, entre otros, promover la educación y capacitación comunitaria como instrumentos necesarios para recrear y revalorizar su participación en los asuntos locales, municipales regionales y nacionales (art- 4-f), insistiendo en que los organismos comunitarios pueden celebrar contratos con entidades públicas o privadas con el fin de impulsar sus programas hasta de menor cuantía (art. 16-f).

Del anterior recuento, evidencia el Tribunal que de antaño el ordenamiento jurídico ha autorizado a los entes territoriales y a las juntas de acción comunal celebrar contratos para promover el desarrollo comunitario en aspectos relacionados con el servicio educativo, como ocurre por ejemplo con la contratación de personal docente, sin que por ello se pueda atribuir responsabilidad a dicha organización comunitaria privada, cuando cobijados por un contrato de prestación de servicios se oculta una verdadera relación laboral, pues el primer llamado a responder por

el servicio educativo lo es el Estado en los términos del artículo 4° de la Ley 115 de 1994.”

(...)

“Al revisar el contrato antedicho (f. 20 a 23) aparece suscrito por el alcalde del municipio de El Pital y el presidente de la junta de acción comunal de la vereda las Minas de esa municipalidad, con el objeto de “la prestación de servicios por parte de la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DE LA VEREDA LAS MINAS, para el cumplimiento de los cometidos estatales en materia educativa en la escuela existente en la mencionada vereda” (cláusula primera).

Igualmente, allí se pactó que corresponde a la JAC de la vereda Las Minas contratar al personal docente y directivo requerido para ello (cláusula segunda) y el municipio de El Pital se obligó a cancelar el precio acordado para la prestación de ese servicio (\$6’599.682) así como a impartir las instrucciones y directrices necesarios para el cumplimiento del objeto contractual (cláusula tercera).

Si bien en dicho contrato no intervino la actora, en sentir de la Sala fue en virtud del mismo que la JAC de Las Minas contrató a la demandante para que prestara sus servicios como docente en esa vereda, pues las certificaciones de noviembre 30 de 2002 y agosto 9 de 2007 expedidas por el Secretario de Gobierno de dicha municipalidad (f. 9 a 10), acreditan que en dicho tiempo la actora se desempeñó como docente en esa vereda.

Estima la Sala que la intervención de la JAC de la vereda Las Minas, no fue en estricto sentido como empleadora, pues no tiene a su cargo la función de prestar el servicio educativo, sino que lo asumió en virtud del mentado contrato y por ende actuó como intermediaria entre la docente y el municipio de El Pital, quien carece de personal en su planta para la prestación del servicio, tal como lo mencionó en el alegato de primera instancia, por tanto, era el beneficiario de sus servicios.

Finalmente, la Junta de acción comunal de la vereda las Minas por haber vinculado a la actora como docente, no está llamado a responder por los derechos laborales de la demandante, en la medida que el municipio de El Pital fue quien asumió giró los recursos para el pago del servicio contratado y omitió hacer lo propio con los aportes a la seguridad social y las prestaciones sociales de la docente, de ahí que los argumentos del recurso no se acogen, debiéndose confirmar la sentencia recurrida.”

FUENTE FORMAL: Ley 80 de 1993/ Ley 115 de 1994/ Ley 19 de 1958/ Ley 743 de 2002/ Ley 2166 de 2022.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Sección segunda - Subsección "A". Sentencia del 14 de agosto de 2008, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Igualmente, la sentencia de marzo 4 de 2010, Rad. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08) y de la misma sección, pero de la Subsección B, sentencia de Julio 1° de 2009, Rad. 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08), MP. Gerardo Arenas Monsalve.5 Sentencia C-154 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara.



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: AILEEN SILVA SALAZAR Y OTRO
DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN: 41 001 33 33- 003- 2019-00099-01
FECHA: MAYO 3 DE 2022

RECONOCIMIENTO Y PAGO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES ALUMNO ESCUELA INSTRUCCIÓN FFMM: Procedencia- requisitos.

“Como corolario de lo hasta aquí expuesto, se tiene que el tiempo de servicio militar obligatorio es computable para acceder a la pensión (vejez, invalidez o sobrevivientes) aunque no se hayan efectuado aportes a la seguridad social en pensiones pues los mismos han de hacerse sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente y que corresponde a la Nación a través del Ministerio de Hacienda o del Ministerio de Defensa, asumir los aportes o las consecuentes cotizaciones.

Se hace mención del Ministerio de Defensa como entidad que puede sufragar los aportes para pensión, toda vez que en la sentencia T-275/10 aceptó expresamente asumir las cuotas partes pensionales por servicio militar obligatorio, en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 48 de 1993, en el caso de soldado regular, auxiliar de policía y campesino, independientemente del régimen pensional aplicable. Lo mismo se señaló en las sentencias T-063/13 y T-663/16.

Adicional a lo señalado, tampoco puede olvidar esta Corporación que la jurisprudencia del Consejo de Estado¹² y de la Corte Constitucional¹³, ha sido enfática en señalar que el tiempo de permanencia de un alumno o cadete en las respectivas escuelas de instrucción de la fuerza pública, es computable para efectos pensionales, todo ello en aplicación del principio pro homine o cláusula de interpretación más favorable y atendiendo una interpretación favorable del derecho a la pensión.”
(...)

