

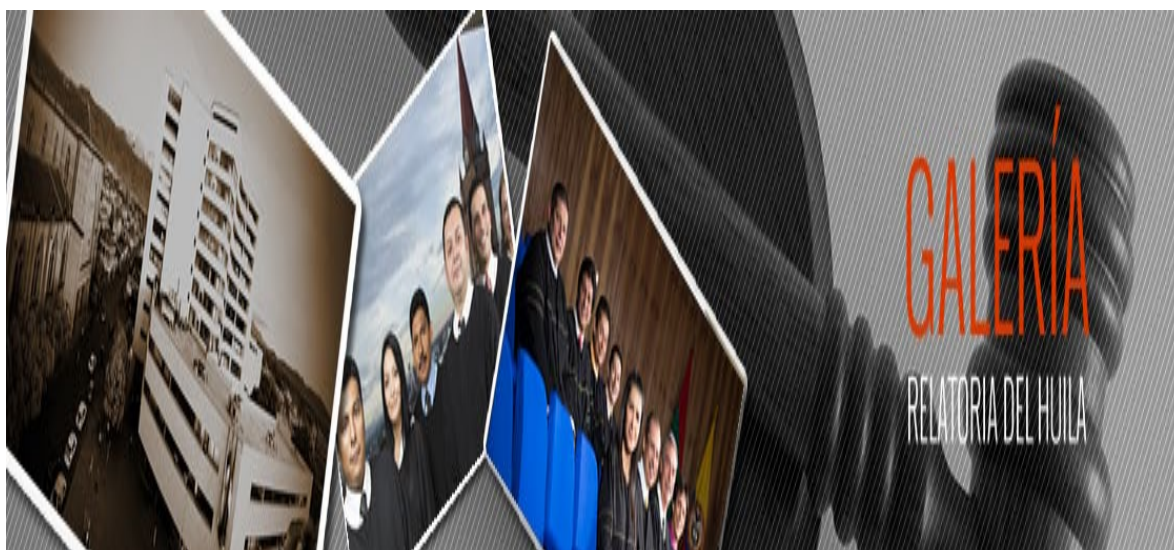


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

BOLETÍN No. 6

JUNIO

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: ACCIÓN DE REPETICIÓN

DEMANDANTE: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO

DEMANDADO: MARTHA LUCÍA ALONSO BERNAL

RADICACIÓN: 41 001 33 33 002 2013 00041-02

FECHA: JUNIO 28 DE 2022

ACCIÓN DE REPETICIÓN: No se demuestran los presupuestos en favor del accionante.

“59.-Por otro lado, para la Sala, como bien lo dijo el Consejo de Estado⁷, es deber de la entidad actora expresar la causal derivada de la presunción de dolo o culpa grave, según el caso, en orden a permitir que el demandado tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a un cargo específico. De igual forma, y con el mismo efecto garantista, la entidad demandante debe probar los supuestos de hecho que estructuran la correspondiente presunción para que pueda tener efectos jurídicos.

60.-Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU- 354 de 2020, fijó unos presupuestos constitucionales que debían ser tenidos en cuenta por los funcionarios judiciales al resolver las demandas de repetición. Entre ellos, advirtió que la entidad demandante debía probar plenamente, y al margen del análisis efectuado en la providencia que declara la responsabilidad del Estado, “la atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave”.

61.-Además, la referida corporación judicial indicó que, para efectos de garantizar el derecho al debido proceso del demandado, “está prohibida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado contenidas en la providencia condenatoria a la administración”, pues la determinación de la responsabilidad del agente debe sustentarse en los elementos de juicio allegados al proceso de repetición, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su derecho de defensa.

62.-En medida de lo anterior, se concluyó que “[e]l juez contencioso debe examinar todos los elementos de juicio allegados al proceso de repetición y realizar un análisis totalmente independiente (respecto de las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado o del agente que puedan estar contenidas en la providencia condenatoria a la administración), en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su defensa”.

63.-En efecto, con lo anterior es que se debe entrar a determinar la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como gravemente culposa y, por tanto, -se repite-, es la entidad demandante quien debe probar dicha situación. En consecuencia, la Sala aclara que el hecho de que exista una sentencia condenatoria al Estado no puede tenerse como una responsabilidad objetiva sin previo juicio del servidor público, sino que su aducción en el proceso

de repetición permite que en uso de la actividad probatoria se pueda demostrar y determinar, en ejercicio del derecho constitucional al debido proceso y su corolario de defensa, la naturaleza de la conducta desplegada por dicho exagente.

64.-Es decir, no basta que la parte demandante afirme que, mediante decisiones proferidas en esta jurisdicción, en la cual se presentó una falla del servicio médico, se pueda endilgar responsabilidad a título de culpa, pues, se tratan de dos juicios distintitos y autónomos y, por ello, la decisión de uno no incide en la del otro, pues, como bien se dijo, la entidad demandante tiene la carga de demostrar dicha conducta.”
(...)

75.-En síntesis, la Sala observa una inactividad probatoria por parte del demandante para establecer si la demandada 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 los documentos señalados, sin que estos tuvieran fuerza probatoria de la conducta de la aquí demandada.

76.-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 de la 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, encuentra asidero la Sala en los reparos de la alzada hecho por la demandada, que conducen a revocar la sentencia apelada y negar las suplicas de la demanda.

77.-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 público.

78.-Por último, respecto de la caducidad de la acción, dicha situación ya fue analizada por el Despacho Ponente mediante providencia del 29 de abril de 2013, con la cual se revocó el auto del 14 de febrero de 2013 proferido por el Despacho de origen, mediante el cual se había rechazado la demanda por caducidad, para en su lugar determinar que el presente asunto no había operado tal fenómeno; por tanto, en garantía del principio de seguridad jurídica, la Sala se abstendrá de analizar nuevamente tal elemento y se atiene a lo allí resuelto.

FUENTE FORMAL: Ley 678 de 2001

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU-358 de 2020/ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384) Actor: COMISION NACIONAL DE TELEVISION Demandado: JAIME NIÑO DIEZ Y OTRO.



Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: CONTRACTUAL

DEMANDANTE: MUNICIPIO DE NEIVA

DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN

RADICACIÓN: 41 001 23 33 000 2018 00198-00

FECHA: JUNIO 14 DE 2022

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO: Ministerio de Educación no tiene prerrogativa de liquidación unilateral.

“44.-Por ende, cuando el Ministerio de Educación Nacional se arrogó o atribuyó la competencia de liquidar unilateralmente el convenio, conllevó a tomar una facultad que no tenía, como lo ha establecido el Consejo de Estado en tratándose de convenios como el que aquí motiva la presente decisión y que plasmó en la resolución 12814 de 2017 “Por la cual se liquida unilateralmente el convenio interadministrativo No. 767 de 2013, celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional -MEN- y el Municipio de Neiva” y la resolución No. 20761 del 6 de octubre de 2017 la cual confirma la primera resolución, que genera que los mencionados actos administrativos estén viciados de nulidad y por ende se anulen y así se procederá.