“Bajo este panorama, como el señor Cortés Quintero prestó el servicio militar obligatorio y además, fungió como alumno soldado profesional, no cabe duda que el tiempo transcurrido en tales eventos debe ser computado para efectos pensionales, es decir, han de tenerse en cuenta al momento de determinar si a sus causahabientes les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes.

En este sentido, observando que el señor Cortés Quintero prestó el servicio militar obligatorio entre el 8 de enero de 1997 y el 31 de julio de 1998 se tiene que lo hizo durante 563 días y que al desempeñarse como alumno soldado profesional entre el 8 de enero y el 11 de febrero de 2002, permaneció con tal calidad 33 días, arrojando la sumatoria un total de 596 días de servicio.

Ahora, al dividir este guarismo por el número de días que contiene la semana (596 / 7), se obtiene como resultado la existencia de 85,14 semanas que deben incluirse en el cómputo para efectos pensionales y que la demandada ni el a quo tuvieron en cuenta.

Desde esta perspectiva, como el señor Cortés Quintero al momento de su fallecimiento acumuló 85,14 semanas de tiempo de servicio computable para pensión, cuyos aportes o cotizaciones han de ser asumidos por la entidad demandada teniendo como IBL el salario mínimo legal mensual vigente en ese tiempo, es evidente que a los causahabientes del señor Cortés Quintero les asiste

el derecho a la pensión de sobrevivientes de conformidad con el entonces vigente literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 entendiendo que al fallecer estaba cotizando y en su vida laboral tuvo más de 26 semanas de aportes.

Nótese que la norma no se refiere a cotizaciones continuas en un mismo periodo o vínculo, como lo entendió el a quo, sino que su sentido se orienta a señalar que el fallecido estuviera cotizando al sistema pensional al tiempo de su deceso y que lo hubiera hecho como mínimo por 26 semanas, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

En ese orden de ideas, la decisión recurrida debe ser revocada y acogerse los argumentos de la alzada, pues se constató que el acto demandado desconoció las normas constitucionales invocadas en la demanda, junto con la Ley 100 de 1993 en su artículo 46-a, al no tener en cuenta los tiempos del servicio militar obligatorio y como alumno soldado profesional del señor Cortés Quintero, para efectos pensionales y en virtud de ello, declarará la nulidad del acto atacado y dispondrá el restablecimiento correspondiente.”
(...)

FUENTE FORMAL: Ley 100 de 1993/ Ley 48 de 1993/ Ley 447 de 1998/ Ley 1861 de 2017.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
C- 1094 de 2003/ T-275 de 2010, T 063 de 2013 / T-663 de 2016/ Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 1º de julio de 2004, C.P. Gloria Duque Hernández, exp.: 1557; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014,/C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, exp.: 88001-23-31-000-2011-00053-01(1364-13), entre otras./13 Sentencias T-200/15 y T-663/16, entre otras.



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CARMEN CELINA YAGUE YOTENGO

DEMANDADO: NACIÓN- MEN- FOMPREMA

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 003- 2020-00227-01

FECHA: MAYO 10 DE 2022

SANCIÓN MORATORIA: No operó la prescripción.

“Bajo la anterior perspectiva, el precedente indicó con suficiente fundamentación jurídica, que la sanción moratoria debe ser contabilizada 70 días hábiles después de la radicación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías, sean parciales o definitivas, así la entidad haya expedido el acto administrativo de reconocimiento de manera tardía; tesis que acoge este Tribunal porque el docente no puede asumir una carga que no le corresponde, como es la demora en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de sus prestaciones sociales

y su pago tardío, pues ello no se ajusta a los postulados constitucionales y legales que orientan el correcto desempeño de la función administrativa, verbigracia, la economía, eficacia y celeridad del procedimiento administrativo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de acuerdo a los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, una sentencia de unificación jurisprudencial del órgano de cierre de esta jurisdicción constituye precedente obligatorio para todos los casos que versan sobre el tema objeto de unificación y que están en discusión administrativa y judicialmente, la misma debe acogerse en aplicación del principio de seguridad jurídica, dado su carácter vinculante.”
(...)

“En la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016 del 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que la sanción moratoria generada por la consignación tardía de las cesantías anualizadas, está sujeta al fenómeno de la prescripción y que el término de la misma es el consagrado en el artículo 151 del CPTSS, es decir, tres años desde que la obligación se haya hecho exigible, o sea, se haya causado la mora, el cual se interrumpirá por un lapso igual con el reclamo escrito del trabajador.”
(....)

“Así las cosas, el trámite del proceso de ejecución produjo la interrupción del término prescriptivo, sin que la decisión allí tomada, es decir, la de declarar probada la excepción de falta de requisitos del título, sea de aquellas que tornan ineficaz la interrupción en los términos del artículo 95 del CGP, por cuanto tal decisión no absolvió al demandado de su obligación de pagar la sanción moratoria, sino que señaló que el actor no tenía título para cobrarlo ejecutivamente.

Se recuerda que la demanda primigenia fue de nulidad y restablecimiento del derecho, pero esta jurisdicción estimó que debía adelantarse por el trámite del proceso ejecutivo ante la justicia ordinaria.

Ahora, el hecho de que la demanda nuevamente se haya presentado el 6 de noviembre de 2020 (f. 002 digital, pág. 2), en criterio del Tribunal no conlleva a afirmar que operó el fenómeno prescriptivo si se tiene en cuenta que además de que el término de prescripción fue interrumpido por la reclamación de la demandante, también fue interrumpido con la presentación de la demanda inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 94 del CGP.

Dicha norma tuvo plena aplicación si se tiene en cuenta que el mandamiento ejecutivo que profirió el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 1° de julio de 2016 (f. 002 digital, pág. 141 y 142), se notificó el apoderado de la demandada el 3 de abril de 2017, es decir, dentro del año posterior a la notificación de dicha providencia a la actora, tal como lo informa el historial de actuaciones del expediente 41001310500320150090700 (f. 002 digital, pág. 40 y 50).

Y como la decisión del Tribunal Superior de confirmar el proveído que del término prescriptivo por presentación de la demanda (artículo 95 del CGP), es claro que cuando la actora presentó nuevamente la demanda, el término prescriptivo no se había sobrepasado y por lo mismo la excepción alegada por la parte demandada en su recurso de apelación carece de vocación de prosperidad.”

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

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en la presente decisión: Ahora, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-20181 del 18 de julio del 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARGARITA CARDOISO DE GASCA

DEMANDADO: FONSO PASIVO PENSIONAL DE LOS FERROCARRILES Y OTRO

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 001- 2013-00249-02

FECHA: MAYO 10 DE 2022

LIQUIDACIÓN MESADA PENSIONAL: Factores- ingresos sobre los cuales se cotizó y aportó al sistema.

“f.- El 22 de junio de 2017, la Corte Constitucional profirió una nueva sentencia de unificación (SU-395), destacando nuevamente que el IBL no hace parte de la transición, y de manera enfática, resaltó que reconocer una pensión apartándose de esa autorizada interpretación, se puede erigir en un abuso del derecho; porque esa equivocada decisión “...resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación¹⁰”.

También recordó que sus precedentes son obligatorios y que sus efectos son erga omnes; no solo en la parte resolutive, sino también en la ratio decidendi (incluyendo las sentencias de control abstracto de constitucionalidad y las de unificación en la revisión de tutelas).

g.- Tomando como marco de reflexión ese autorizado pronunciamiento, la Sala replanteó la anterior posición, y acogió la interpretación del Tribunal Constitucional; aunado al hecho de que el Acto Legislativo 01 de 2005 (modificatorio del artículo 48 de la Carta Política), preceptúa h.- El 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado retomó el análisis del asunto, y en sentencia de unificación, concluyó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “...contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables”.

(...)

“i.- La Sala acoge en su integridad el referido precedente, asumiendo, que los factores que se deben tener en cuenta para liquidar la mesada pensional, son los ingresos sobre los cuales el interesado hubiera cotizado o aportado al sistema de pensiones.”
(...)

“a.- Descendiendo al asunto sub examine, está probado que la demandante nació el 15 de abril de 1948; porque así fue reconocido por la entidad demandada al recorrer el traslado y en los actos administrativos ya enlistados, y porque en el momento en que entró

en vigencia la Ley 100 de 1993 en el nivel nacional (1° de abril de 1994), superaba los 35 años de edad. De suerte que tiene derecho a que su pensión se liquide con base en la normatividad anterior (edad, tiempo de servicio o aportes y tasa de reemplazo).

b.- Advierte la Sala, que la pensión de la señora Margarita Cardoso de Gasca fue reconocida por conducto de la resolución 1028 del 25 de mayo de 1999; la cual, fue posteriormente modificada a través de la Resolución 01911 del 19 de noviembre de 2003, en cumplimiento de una conciliación judicial. Y dado que el ibl se integró con los factores salariales establecidos en el artículo 1° del mencionado Decreto 1158 de 1994 (en armonía con el precedente de la H. Corte Constitucional, posteriormente compartido por el H. Consejo de Estado), y no se probó que la accionante aportara o cotizara sobre factores salariales diferentes a los incluidos por la entidad demandada; no se advierte que los actos enjuiciados soslayaran el marco normativo superior.

En tal virtud, en ese sentido se confirmará la sentencia impugnada; advirtiendo, que la pretensión relacionada con la indexación fue excluida en la audiencia inicial y confirmada por ésta Corporación.

Es del caso precisar, que si en gracia de discusión se aceptara que dicho tópico debe analizarse oficiosamente, la Sala no advierte que la parte actora haya probado la depreciación monetaria alegada; incumpliendo la carga probatoria que le asiste en los términos del artículo 167 del CGP12.”

FUENTE FORMAL: Ley 100 de 1993 Ley 33 de 1985.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-258 de 2013/ T-078 de 2014/ SU- 230 DE 2015/ c- 2018 DE 2013/ SU- 395 de 2017.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: EJECUTIVO

DEMANDANTE: CECILIA PEÑA DE ORDOÑEZ

DEMANDADO: UGPP

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 005- 2013-00410-02

FECHA: MAYO 03 DE 2022

PROCESO EJECUTIVO: La parte actora no acreditó el valor de la suma que reclama.

“Tomando como marco de reflexión este calificado parecer jurisprudencial, considera la Sala que los documentos aportados con la demanda ejecutiva (sentencias de primera y de segunda instancia y las resoluciones que expidió la entidad para darle cumplimiento); no permiten colegir con claridad la obligación que reclama la ejecutante; porque como ya se indicara, la orden judicial⁴ no estipuló concretamente el procedimiento que debe aplicar la UGPP para descontar los aportes sobre los seis factores que se incluyeron en la mesada pensional: prima de alimentación, el auxilio de transporte, la prima semestral, la prima de vacaciones, la prima de navidad y el quinquenio⁵.”