45-Es evidente que al carecer de esa prerrogativa desconoció la normatividad establecida, pues de un lado, la liquidación unilateral no es una cláusula excepcional de las previstas en el artículo 14 de la ley 80 de 1993 y así lo fuera no podía pactarse en el convenio interadministrativo; de otro, las normas que cita como fuente y a la que alude la cláusula décima novena, en ellas no está previsto que en los convenios interadministrativos se faculte a alguna de las entidades públicas pactantes a que puedan liquidar unilateralmente el convenio, como quiera que están dirigidas a la actividad contractual estatal y es clara la diferencia entre el contrato y el convenio administrativo, como se ha dejado establecido.

46.-En efecto mientras en el contrato administrativo, entre entidades públicas se puede realizar la liquidación unilateral, en el convenio interadministrativo como el que fue objeto de tal decisión, no existe la facultad legal para tal finalidad.

47.-Corolario de todo lo anterior, se desconoció la norma superior por carencia de facultad legal para expedir el mencionado acto administrativo que conlleva a acceder a la pretensión anulatoria y así se hará.”

FUENTE FORMAL: Ley 80 de 1993.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en la presente **decisión:** 2 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Sentencia del cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-26-000-

2011- 00144-01(49792). Actor: FEDERACIÓN NACIONAL DE MUNICIPIOS DE COLOMBIA. Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA.



Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: UGPP

DEMANDADO: UGPP- CARMEN ROSA ORTIGOZA DE PEÑA

RADICACIÓN: 41 001 33 33 002 2020 00267-01

FECHA: JUNIO 07 DE 2022

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN GRACIA: Peticionaria actuó de buena fe.

“54.-De igual forma, disponer, como lo señala el accionante, de un reconocimiento de sumas, sin el fundamento jurídico y hermenéutico pacífico, como en este caso, la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo del servicio, conllevaría el mejoramiento del derecho adquirido como lo es la pensión gracia, pero antijurídicamente¹¹, como quiera que el legislador, desde la expedición de la Ley, no previó la posibilidad de reliquidar la pensión gracia al retiro definitivo.

55.-Y, en efecto, pretender aplicar las Leyes 33 y 62 de 1985, no es propio de la *sindéresis* respecto de aquella norma, porque no es una pensión ordinaria sino especial y fue excluida de esta reglamentación por determinación específica del legislador al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 33 de 1985¹², “... No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.”

56.-A su vez, el acto administrativo objeto del litigio, si bien alude a las leyes 114 de 1913, 33 y 62 de 1985, no acude a citación alguna de pronunciamiento jurisprudencial y, por lo tanto, pretender mantener el acto demandado bajo la supuesta aplicación de una interpretación jurisprudencial, que el mismo no contiene conlleva a que conservara sus efectos jurídicos pese a observarse su ilegalidad por una indebida interpretación y aplicación de dichas prerrogativas.

57.-A la postre, señalarse que el pago constante de la pensión gracia durante varios años consolidó un derecho adquirido sobre tal prestación, no resulta adecuada, puesto que tal como se adujo previamente, aquella figura jurídica no se configura por el paso del tiempo sino por la legalidad de su origen y estructuración siempre y cuando ésta no sea rebatida en vía judicial con un fallo ejecutoriado, situación que no se ha suscitado.

58.-Así las cosas, con base en lo desarrollado en este acápite, se observa que en el sub examine el acto administrativo de reliquidación proferidos por la extinta Cajanal, fue expedido bajo una serie de criterios jurídicos que en esta oportunidad se avizoran como opuestos y que vulneran las reglas normativas y jurisprudenciales dictadas por el Consejo de Estado.

59.-En tal sentido, lo expuesto conduce a la Sala a negar los reparos que la parte actora determinó en la alzada y, en consecuencia, a confirmar la declaratoria de nulidad del acto demandado.”

(...)

“63.-En este sentido, no denota, de los elementos probatorios con los que se acompañó el plenario, un actuar fraudulento, ni evidencia la intención de engañar a la administración. Aunado a lo anterior, tampoco se puede entender que actúa de mala fe a quien acude a la administración en procurada de ejercer un derecho o reclamarlo, independientemente de la procedencia de aquel, pues, se resalta que la naturaleza de la función pública, es, además, garantizar los derechos fundamentales de los asociados.

64.-Por otra parte, no puede desconocer que era la entidad quien, del estudio jurídico y concreto, resolvía acceder o no a las pretensiones entablas por la causante, por lo cual, es imposible predicarle a la persona peticionaria, quien simplemente solicitó la reliquidación pensional y, quien nada tuvo que ver con el trámite administrativo mediante el cual se accedió dicho presunto derecho, una mala fe en su actuar; más aún, cuando las resoluciones demandadas se expidieron autónomamente por la autoridad en ejercicio libre de sus competencias, quien, del estudio jurídico y concreto, resolvía acceder o no a dichas reclamaciones.

65.-En consecuencia de lo anterior, la Sala reiterara la aplicación del artículo 164 numeral 1 literal c) del CPACA, que establece que “...no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”, por cuando que aquí no se ha desvirtuado la buena fe de la causante, por lo que no hay lugar a ordenar que se devuelva lo percibido.”

FUENTE FORMAL: Ley 33 y 62 de 1985/ CPACA,

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: En esa misma línea, dicha Corporación en la Sala de lo Contencioso Administrativo en su Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: César Palomino Cortés, de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017) (Rad. 25000-23-42-000-2014- 00890- 01(4284-15); la Sección Segunda, Subsección A. de Consejero ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas, del veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018) (Rad. 25000-23-42- 000-2014-03987- 02(1663-17); la Sección Segunda, Subsección B de Consejero ponente: César Palomino Cortés, del nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018) (rad. 25000-23-42-000-2015-01921- 01(2534-17); la Sección Segunda, Subsección A de Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, del cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019) (Rad. 54001-23-33-000- 2015-00059-01(4732-16), han determinado que “ni la aplicación en este caso del principio de favorabilidad, pues no existe duda en la aplicación, ni interpretación de las fuentes formales de derecho y la condición más beneficiosa reconocido en el artículo 53 de Constitución Política, no se puede aplicar caprichosamente. Adicionalmente, la prestación en los términos de la referida resolución por contravenir las normas especiales que consagran la pensión gracia en la jurisprudencia consolidada, no puede crear un derecho adquirido”¹⁰.



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: JOSE AUGUSTO ROJAS CHEYNE Y OTRO

DEMANDADO: CORMAGDALENA

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 004- 2014-00643-01

FECHA: JUNIO 14 DE 2022

OBRAS CANALIZACIÓN RÍO GUARAPAS: Parte actora no demostró daño antijurídico actuación CAM.