(...)

“La parte actora acompañó a la demanda ejecutiva una liquidación, cuyo resultado es el valor que considera que la entidad puede deducir por concepto de aportes; es decir, la suma de \$1.629.978.73; que corresponde al 25% de \$6.519.914.93, por ser la proporción a cargo del trabajador.

Para arribar a esa cifra, se limitó a tomar un porcentaje del valor de los factores incluidos (prima de alimentación, el auxilio de transporte, la prima semestral, la prima de vacaciones, la prima de navidad y el quinquenio) y a indexarlo⁶. Sin embargo, no realizó un mínimo análisis para desvirtuar la metodología que utilizó la entidad accionada y que permita colegir que los cálculos actuariales están equivocados.

Merced a lo anterior, no existe claridad del quantum por el cual solicita librar el mandamiento de pago, porque tampoco acompañó los argumentos y soportes requeridos para desestimar la fórmula aplicada por la entidad.

Vale resaltar que el H. Consejo de Estado ha insistido (en diversas oportunidades) en el carácter provisional del mandamiento de pago, advirtiendo que si bien el proceso ejecutivo está previsto exclusivamente para obtener el cumplimiento de la condena judicialmente impuesta y de ninguna manera constituye una herramienta o mecanismo para reabrir los debates agotados en el respectivo proceso declarativo, el mandato de pago no se convierte en una situación inamovible para el juez, pues es posible liquidar el monto de las sumas adeudas a efectos de armonizar la realidad procesal con los límites previstos en la constitución, la norma y la jurisprudencia. De suerte que al juez de la ejecución no le está vedado variar el mandamiento en el momento de proferir sentencia, o apartarse de él.

En ese orden de ideas, advierte la Sala que la parte actora no acreditó el valor de la suma que reclama, o que el valor del descuento fue superior. Por lo tanto, se revocará la sentencia recurrida, y en su lugar, se declarará probada la exceptiva de pago total de la obligación y se ordenará la terminación de la presente ejecución.”

FUENTE FORMAL. CGP/ CPACA.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: . Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Providencia del 13 de febrero de 2020. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Radicación: 11001-03-15-000-2019-04626-01(AC).⁴ Tanto del Juzgado Quinto Administrativo de Neiva como de esta Corporación.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ALEXANDER CAMARGO ALDANA

DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 702- 2015-00170-01

FECHA: MAYO 10 DE 2022

ACTO ADMINISTRATIVO DE CALIFICACIÓN SERVICIOS DEMANDANTE: No desvirtuó presunción de legalidad del acto.

“Al abordar el análisis del llamamiento a calificar servicios, el H. Consejo de Estado⁵ aclaró que no es una sanción y que el personal retirado accede a la correspondiente asignación mensual:

“...De lo anterior se puede afirmar que el llamamiento a calificar servicios es una figura jurídica con la que cuenta el Estado como facultad discrecional, que permite a la autoridad administrativa, adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, atiende al concepto de evolución institucional, que permite el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo, sin embargo, esa facultad discrecional no configura una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. En efecto, el llamamiento a calificar servicios no puede constituir una sanción porque existe en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares personales...” (subraya la Sala).

Por su parte, en la sentencia SU237 de 2019 la H. Corte Constitucional resaltó que el acto de llamamiento a calificar servicios no requiere ser motivado, y que a la parte interesada le corresponde probar que esa facultad se utilizó de forma contraria a los fines constitucionales y legales:

“31. Por medio de la Sentencia SU-091 de 2016, la Corte “establec[ió] una precisión de la jurisprudencia, pues se mant[uvo] el precedente en lo referente a la motivación del acto de retiro de un funcionario de la fuerza pública por la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General y, se desarroll[ó] frente al retiro por llamamiento a calificar servicios, dejando claro que no existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella,

puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder” (negritas originales).

32. Del anterior precedente, se deben verificar los siguientes requisitos: (i) que el funcionario acredite un tiempo mínimo de servicio, en los términos del artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1792 de 2016; y (ii) que ese tiempo lo haga acreedor a una asignación de retiro. Esto, sin perjuicio de los casos en los que es obligatorio el concepto de la Junta Asesora.”

(.....)

“g.- En ese orden de ideas, es menester inferir que la parte actora no desvirtuó la presunción de legalidad del acto que resolvió el llamamiento a calificar servicios; es decir, no acreditó que la decisión estuviera motivada por fines diferentes a los autorizados por la constitución y la ley (oxigenación de la línea jerárquica con el ascenso y promoción del personal).

h.- De otro lado, con fundamento en las preceptivas consagradas en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 2080 de 2020, la Sala considera que no hay lugar a condenar en costas de primera instancia a la parte actora, porque no se aprecia que la demanda carezca manifiestamente de fundamentos y de un adecuado razonamiento.”

FUENTE FORMAL: CPACA/ Ley 2080 de 2020/ R. 1091 de febrero 20 de 2015/ Decreto 1790 de 2000.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU237-2019/ SU-091 DE 2016/CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A”, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01134-01(0866- 14), Actor: LUIS ALBERTO ORTIZ QUINTERO.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ELSA LUCÍA TOVAR HERRERA

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -003- 2016- 00162-01

FECHA: MAYO 18 DE 2022

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL: Ley 100 de 1993 Art. 21 y 36 inciso 3 y factores Decreto 1158 de 1994.

“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.”

(....)

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

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 inmodificables¹¹, razón por la cual, siendo la relación de la demandante con la entidad demandada aquellas que se encuentran bajo el conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativo, 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.”
(....)

“Así las cosas, no resulta viable tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación lo devengado por concepto de prima navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación especial por recreación, certificados como devengados por la señora Elsa Lucía Tovar Herrera durante el último año de prestación de servicio anterior al retiro definitivo del mismo (del 1 de enero al 29 de diciembre de 2014) por la Oficina de Historias Laborales de la Alcaldía de Neiva y cuya inclusión se solicita por la parte actora, 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.”
(...)

“8.-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 a la señora ELSA LUCÍA TOVAR HERRERA, 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 los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994.

No obstante, por favorabilidad y en aplicación del principio de “non reformatio in pejus”, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - al momento de reconocer y ordenar el pago de una pensión de vejez por medio de Resolución No. GNR 2044 del 07 de enero de 2015 “Por la cual se resuelve un recurso de reposición y modifica la Resolución GNR 301702 del 28 de agosto de 2014” y GNR 137725 del 12 de mayo de 2015 “Por la cual se reconoce y ordena la inclusión en nómina de una pensión mensual vitalicia de vejez”, en aplicación de la Ley 33 de 1985 y la anterior sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010, lo que le generó que el monto de la pensión de vejez fuera superior que la que se hubiera generado en aplicación de la Ley 33 de 1985 en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo (75%) y el IBL con base en los artículos 21 y 36 inciso 3 de la Ley 100, sin que sea viable disponer su reliquidación de manera correcta, ello en garantía de los derechos fundamentales de la demandante, por cuanto ello implica la reducción de su mesada pensional.”

FUENTE FORMAL: Ley 33 de 1985/ Ley 100 de 1993/ Decreto 1158 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/ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto del primero (1) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-27-000-2012-00045-00(19718). Consejero Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia./ 1 C.P.:Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad.: 11001-03-15-000-2016-01334-01. actor: U.G.P.P. demandados: Consejo de Estado Sección Segunda – otro.

2 Ver pie de página No. 1./3 Publicada en el sistema web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015, como se constató en los procesos de los cuales ahora se reitera su criterio./4 Consejero Ponente: César Palomino Cortés./5 En esta decisión se desató la apelación interpuesta por la entidad demandada contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2014, en la que el Tribunal Administrativo de Boyacá accedió a las pretensiones de la demanda promovida por Fulvio Zorro Vásquez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), que accedió a las pretensiones de la demanda.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: OLGA PATRICIA ZAMORA GUTIERREZ

DEMANDADO: NACIÓN- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -008- 2018- 00249-03

FECHA: MAYO 24 DE 2022

BONIFICACIÓN JUDICIAL: Es factor salarial

“Por lo anterior, considera la Sala, que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 se trata de un auténtico incremento en la asignación básica con efectos salariales en todos sus derechos económicos y no únicamente para la cotización a la seguridad social en salud y pensiones, al tratarse como se indicó de una bonificación pagadera mensualmente, es decir, es una retribución habitual y obligatorio, elementos que de manera incuestionable le dan la característica de un emolumento de naturaleza salarial, pues es remuneratorio del servicio, adicional a ello, responde al contenido del Parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1993, cuya finalidad es la de nivelar la remuneración de los servidores públicos de la Rama Judicial.” (...)

“Con base en la normatividad y el precedente jurisprudencial expuesto, considera la Sala, que como lo coligió el a quo, hay lugar a inaplicar por inconstitucional e ilegal la palabra “únicamente”, contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, en los decretos modificatorios y en las normas que los modifiquen o sustituyan; en garantía de sus derechos laborales mínimos e irrenunciables y declarar la nulidad de los actos demandados mediante los cuales se negó la reliquidación de las prestaciones sociales devengadas incluyendo como factor salarial la bonificación judicial creada por el Decreto 0383 de 2013.

Como consecuencia de ellos, la entidad accionada a título de restablecimiento del derecho, deberá reliquidar y pagar las prestaciones sociales devengadas por el actor, con la inclusión de la bonificación judicial devengada como factor salarial, reconociendo el pago de las diferencias causadas, las cuales deberán ser actualizados en los términos del artículo 187 del CPACA.

De conformidad con lo anterior, habrá de modificarse el ordinal SEGUNDO del fallo de primera instancia en el sentido de precisar que la inaplicación por inconstitucional e ilegal corresponderá solo a la palabra “únicamente”, contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, y en las normas que los modifiquen o sustituyan; y no la totalidad de la frase “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 dispuso el A quo.”

FUENTE FORMAL: Ley 4 de 1992/ Decreto 383 de 2013/ Decretos 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017 y 340 de 2018.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: T-1029 de 2012/ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 839 del 21 de junio de 1996.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: NORBEY ENRIQUE ÁLVAREZ VALENCIA

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -005- 2016- 00494-01

FECHA: MAYO 18 DE 2022

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ: Empleado de custodia y vigilancia del INPEC.