“En segundo lugar, al analizar la actuación de la entidad demandada, desde donde se sustenta el presunto daño, la Sala encuentra que no existe ninguna irregularidad o ilegalidad que sea determinante para generar esa relación causal necesaria para construir el daño antijurídico alegado por los actores, ya que según lo indica el Código de Recursos Naturales Renovables, adoptado mediante Decreto Ley 2811 de 1974, en lo relativo al dominio de las aguas y sus cauces, el artículo 80 previó: “Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Cuando en este Código se hable de aguas sin otra calificación, se deberán entender las de dominio público”; y en el literal d) del artículo 83 dispuso que, salvo derechos adquiridos de los particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado, entre otros, “d.- Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho”.

Asimismo, el artículo 7 del Decreto No. 877 de 197626, dispuso que para definir un área forestal protectora se deben tener en cuenta criterios como: áreas de influencia de nacimientos de agua de ríos y quebradas; áreas en las que sea necesario controlar deslizamientos, cauces torrenciales y otras amenazas y áreas con variedad de fauna silvestre acuática y terrestre; y en lo atinente a las zonas de protección de ríos y bosques, el literal b) del artículo 3 del Decreto 1449 de 197727, reguló dichas áreas e impuso unas cargas para los propietarios de predios rurales, norma que establece unos límites de protección a las rondas de los ríos así como de cobertura forestal para ciertos casos de predios.”

(...)

“Lo anterior se corrobora con el concepto técnico de seguimiento No. VS 076 de 21 de mayo de 2013, emanado en virtud de requerimiento realizado por la Fiscalía, documento público que tampoco fue tachado de falsedad, en donde se destaca que en la margen derecha del río se ha conformado una playa que hace parte del mismo lecho del cauce, y que, en caso de alguna creciente, el sector podría ser arrastrado y desaparecer la vegetación remanente que con el tiempo se ha conformado.

Es decir, no se demostró el daño antijurídico reclamado, pues, tal y como lo manifestó la entidad demandada en el escrito de contestación, la intervención

contemplaba la sedimentación en la margen derecha del río Guarapas y correspondía al lecho de su cauce, zona que es de dominio y uso público, incluida además la zona de protección de ronda hídrica, lo que en nada sugiere que se trataba de un predio de índole particular ni las pruebas obrantes en el proceso apuntan a determinar cuáles eran las reales dimensiones del predio de los actores mucho menos que la zona donde se autorizó el dragado o en la que se realizó el canal estaban incluidas en él, ni que tales obras se ejecutaron por fuera de las coordenadas establecidas en el concepto 145 de 2012.”

(...)

“De otro lado, atendiendo el cargo de la alzada en cuanto que la relación de causalidad surge a partir de lo autorizado por las funcionarias de la CAM y la obra ejecutada, es menester señalar que si lo pretendido por los actores era derivar el daño de una actividad legítima de la administración al considerar viable el dragado del cauce del río Guarapas y otorgar permiso para ello, es menester señalar que para tales propósitos quien así acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe probar no solo la actuación legítima de la entidad sino que esta fue la causa del daño bajo los derroteros del desequilibrio de las cargas públicas con violación al principio de igualdad y en este caso, no se ajustó la demanda bajo esos contornos jurídicos, pues según se indicó los actores pregonan un daño antijurídico a partir de la irregular actuación administrativa de la CAM al haber autorizado tal acción ambiental o desde la omisión en que incurrió al no acatar el reclamo y oposición que se expuso al momento en que se realizaba la canalización del río Guarapas, y este elemento era esencial del daño especial, en la medida que la intervención recayó sobre un bien de uso público cuya naturaleza impide derivar de él derechos adquiridos.

Tampoco se evidencia la ocurrencia de un daño resarcible por la imposibilidad de explotar el predio El Recreo mediante la realización de actividades de pastoreo como se afirma en la demanda, toda vez que es el ordenamiento legal el que, después de la vigencia del Código del Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, hace imposible jurídicamente el fenómeno de la accesión por aluvión, sin que ningún acto jurídico o del hombre tenga la virtualidad de servir de título adquisitivo del dominio privado. De ahí que el hecho de haber colocado postes y cercos a la orilla de la margen derecha del río Guarapas y la sola afirmación de los propietarios del predio El Recreo de haber sido beneficiados con la accesión de terrenos de aluvión³⁶, carece de la entidad suficiente de constituir título de propiedad alguno.

Coherente con lo anterior, el cardumen probatorio no evidencia daño alguno a árboles sembrados en la zona de protección objeto de la demanda, ni que ello representara una desvalorización del predio de los demandantes amén de constituir un daño antijurídico que le resulte imputable a la entidad demandada, toda vez la prueba testimonial recaudada da cuenta que, al momento de practicarse la visita que precedió la viabilidad de las obras en la zona a intervenir, según lo sostuvo la ingeniera Paula Yaned Anacona en su declaración, las especies evidenciadas correspondían a la pastura típica de las zonas de arrastre del río.

Así mismo, el testigo Armando Méndez Cabrera al pronunciarse frente a las fotografías aportadas con la demanda dio cuenta que en la zona había árboles alisos que son típicos de la zona de playa de las riberas de los ríos y el declarante Fernando Pino Ricci comentó que árboles como caimos, guamas, cerindos fueron sembrados en el predio El Recreo desde los cercos con alambres de púas y guaduas hacia adentro para proteger el lecho y evitar las inundaciones, es decir, no estaban en la zona intervenida.

De ahí que, bajo la premisa que ninguna afectación recayó sobre el inmueble El Recreo de propiedad de los actores, los demandantes estaban jurídicamente obligados a soportar las obras de defensa autorizadas por la CAM para la protección de las rondas hídricas, máxime si se enmarcaron dentro del cumplimiento de un deber legal y constitucional, dadas las competencias de dicha autoridad ambiental. No haber permitido la administración que en predios vecinos se conjurara la

situación advertida en el cauce del río Guarapas, es incuestionable que se habrá cometido una flagrante violación a la ley.

Recuérdese que la determinación de las zonas de protección de la ronda del cauce del río Guarapas hasta un máximo de 30 metros desde el nivel máximo de aguas, es una carga que la misma ley impone a quienes colinden con cuerpos de agua, existente desde el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, que en el literal d) del artículo 83 dispuso que salvo derechos adquiridos de los particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado “d.- Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho”.

En resumen: se confirmará la sentencia recurrida porque era una carga procesal de la parte actora, al tenor del artículo 167 del C.G.P., demostrar la existencia de un daño antijurídico a partir de la actuación u omisión de la CAM y que las obras de canalización o dragado en el cauce del río Guarapas autorizadas a los propietarios del predio de los señores Fabio Danilo Páez Calderón y José Hermides Lugo Trujillo fueron las determinantes para la afectación del predio de los demandantes y en caso de haber existido tales daños, demostrarlos en forma concreta y objetiva.”

FUENTE FORMAL: Art. 90 CP/ Decreto Ley 2811 de 1974/ Decreto 877 de 1976 / Decreto 1449 de 1977/ Decreto 1541 de 1978.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 34 Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 13 de noviembre de 2014, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, Radicado No. 25000-23-26-000-2003-00610-01(32713).



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: CARMEN MARINA GÓMEZ DAZA Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 004- 2016-00268-01

FECHA: JUNIO 14 DE 2022

NEXO CAUSAL: No se encuentra probado- no hay responsabilidad demandados

“De acuerdo con la jurisprudencia nacional vigente, dado que el Estado impone a las personas la carga de prestar el servicio militar, está obligado a garantizar la integridad psicofísica del soldado o el policía en la medida en que es una persona sometida a su custodia y cuidado, lo que implica que debe responder por los daños que le sean causados en la ejecución de la función pública. En otras palabras, la administración debe reintegrar a los soldados conscriptos a la sociedad en las mismas condiciones en que ingresaron al servicio¹⁶.

En principio, en este caso, la sola circunstancia de que la enfermedad y lesión hayan ocurrido durante el tiempo en que el señor Niver Olduvar Torres Gómez prestó el servicio militar, sería suficiente para responsabilizar a la entidad por este daño, pues, se reitera, bajo un régimen objetivo de responsabilidad el Estado tiene el deber de proteger la vida e integridad del personal bajo su cuidado¹⁷.

No obstante, la jurisprudencia del órgano de cierre jurisdiccional ha sido enfática en señalar que, si se pretende la reparación de perjuicios por los daños causados a los miembros de la fuerza pública vinculados a la institución en calidad de conscriptos, se debe comprobar que se trata de daños sufridos durante la prestación del servicio y por causa y razón del mismo, o en desarrollo de las actividades propias del mismo¹⁸.”

(...)

“En este orden de ideas, es forzoso concluir que la Sala no encuentra probado criterio alguno de causalidad entre la escoliosis que padece el demandante con la prestación del servicio militar obligatorio, y la carga de acreditar dicha circunstancia recaía sobre la parte demandante al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., en la medida que no es cierto que el Estado deba responder de manera automática por los daños que eventualmente puedan padecer los conscriptos, habida cuenta que se hace necesario que se demuestre la relación de causalidad entre el daño y el servicio militar que se prestó obligatoriamente.

En consecuencia, ante la falta absoluta de una relación directa entre el hecho dañoso que pretende la parte actora sea imputable a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, y la prestación del servicio militar obligatorio, se acogerá el planteamiento de la alzada interpuesta por el apoderado de la Nación- Ministerio

de Defensa Nacional – Ejército Nacional, y se revocará la sentencia de primera instancia que acogió las pretensiones de la demanda, tornándose inocuo cualquier examen de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales pues según la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues ello releva al juzgador de ese tipo de análisis²³, y de los eximentes de responsabilidad alegados por la entidad demandada en su alzada.

En conclusión, al prosperar los cargos formulados en el recurso de apelación invocado por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se revocará la sentencia impugnada y en consecuencia se negará las pretensiones de la demanda, al no encontrar demostrada una relación directa entre el hecho dañoso que invocan los demandantes y la actuación de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, debido a que no se probó que tal lesión hubiera ocurrido durante la prestación del servicio militar obligatorio por el señor Niver Olduvar Torres Gómez.”

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

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 2004, exp. 14422, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16528, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 17839, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

18 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 2004, exp. 14422, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16528, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 17839, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 9 de diciembre de 2011, exp. 20219, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, entre otras.



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: RECURSO DE INSISTENCIA

DEMANDANTE: SINDICATO PROFESORES UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

DEMANDADO: UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 002- 2022-00103-00

FECHA: JUNIO 23 DE 2022

RECURSO DE INSISTENCIA: Se encuentra fundado.

“Igualmente, cuando se considere que el derecho de información no ha sido satisfecho por la administración, se debe aplicar el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, pues en este se consagra el denominado “recurso de insistencia” ante el tribunal de lo contencioso administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, para que a través de un trámite especial en única

instancia, se resuelva de manera definitiva sobre la validez de la restricción a los derechos fundamentales de información y acceso a los documentos públicos.

Dicha decisión debe adoptarse dentro de los diez (10) días siguientes, cuando no haya necesidad de decretar y practicar pruebas, teniendo en cuenta que este solamente es procedente cuando: (i) la entidad pública responde la solicitud, pero (ii) se niega a suministrar la información bajo el argumento de que es reservada.

Ahora bien, en la sentencia T-146 de 2012 la Corte Constitucional manifestó que el derecho de petición constituye una herramienta determinante para la protección de otras prerrogativas constitucionales como son el derecho a la información, el acceso a documentos públicos, la libertad de expresión y la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan.”

(....)

“En conclusión, la regla general es el acceso a la información y documentos oficiales, lo que constituye un derecho fundamental y por excepción la imposibilidad de acceder a la información y copias de documentos oficiales reservados, lo cual exige el cumplimiento de una serie de condiciones formales y materiales para que dicha reserva sea constitucionalmente admisible.”

(....)

“El artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, reitera el procedimiento del recurso de insistencia que tiene el solicitante, en caso que la autoridad en su respuesta invoque reserva y confirme su negativa, y en el precepto siguiente, establece

que corresponde al sujeto obligado –autoridad- aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial, además de establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de la Ley y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información.”
(...)

“Frente a los datos privados, la jurisprudencia ha establecido que la posibilidad de acceso a la información es la excepción y debe sujetarse a los principios de la administración de datos, contemplados en la Ley 1266 de 20082, por cuanto se busca proteger el libre ejercicio del derecho a la intimidad, de tal suerte que la decisión acerca del conocimiento de la misma, es un asunto que solo puede ser decidido por las autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones, dada la aplicación de la reserva judicial para la restricción de los derechos fundamentales.

En conclusión, no todos los datos que reposan en las hojas de vida, la historia laboral, los expedientes pensionales y demás registros de personal están cobijados con reserva sino aquellos que tienen que ver con el ámbito privado e íntimo de las personas, los que se han considerado como datos sensibles. En consecuencia, no estarán sujetos a reserva aquellos datos que tengan relevancia pública y no se enmarquen en la categoría de datos personales sensibles.”
(..)