“En sentencia de constitucionalidad C-651 de 2015, al analizar la naturaleza de las pensiones en las profesiones de alto riesgo contenida en el Decreto 2090 de 2003, consideró la Corte Constitucional que la Ley 32 de 1986 no determinó un régimen de naturaleza especial sino que, por el contrario, estableció normas particulares para la adquisición de la pensión de vejez por la actividad desarrollada dentro del estatuido de manera general por la Ley 100 de 1993, reiterándose el cumplimiento de los requisitos de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 6 del Decreto 2090 de 2003, para gozar de la aplicación de la referida ley; concluyendo así que la actividad de riesgo no se considera exceptuada en relación con el sistema general de pensiones, al señalar:

“(…) si el legislador hubiera en ese contexto querido atribuirles la connotación de un régimen especial o exceptuado, las previsiones habrían estado, mejor, ubicadas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, donde se enunciaron los regímenes especiales, exceptuados de las prescripciones del nuevo sistema general de pensiones (…)”

(…)

“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, para el caso específico de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional vinculados con anterioridad a la fecha de vigencia del Decreto 2090 de 2003, es decir, el 28 de julio de 2003, y cumplidos los requisitos especiales dispuestos en el artículo 6 ibídem, se les aplicará el régimen anterior por razón de los riesgos de su labor, el cual corresponde al consagrado en la Ley 32 de 1986, en cuyo artículo 96 señaló que los integrantes del citado cuerpo tendrían derecho a la pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicio, continuos o discontinuos sin tener en cuenta su edad, pero no reguló lo relacionado a la tasa de remplazo ni los factores base de liquidación.

Ahora bien, como la Ley 32 de 1986 ni el Decreto 407 de 1994, dispusieron los factores salariales que debían incluirse en el IBL pensional, dichas normas en sus artículos 114 y 184, respectivamente, preceptuaron que en los aspectos no regulados se aplican las normas vigentes para los empleados públicos nacionales y por tal razón, el Consejo de Estado² sostenía que los factores salariales a tener en cuenta son los listados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, toda vez que no resulta aplicable la Ley 33 de 1985 porque en su artículo 1° excluyó de su ámbito a los empleados estatales que tuvieran un régimen pensional especial.

Sin embargo, dicha postura presentó una variación con la expedición de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la cual se determinó que el IBL no hace parte del régimen de transición, debiendo aplicar las prescripciones definidas en el artículo 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993 para su fijación.

De tal manera que, el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones del régimen general o de regímenes especiales causadas con arreglo a la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36, se calcula en la forma prevista en los incisos 2° y 3° del referido artículo, mas no en la normativa anterior y los factores salariales a tener en cuenta son los establecidos para liquidar las pensiones en el sistema general de pensiones, listados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.” (...)

“Sumado a lo anterior, y llegado el caso que el actor fuera beneficiario del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, debe concluirse que tampoco tendría derecho a que se le incluyan la totalidad de los factores salariales certificados como devengados en el último año de servicios, por cuanto en aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado plasmado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, el IBL de las pensiones que se llegaren a causar con arreglo a la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, no es un aspecto sometido al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto se debe establecer en aplicación de los incisos 2° y 3° del referido artículo 36, y con los factores salariales enlistados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

En ese orden de ideas, se revocará la sentencia de primera instancia que acogió las pretensiones de la demanda y en su lugar se negarán las pretensiones.

Sin que sea viable declarar la nulidad de los actos demandados que reconocieron y re liquidaron la pensión en aplicación del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003 - Resolución No. GNR 147519 del 24 de junio de 2013 y Resolución No. GNR 340487 del 29 de septiembre de 2014 - , toda vez que el presente proceso fue iniciado por el señor

Norbey Enrique Álvarez quien no puede ser perjudicado por una sentencia adversa a sus pretensiones, y porque que la propia entidad Administradora del Fondo de Pensiones no demandó sus propios actos.”

FUENTE FORMAL: Ley 32 de 1986/ Ley 100 de 1993/Decreto 407 de 1994/ Decreto 2090 de 2003/ Decreto 1045 de 1978.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en la presente decisión: C- 168 de 1995/ C- 258 de 2013/ SU-230 de 2015/ SU- 395 de 2017/ SU-023 de 2018 C-651 de 2015.

Dra. NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADA PONENTE



ACCIÓN: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

DEMANDANTE: JORGE CELIS RODRÍGUEZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN- MINAMBIENTE Y OTROS

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -004- 2014- 00107-01

FECHA: MAYO 10 DE 2022

NO HUBO AFECTACIÓN DIRECTA E INDIRECTA A LOS DEMANDADOS:
Construcción y/u Operación Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo.

“d.- De las pruebas documentales arrimadas con la demanda, de los interrogatorios rendidos por los demandantes y de las conclusiones a las que arribó el perito, se advierte efectivamente que la extracción de materiales de construcción (pues nada se dice con relación a los insumos de carpintería y metalmecánica) no era una labor ejercida directamente por los demandantes. A contrario sensu, está demostrado que la explotación, extracción y el transporte de esos elementos, la realizaban los dueños de los predios, los areneros, los paleros y los volqueteros, respectivamente.

Así las cosas, en atención a la definición consagrada en la Licencia Ambiental, a los demandantes no les es atribuible la calidad de afectados directos del Área de Influencia del Proyecto; amén de que sus ingresos no provenían de actividades económicas ejercidas directamente del área ubicada junto al embalse o debajo de la presa (AID Local), o de los terrenos que fueron inundados u ocupados para la ejecución de las obras (AID Puntual).