“Al respecto, atendiendo el marco jurídico y jurisprudencial referido, la Sala precisa que lo solicitado en los literales a), b), c), d) no comportan datos relacionados con información personal o íntima de estudiantes, profesores o concursantes, pues se solicitan elementos como actas, memorandos, conceptos jurídicos, convocatoria docente TCP11112-018 y su vigencia; así mismo, y pese a que con los literales e), f), g), h), j) y k) se pretenden elementos e información sobre experiencia laboral y el historial administrativo que originó la vinculación del señor LEONEL SANONY CHARRY, dicha información no tiene la condición de sensible relacionada con el mencionado docente, en tanto que solo están cobijados con reserva legal aquellos datos que tienen que ver con el ámbito privado e íntimo y en este caso se trata de actas, memorandos, convocatorias y actos administrativos expedidos por la Universidad Surcolombiana mediante los cual definió la vinculación de un docente y estos no contienen datos íntimos, privados o relacionados con las demás esferas personales del docente, máxime, cuando dichos datos están consignados en documentos públicos y su uso es principalmente institucional, pues sirven de herramienta para verificar el correcto o idóneo ejercicio de la labor encomendada, en este caso, del proceso de selección.

Se recuerda que los documentos expedidos dentro del marco de una convocatoria son públicos y su divulgación no vulnera el derecho a la intimidad, en cuanto no contiene ningún dato que revele la esfera de privacidad, origen racial o étnico, orientación política, convicciones religiosas, pertenencia a grupos u organizaciones sindicales, sociales o de derechos humanos y mucho menos guardan relación con las condiciones de salud, orientación sexual o datos biométricos del funcionario, por lo cual no hay razón constitucional y legalmente válida para negar su entrega.

Ahora, si bien podría indicarse que los documentos solicitados hacen parte de la historia laboral del docente, también lo es, que no todos los datos que reposan en las hojas de vida, la historia laboral, los expedientes pensionales y demás registros de personal están cobijados con reserva, sino solo aquellos que tienen que ver con el ámbito privado e íntimo de las personas, los que se han considerado como datos sensibles, sin que ello ocurra en este caso, como ya se analizó.

Téngase en cuenta que la documental pedida es una actuación de la administración y en ese orden de ideas, ha de recordarse que tanto la función pública como la función administrativa están gobernadas por los principios de

publicidad y transparencia (artículos 209 superior, 2 de la Ley 909 de 2004 y 3 numerales 8 y 9 de la Ley 1437 de 2011), según los cuales toda persona puede conocer las actuaciones administrativas, salvo que éstas estén sometidas a reserva legal y que la Universidad Surcolombiana es una entidad pública de carácter educativo y ello la hace sujeto obligado del derecho de acceso a la información, y por tanto, solamente los datos laborales que involucren o interfieran en el núcleo esencial del derecho a la intimidad o sean considerados como “datos sensibles” tendrán el carácter de reservados, y los demás aspectos, así estén recopilados, administrados y custodiados por dicha entidad, no tienen reserva alguna y cualquier persona tiene derecho a acceder a tal información.

Así mismo, y dado que la información que se solicita corresponde a las actuaciones administrativas del plantel de educación superior relacionada con la labor evaluativa de las hojas de vida de los concursantes, desplegado a través del jurado o comité de selección, quienes actuando en el ejercicio de la función pública, examinan el desempeño laboral o profesional de los concursantes, la misma no pueden considerarse datos sensibles, sino información pública que sirve de base para asegurar que en la actividad profesoral oficial, permanezcan los servidores idóneos y plenamente capacitados para el empleo público, de tal suerte que sirva de fundamento para la adopción de las decisiones a que haya lugar por parte de la misma administración y a los mecanismos de control que puede ejercer la ciudadanía en aplicación del principio de participación.

Debe advertirse que la información solicitada por el recurrente, si bien aparentemente no tiene relevancia pública, esta se adquiere por tratarse de datos mínimos respecto a la vinculación de los docentes encargados de la formación de los estudiantes de la Universidad Surcolombiana, institución educativa del Estado.

Verbigracia, si la información requerida por el Sindicato de Profesores de la Universidad Surcolombiana, careciera de relevancia pública, y hubiere que ponderar el presunto conflicto entre los derechos fundamentales a la intimidad y a la información, se colige que predomina este último, pues la divulgación de esta información no resulta ser una carga desproporcionada e irrazonable que vulnere la honra, la privacidad o el derecho a la intimidad de los docentes, y por el contrario garantiza el derecho que tienen todas las personas a acceder a la información pública, además es una obligación por parte de la institución educativa conforme los artículos 9° literal e) y 10° de la Ley 1712 de 2014.

En conclusión, la decisión adoptada por el claustro universitario en el oficio No. No. 4.9.CE 0168 del 18 de mayo de 2022, frente al punto quinto, no satisface la exigencia del artículo 25 del CPACA, puesto que carece de real motivación, en la que se indique “en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de la información o documentos”, por lo que la petición fue indebidamente denegada, al no contener fundado reparo alguno, pues simplemente hace la mención a las disposiciones legales de la reserva legal, más no indica detalladamente las normas jurídicas que sirven de sustento a ello, por lo que se exhortará a la Universidad Surcolombiana a que en próximas negativas al derecho a la información respete esta exigencia legal.

En consecuencia, la Sala declarará fundado el recurso de insistencia promovido por el señor el señor GABRIEL ORLANDO REALPE, en calidad de presidente (e) del Sindicato de Profesores de la Universidad Surcolombiana SINPROUSCO, y ordenará a esta entidad que en el término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, suministre al recurrente (a su costa, si a ello hay lugar y una vez cancelados los valores correspondientes), la información faltante de la petición calendada el 8 de marzo de 2022.”

FUENTE FORMAL: Art. 20, 23 y 74CP/ CPACA/ Ley 1755 de 2015/ Ley 1712 de 2014/ Ley 1581 de 2012.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: T-146 de 2012/ T-511 de 2010/ C- 951 de 2014/C- 274 de 2013.



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: BLANCA ROCÍO GARCÍA VARGAS

DEMANDADO: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL NACIÓN

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 003- 2018-00297-02

FECHA: JUNIO 28 DE 2022

RELIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES SERVIDOR FISCALÍA: Se incluye bonificación judicial.

“Ahora, si bien el Decreto 382 de 2013 fue expedido en el marco de un acuerdo suscrito entre agremiaciones sindicales y el gobierno nacional, estos acuerdos no pueden ir en contravía de los derechos mínimos de los trabajadores, máxime por tratarse de un acuerdo suscrito entre servidores públicos y una entidad del orden nacional, debe estar consignado en un decreto reglamentario, que como se advirtió debe sujetarse a los parámetros fijados en la ley y en la Constitución¹⁰.

Así las cosas, el gobierno nacional no podía desconocer lo que en sentido estricto constituye salario (al fin buscaba nivelarlo) y limitar los efectos de un factor salarial que la ley marco no restringió y por tanto, resulta inconstitucional el desconocimiento de la naturaleza salarial (o dejándola parcialmente para algunos efectos), adoptada en el Decreto 382 de 2013 en tanto desconoce los principios de primacía de la realidad sobre las formas, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos de los trabajadores, salario vital y móvil, favorabilidad, progresividad y no regresividad, además desconoce la normativa interna e internacional que define el concepto de salario, por lo que sobre esta limitación resulta procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta que es aplicable la excepción de inconstitucionalidad en el presente asunto, sin que el Tribunal acepte la alegación que en sentido opuesto se hiciera en la apelación, se modificará el resolutivo quinto de la sentencia apelada, en el sentido de precisar que la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial debe realizarse desde el momento en el que la misma se hizo exigible, esto es, desde el 1º de enero de 2013 y el pago de las diferencias causadas deberá efectuarse desde el 24 de octubre de 2014, por haber operado el fenómeno de la prescripción, confirmándose en lo demás el fallo recurrido.”

FUENTE FORMAL: Art. 4 y 150 CP/ CPACA/Ley 4 de 1992/ CST art. 27/Decreto 1042 de 1978.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta **decisión:** Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de

conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional/Sentencia SU-995 de 1999/ La actividad reglamentaria se encuentra limitada y encausada por la norma legal y por ello debe respetar tanto su texto como su espíritu. Dicho en otras palabras, so pretexto de hacer eficaz y plenamente operante la norma superior de derecho, el Presidente de la República no puede llegar al extremo de reducir o extender lo que en ella se dispone. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000- 2013-00018-00.

8 “En consecuencia, en ejercicio de la potestad reglamentaria y de expedición de actos administrativos generales no se puede sobrepasar la ley (debe preservarse su naturaleza y elementos), así como tampoco es posible dictar una regulación que en lugar de facilitar su aplicación (de la ley), la restrinja o impida la realización de sus fines”. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223).

9 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Pronunciamiento del 19 de septiembre de 2017. C.P. German Alberto Bula Escobar. Rad. 11001-03-06-000-206-00220-00.



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: YOLANDA MÉNDEZ BARRERA

DEMANDADO: NACIÓN- MEN-FOMPREMA

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 002- 2021-00044-01

FECHA: JUNIO 7 2022

PAGO TARDÍO CESANTÍAS DOCENTE: Sanción moratoria

“Bajo la anterior perspectiva, es a todas luces clara la existencia de un precedente que categóricamente zanjó el asunto objeto de la alzada, en el cual se 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.

Dicha tesis la acoge este Tribunal, pues estima que el docente no puede asumir una carga que no le corresponde, como lo es la demora en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de sus prestaciones sociales y el posterior pago

tardío, pues ello no se ajusta a los postulados constitucionales y legales que orientan el correcto desempeño de la función administrativa.

Ahora bien, teniendo en cuenta que según 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.

Teniendo en cuenta lo anterior y al confrontar el acto demandado con las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, encuentra la Sala que se produjo su flagrante desconocimiento, como lo señaló el a quo, pues como se indicó en los hechos probados la petición de las cesantías se realizó el 2 de abril de 2018 y los 15 días de respuesta se cumplieron el 23 de abril de 2018, pero la misma se dio con la Resolución No. 6085 del 24 de julio de 2018.

Ahora, los 10 días de ejecutoria de dicho acto debieron fenecer el 8 de mayo de 2018 y los 45 días para el pago se cumplirían el 16 de julio de 2018, pero éste solo ocurrió el 27 de septiembre de 2018, presentándose así 72 días de mora (17 de julio al 26 de septiembre de 2018), por lo que habrá de modificarse el resolutivo cuarto de la sentencia recurrida para así ordenarlo.

Finalmente, avista el Tribunal que de acuerdo al comprobante de pago de nómina de la anualidad 2018 expedido por la Secretaría de Educación del departamento del Huila (pág. 22 archivo 001 Id), la asignación básica de la actora era de \$2.604.811 y al dividirla por 30 que son los días laborados, arroja que el monto diario del salario es de \$86.827 y al multiplicarla por los 72 días de mora, se obtiene una sanción moratoria a favor de la actora de \$6.251.544 que se ordenará pagar.”

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

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 17001-23-33-000-2013-00575-01 (4374-14).



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRE

DEMANDANTE: MARÍA DE JESÚS ARGUELLO BARRIOS Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL Y OTROS

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2016-00300-00

FECHA: JUNIO 28 DE 2022

DESALOJO INVASORES PREDIO DEMANDANTES: Concurrencia de culpas.

“f.- Descendiendo al caso concreto, se advierte que el Corregidor de El Caguán (servidor del municipio de Neiva) actuó con diligencia y prontitud, porque de manera inmediata decretó el desalojo de los invasores y actuó con celeridad en el trámite del respectivo proceso policivo (decretando nuevamente el desalojo, solicitando el apoyo de la Policía Nacional, la práctica de un censo de los ocupantes, convocando a una audiencia de conciliación y a petición de las partes reprogramando en varias oportunidades la diligencia).

A su vez, no se acreditó que la omisión que genéricamente se le endilgó a la Fiscalía General de la Nación haya coadyuvado o impedido la recuperación del uso y goce del inmueble ocupado.

Así las cosas, no se infiere que la conducta activa o pasiva de los servidores de esas dos entidades haya gestado el daño cuya indemnización se depreca.

g.- Ahora bien, está acreditado que la diligencia de desalojo del inmueble de propiedad de los demandantes no se pudo llevar inicialmente a cabo porque la Policía Nacional no contaba con el suficiente personal, porque el apoyo no se solicitó con la suficiente antelación y por la proximidad de las festividades Sanpedrinas. Sin embargo, no existe un medio de convicción que justifique la omisión de apoyar la segunda diligencia de desalojo, y en la medida en que el Corregidor no contaba con el respaldo del aparato coercitivo, no se pudo recuperar el terreno invadido.

Por su parte, la conducta pasiva de los querellantes (actores) también fue determinante en la concreción del daño (dilación de la diligencia de desalojo); porque como se detalló ad supra, su apoderada solicitó en seis oportunidades la suspensión de la diligencia de conciliación (la cual había sido programada con el fin de lograr un acercamiento entre las partes); a pesar de que en algunas ocasiones los motivos para solicitar la reprogramación coincidían con el objeto de la misma: “para reunirse con el fin de deliberar sobre la posible negociación del predio objeto de Litis”; o porque se encontraban “haciendo las diligencias necesarias para la aclaración de cabida y linderos del predio”; y en una ocasión porque “estamos pendientes de las resultas del proceso de deslinde y amojonamiento que se adelanta en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva H”.

g.- En ese orden de ideas, considera la Sala que la conducta de la Policía Nacional y de los demandantes coadyuvo a dilatar la diligencia de desalojo, y de acuerdo con el precedente del H. Consejo de Estado¹⁴, se configura una concausa o concurrencia de culpas, y teniendo en cuenta que la actuación de la parte pasiva se erige en una causa adecuada en la producción del daño, el quantum de los perjuicios reclamados se reducirá en un 50%.”

FUENTE FORMAL: Art. 216 y 218 CP.