En tal virtud, bajo esa condición no era procedente su inclusión en el censo y el reconocimiento de las compensaciones deprecadas.”
(....)

“En esas condiciones, la Sala concluye que la afectación indirecta por la construcción y/u operación del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo – PHEQ tampoco fue acreditada para los sectores económicos demandantes:

En primer lugar, porque se demostró que durante los periodos en que los demandantes aducen disminución de sus ingresos (2009 a 2013), la extracción de material de playa (a la cual asignan el origen del daño) fue permitida y en efecto consumada por los volqueteros, areneros y paleros; de manera que, por esta razón no pudo haber paralización del gremio constructor y por contera, del ebanista y del metalmecánico. Máxime cuando no existe prueba de que los almacenes o depósitos que funcionan como centro de acopio de esos insumos, hubiesen soportado la escases o el sobreprecio de su inventario.

En segundo lugar, porque no reposa la información suficiente para colegir que en ese mismo lapso, los índices del mercado variaron y la demanda de esos servicios decayó; al contrario, se advierte que en ese periodo se concedieron licencias e incluso algunos de los demandantes suscribieron contratos de obra.

En tercer lugar, porque además de afirmar que la afectación de los constructores se vio reflejada en el gremio de los ebanistas y metalmecánicos, no existe ningún elemento probatorio que corrobore que entre unos y otros, existió un perjuicio proporcional (soportes de la reducción de ingresos).

Y, en cuarto lugar, porque aún después de la entrada en operación del Proyecto Hidroeléctrico (etapa comercial), existen lugares de los cuales extraer los insumos para la construcción.

Corolario de lo anterior, para la Sala resulta claro que no se cumple con el primero de los elementos de la responsabilidad (daño antijurídico). En consecuencia, resulta innecesario adentrarse en el estudio de la imputación y de la legitimación en la causa material del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA (planteado como argumento de alzada); la cual, fue declarada como probada por el a quo a título de exceptiva. “

(....)

“En esas condiciones, la Sala concluye que la afectación indirecta por la construcción y/u operación del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo – PHEQ tampoco fue acreditada para los sectores económicos demandantes:

En primer lugar, porque se demostró que durante los periodos en que los demandantes aducen disminución de sus ingresos (2009 a 2013), la extracción de material de playa (a la cual asignan el origen del daño) fue permitida y en efecto consumada por los volqueteros, areneros y paleros; de manera que, por esta razón no pudo haber paralización del gremio constructor y por contera, del ebanista y del metalmecánico. Máxime cuando no existe prueba de que los almacenes o depósitos que funcionan como centro de acopio de esos insumos, hubiesen soportado la escases o el sobreprecio de su inventario.

En segundo lugar, porque no reposa la información suficiente para colegir que en ese mismo lapso, los índices del mercado variaron y la demanda de esos servicios decayó; al contrario, se advierte que en ese periodo se concedieron licencias e incluso algunos de los demandantes suscribieron contratos de obra.

En tercer lugar, porque además de afirmar que la afectación de los constructores se vio reflejada en el gremio de los ebanistas y metalmecánicos, no existe ningún elemento probatorio que corrobore que entre unos y otros, existió un perjuicio proporcional (soportes de la reducción de ingresos).

Y, en cuarto lugar, porque aún después de la entrada en operación del Proyecto Hidroeléctrico (etapa comercial), existen lugares de los cuales extraer los insumos para la construcción.

Corolario de lo anterior, para la Sala resulta claro que no se cumple con el primero de los elementos de la responsabilidad (daño antijurídico). En consecuencia, resulta innecesario adentrarse en el estudio de la imputación y de la legitimación en la causa material del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA (planteado como argumento de alzada); la cual, fue declarada como probada por el a quo a título de exceptiva. “

FUENTE FORMAL: Art. 90 CP/ Resolución 899 de 2009/ Resolución 321 de 2008/

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: T-135 de 2013/53 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Ponente: Dr. Nicolás Yepes Corrales. Bogotá, 13 de abril de 2021. Radicación 25000-23-26-000-2011-01000-01 (46560).

Dra. NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADA PONENTE



ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: COLPENSIONES

DEMANDADO: JUSTO RAMÍREZ RUBIANO

RADICACIÓN: 41-001- 23- 33 -000- 2018- 00389-00

FECHA: MAYO 10 DE 2022

COMPATIBILIDAD PENSIONAL: No se presentan en este caso los requisitos.

“De ahí que, ante una eventual simultaneidad de pensiones ordinarias pensiones ordinarias – esto es, de vejez y jubilación–, habrá compatibilidad siempre que una de ellas se origine en servicios prestados al sector privado.

Pero en el evento que ambas provengan de servicios laborados en el sector público, el beneficiario estaría recibiendo más de una asignación del tesoro público; circunstancia prohibida por mandato constitucional, y que no se enmarca dentro de las excepciones establecidas por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992.”

(...)

“De lo anterior, se desprende que a la entidad accionante le asiste la carga de probar que el demandado no actuó de buena fe para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez a efectos de acceder al reintegro de los dineros cancelados por dicho concepto. No obstante, jurisprudencialmente se ha facultado al juez administrativo para evaluar los patrones de comportamiento que rodearon el reconocimiento prestacional en controversia, en aras de determinar la buena o mala fe en ellos³³.