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

14 H. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sección A. Sentencia del 12 de diciembre de 2019. C.P. Dra. María Adriana Marín. Radicación: 25000-23-26-000-2010-00543-01(47445). “...el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño, como ocurrió en este caso”.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARTHA DE JESÚS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 003- 2017-00008-01

FECHA: JUNIO 28 DE 2022

PENSIÓN DE JUBILACIÓN Art. 7 Decreto 929 de 1976: Demandante no acreditó 20 años de servicio en el sector público.

Como ya se indicara, la parte actora solicita revocar la sentencia de primera instancia, considerando que tiene derecho a acceder a la pensión ordinaria vitalicia de jubilación prevista en el artículo 7° del decreto 929 de 1976.

a.- Es pertinente resaltar que no existe duda que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, porque en la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía más de 35 años (nació el 24 de diciembre de 1954).

b.- De otro lado, se encuentra probado que laboró al servicio del Estado (Contraloría General de la República) del 27 de abril de 1981 al 15 de marzo de 2000; es decir, 18 años, 10 meses y 17 días.

c.- Tomando como marco de reflexión la normatividad y el precedente jurisprudencial al que se hiciera referencia en los acápites anteriores, la Sala considera que la demandante no tiene derecho a la pensión de jubilación regulada en el artículo 7° del Decreto 929 de 1976, porque no acreditó haber laborado 20 años continuos o discontinuos al servicio del Estado.

d.- Aunque si bien es cierto que la referida disposición no exige que el servidor se encuentre vinculado a la Contraloría General de la República en el momento de adquirir el status pensional; también lo es, que la demandante no acreditó 20 años de servicio en el sector público (como lo exige el precedente jurisprudencial citado en acápite anterior), y el mismo no se puede computar con las cotizaciones realizadas como trabajadora independiente o vinculada al sector privado.

FUENTE FORMAL: Ley 100 de 1993/ Decreto 929 de 1976.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 2 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A”, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá, nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00158-01(0459-11), Actor: ELISA MERCEDES FELIZOLA DE ARCINIEGAS.

3 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO

AMAYA NAVAS, Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00059-00(C), Actor:



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ DOMINGO BUITRAGO GUARNIZO
DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN: 41-001- 23- 33 -000- 2017- 00177-00
FECHA: JUNIO 8 DE 2022

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ: Le resulta más favorable asignación de retiro.

“Norma que fue desarrollada luego por el Presidente de la República al expedir el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 en el que estableció los requisitos a cumplir para obtener el reconocimiento de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales y los agentes de la Policía Nacional. Estableciendo en su artículo 24 que tendrían derecho a la asignación de retiro quienes, al ser retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, tengan 18 años de servicio. También los que se retiren o sean retirados por separación absoluta con más de 20 años de servicio.”

(...)

“Avalándose así por la Corte Constitucional la compatibilidad de la asignación de retiro con otras pensiones, siempre que estas tengan su origen en la prestación del servicio en otras entidades de derecho público distintas a las militares o policiales, que se cause en tiempo diferente al que sirvió para obtener la asignación de retiro, que provengan de causa diferente y no tengan un objeto idéntico, situación que no es la del demandante, como quiera que devenga una asignación de retiro por el servicio prestado en la Policía Nacional y pretende ahora el reconocimiento de una pensión de invalidez por la disminución de la capacidad psicofísica durante el servicio prestado en la Policía Nacional.

Por lo anterior, debe concluir la Sala que no le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, como quiera que la misma resulta incompatible con la asignación de retiro que devenga desde el 25 de enero de 2002 en cuantía del 62%, la que resulta ser más favorable en el monto reconocido, que el reconocimiento de una pensión de invalidez.”

(...)

“Teniendo en cuenta los argumentos previamente expuestos, al señor AG® José Domingo Guarnizo Buitrago, al reconocimiento y pago de una pensión de sanidad o invalidez, teniendo en cuenta el 67.99% de porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila en aplicación de la Ley 923 de 2004 artículo 3 numeral 3.5, Decreto 1157 de 2014 artículo 2 y Decreto 4433 de 2004 artículo 32, por no corresponder a las normas

vigentes al momento de ocurrido el retiro del servicio, ni en aplicación por favorabilidad de la Ley 100 de 1993, por resultar más favorable la asignación de retiro que devenga desde el año 2002, y adicional a ello, por ser incompatible según el ordenamiento constitucional y legal, el que pueda percibir al mismo tiempo una asignación de retiro y una pensión de invalidez.

Así mismo, no le asiste derecho al reajuste de la indemnización conforme la disminución de la capacidad laboral del 67.99% dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, respecto del cual se encontraron serias falencias que le impiden a la Sala tener en cuenta las conclusiones allí establecidas, como la ausencia de solidez conforme a las prescripciones del ordenamiento jurídico aplicado, esto es, Decreto 094 de 1989, precisión y calidad de los fundamentos expuestos por el perito al momento de la sustentación del mismo.”

FUENTE FORMAL: Ley 923 de 2004/ Ley 100 de 1993/ Decreto 94 de 1989 / Decreto 1213 de 1990/ Decreto 4433 de 2004/ Decreto 1157 de 2014/ Decreto 262 de 1994/ Decreto 1791 de 2000/ Decreto 094 de 1989/ Decreto 1796 de 2000.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-432 de 2004/ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 13001-23-31-000-2004-01246-01(1717-11).



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MERCY PÉREZ LOZADA

DEMANDADO: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL NACIÓN

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -007- 2019- 00061-01

FECHA: JUNIO 9 DE 2022

BONIFICACIÓN JUDICIAL: Constituye factor salarial.

“Por otro lado, el Decreto 382 de 2013 fue expedido con la finalidad de nivelar salarialmente a los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento del parágrafo del artículo 14 de la ley 4 de 1992, creando con este propósito una bonificación no constitutiva, salvo para “la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Sin embargo, como dicha bonificación se percibe de manera mensual por los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, esto es, que es pagadera de manera habitual y periódica como retribución directa por el servicio prestado, tal circunstancia le otorga naturaleza salarial.

Según el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar los objetivos y

criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, entre otras, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Y, en virtud de ello, se expidió la Ley 4 de 1992 por medio de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debe observar para la fijación de régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Definición del régimen salarial de los empleados públicos que debe someterse a los principios constitucionales y convencionales exigibles al Estado en la materia y que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho.

Por lo anterior, considera la Sala, que la bonificación judicial creada por el Decreto 382 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 obligatoria, 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 Fiscalía General de la Nación. “

(...)

“Recayendo así en el Juez de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo determinar si la limitación establecida en el Decreto 382 de 2013 a la bonificación salarial únicamente como factor salarial para salud y pensión, resulta abiertamente inconstitucional e ilegal, por no extender dicha calidad para la liquidación de las demás prestaciones sociales que perciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación. “

(...)

“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 382 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 0382 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, se clarará el fallo de primera instancia, en el sentido de reconocer que la señora MERCY PEREZ LOSADA tiene derecho a la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, desde el 1° de enero de 2013.