En ese sentido, pese a que el curador ad litem del demandado propuso la excepción denominada “buena del demandado”³⁴, sustentado en que de no haberse negado inicialmente la pensión de vejez, no se hubiese acudido ante la UGPP; para la Sala resulta reprochable que el señor Justo Ramírez Rubiano, luego del reconocimiento efectuado por la UGPP, hubiese aceptado y devengado una segunda mesada pensional por parte de Colpensiones, sin advertir o indagar a alguna de las dos entidades acerca de dicha circunstancia tendiente a descartar que se tratara de una situación anómala, a sabiendas de que solo tenía derecho a una de ellas.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que, mientras devengaba ambas pensiones, solicitó la reliquidación ante la UGPP, nuevamente, sin mencionar a la entidad que contaba con otro reconocimiento prestacional; de ahí que no sea admisible y se torne contrario a la buena fe el actuar del demandado.”

(....)

“Finalmente, frente a la manifestación efectuada por el apoderado de la UGPP en sus alegaciones finales, relativa a que en esta instancia se determine la entidad que debía continuar con el pago de la prestación, la Sala estima pertinente precisar que en este asunto se demanda únicamente la Resolución GNR 122473 del 9 de abril de 2014, expedida por COLPENSIONES; permaneciendo incólume la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la UGPP reconoció y reliquidó la pensión de vejez al señor Justo Ramírez Rubiano, sin perjuicio de la existencia de otras decisiones judiciales que se hubiesen pronunciado sobre su legalidad.

Con todo, si la UGPP procuraba que en este proceso se analizara la legalidad y fundamentos de las Resoluciones N° 051808 del 8 de noviembre de 2013 y RDP 037028 del 26 de septiembre de 2017, con el fin de que fueran eventualmente retiradas del ordenamiento jurídico y se definiera la entidad a la que compete el reconocimiento y pago de la pensión, debió haber elevado pretensiones en tal sentido; pues de acuerdo con los artículos 172 y 177 del C.P.A.C.A., durante el término de traslado de la demanda, pudo haber demandado en reconvención.

En todo caso, la etapa de alegaciones de conclusión no constituye una oportunidad procesal para formular pretensiones y con ello variar la causa³⁶; máxime si se tiene en cuenta que ninguna de las partes recurrió la fijación del litigio realizada en auto del 17 de febrero de 2022³⁷.”

(....)

FUENTE FORMAL: Art. 128 CP/CPACA/Ley 4 de 1992/

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
31 Sentencia del 20 de mayo de 2010, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente: 0807-2008.

32 Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia Del 14 de agosto de 2020. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 15001-23-33-000-2014-00462- 01 (1644-19).

33 En similar sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 17 de octubre de 2017. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 70001-23- 33-000-2015-00202-01 (4729-16).

Dra. NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADA PONENTE



ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GUILLERMO LEON ARIAS MONTOYA

DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -003- 2019- 00082-01

FECHA: MAYO 10 DE 2022

PENSIÓN DE VEJEZ: No cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993

“Así las cosas, teniendo en cuenta que la demanda se fundamenta en que al señor Arias Montoya le es aplicable la Ley 33 de 1985 y no la Ley 812 de 2003, argumento que ha quedado desvirtuado al esclarecerse que por la fecha de vinculación del 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, no hay prosperidad de las pretensiones de la demanda en los términos en que fueron solicitadas, siendo inocuo entrar a analizar si se cumple o no con los demás requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, para acceder a la pensión ordinaria de jubilación, dado que no es siquiera el régimen pensional que la cobija.

Ahora, si bien es cierto, las pretensiones de la demanda van encaminadas al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985; en aras de garantizar el derecho al acceso oportuno a la administración de justicia y en virtud de los principios de economía y de tutela judicial efectiva, se pasa a analizar si el actor es beneficiario de la pensión conforme al régimen de prima media previsto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 (por ser el vigente a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003).

Ello, sin que pueda considerarse que se trata de un fallo extra o ultra petita, pues se encuentra en discusión el derecho pensional del demandante y resulta totalmente contrario a los postulados constitucionales imponer al libelista la carga de iniciar un nuevo procedimiento administrativo con el fin de obtener el reconocimiento pensional en los términos aquí expuestos, así como, eventualmente, el deber de acudir nuevamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener el reconocimiento de la prestación deprecada¹⁷.

En ese orden de ideas, el marco normativo que regula la situación pensional del accionante es la Ley 100 de 1993; cuyo artículo 3318 prescribe que, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, debe acreditar 1300 semanas de cotización. Sin embargo, como ya se indicó la edad exigida para esos efectos es la de 57 años para hombres y mujeres¹⁹.

De acuerdo con la información consignada en los medios de prueba analizados ut supra; se tiene que, al momento de radicar la reclamación administrativa (5

de diciembre de 2018), el demandante contaba con 58 años de edad y 1238 semanas de cotización, esto es: 23 años, 9 meses y 25 días de servicio oficial.

En tal virtud, no satisface los requisitos para ser acceder a la pensión de vejez (semanas de cotización); de suerte que, se despacharán desfavorablemente los argumentos de alzada y se confirmará la sentencia impugnada, pero por las razones aquí indicadas.”

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

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: En este sentido ver sentencia de 21 de enero de 2021, Sección Segunda. Sub Sección A. C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Rad. 18001- 23-33-000-2014-00055-01 (3869-2015).

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