Así mismo, habrá de modificarse el ordinal TERCERO 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 382 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: Art.150- 19CP/CPACA/ Ley 4 de 1992/ Decreto 382 de 2013/

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:T-1029 DE 2012/1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 2 de septiembre de 2017. Radicación No. 150012333000201300718 01 (1218-2015). Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez/1 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 839 del 21 de junio de 1996.

Dra. NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADA PONENTE



ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: LILIANA RINCÓN HERNÁNDEZY OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE NEIVA

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -005- 2018- 00055-01

FECHA: JUNIO 29 DE 2022

LESIONES SUFRIDAS POR MENOR AL CAER DE UN PUENTE: No se pudo establecer el nexa causal.

“Colofón de los anteriores pronunciamientos, la Sala no desestima los testimonios en comento, solo que no es posible analizarlos en conjunto con otras pruebas - porque no las hay-, que se encuentren encauzadas a demostrar las circunstancias que rodearon los hechos en los que resultó lesionado el menor Brayan Camilo; aunado a ello, no se tiene certeza plena y precisa de las personas que, en calidad de fuente directa, hubieren transmitido a los testigos de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versó la declaración de los señores Farfán Cubillos y Trujillo, de suerte que tampoco podría afirmarse de manera indubitable que no haya existido distorsión del contenido de la prueba, debido al proceso de comunicación.

La Sala no desconoce que la responsabilidad en el mantenimiento y conservación del puente que comunicaba los barrios Santa Isabel y Diego Ospina corresponde al Municipio de Neiva, lo cual implicaba que éste estuviera en buen estado para que la comunidad, bajo condiciones mínimas de seguridad pudiera transitar por él.

No obstante, para que opere la cláusula de responsabilidad estatal por omisión, deben confluir dos elementos, de un lado, un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración y del otro, la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, concurrencia que brilla por su ausencia dentro del plenario, debido a que la parte actora, a quien le incumbía demostrar las circunstancias que rodearon los hechos en que resultó lesionado Brayan Camilo Jiménez Rincón, no cumplió con dicha carga procesal.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con las probanzas arrimadas al plenario⁴², el puente que colapsó no era el único medio de comunicación entre los barrios San Martín y Santa Isabel, por el contrario, se tiene acreditado la existencia de un puente de uso vehicular con sendero peatonal y baranda en concreto a 50 metros⁴³ aguas arriba del lugar donde colapsó el puente colgante, esto es, en la carrera 20 A sur, en buen estado que facilita la movilidad de los residentes de los barrios Santa Isabel y San Martín, entre otros y suple el tránsito peatonal colapsado; información que fue corroborada por los residentes del sector, quienes rindieron su testimonio en este proceso.

Recapitulando, como quiera que no resulta viable establecer con certeza el escenario en que tuvo lugar las lesiones padecidas por el menor Brayan Camilo, resulta imposible realizar una imputación fáctica y jurídica del daño alegado por los demandantes al municipio Neiva, lo impone revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.”

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
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)/ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de septiembre de 2003, Exp. 11.615. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Cfr. Sentencia de 28 de abril de 2010, Exp. 18646. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez./41 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de febrero de 2012, Exp. 21.379, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Dra. NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADA PONENTE



ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JULIO CÉSAR GUTIERREZ MARÍN

DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO

RADICACIÓN: 41-001- 23- 33 -000- 2018- 00223-00

FECHA: JUNIO 29 DE 2022

INEPTITUD DE LA DEMANDA- Proposición jurídica incompleta

“El capítulo III del C.P.A.C.A. regula los requisitos de la demanda, respecto de los cuales se ha precisado que aquellos previstos en los artículos 162, 163 y 165 – es decir, los relativos al contenido de la demanda, la correcta individualización de pretensiones y el cumplimiento de las reglas para que opere la figura procesal de acumulación de pretensiones– constituyen los requisitos formales²⁴, de cuya reunión depende el inicio y adecuado trámite de la respectiva acción judicial.

Ahora bien, en reciente oportunidad, al pronunciarse sobre la denominada “ineptitud sustantiva de la demanda”, la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que la ineptitud de la demanda se presenta (i) ante la falta de los citados requisitos formales de la demanda y (ii) la indebida acumulación de pretensiones; ello, en concordancia con el numeral 5 del artículo 100 del C.G.P.²⁵.

“En punto de la formulación de pretensiones, señaló que se configura una ineptitud “si no se demanda toda la actuación generadora de los perjuicios cuya indemnización se persigue”²⁶; toda vez que, en virtud del artículo 163 del C.P.A.C.A., la precisión al individualizar el acto que se demanda, enmarca el objeto de estudio de legalidad por parte del juez²⁷.”

(...)

De ahí que, cuando no se demande de forma individualizada y precisa la totalidad de los actos administrativos que integren una unidad jurídica –por su identidad, unidad de contenido y efectos jurídicos frente a la situación particular– se configura una proposición jurídica incompleta que, a su vez, es constitutiva de la ineptitud de la demanda, por incumplirse el requisito previsto en el artículo 163 del C.P.A.C.A.

En contraposición, una proposición jurídica es completa cuando está conformada por el acto inicial y aquellos que decidan los recursos²⁹, circunstancia que “obedece a la necesidad de mantener la coherencia entre los actos administrativos que permanezcan vigentes en el ordenamiento jurídico luego de proferida una decisión judicial”³⁰; pues, piénsese en la existencia de un acto inicial que niegue determinado derecho, el cual es confirmado por la administración en virtud de un recurso interpuesto por el interesado, al demandarse únicamente el último pronunciamiento y prosperar la pretensión de nulidad, subsistiría en el ordenamiento jurídico el acto inicial que igualmente mantiene la negativa al derecho deprecado, por lo que –pese a declarar la nulidad del último acto– no puede el Juez proferir una decisión de reconocimiento del derecho, manteniendo la vigencia y legalidad de una decisión administrativa contraria a ello.”

(...)

“De una lectura de su contenido, se extrae que ambos actos constituyen una unidad jurídica, en la medida que presentan identidad de materia, unidad de contenido y surten efectos conjuntos frente a la situación particular del demandante; pues su origen es la reclamación presentada por el señor Gutiérrez Marín, relativa al reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las consecuentes prestaciones laborales.

De ahí que, si se pretende un restablecimiento de derecho encaminado a que se declare la existencia de una relación laboral y pago de prestaciones sociales que fue negado por el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, la proposición jurídica adecuada debe comprender el acto inicial –a saber, el Oficio N° G-0620 del 14 de noviembre de 2017– y el acto que resuelve los recursos –en efecto, la Resolución N° 1297 del 15 de diciembre de 2017–.

Lo anterior, en primer lugar, porque el juez “no puede llevar a cabo un análisis de legalidad de manera fragmentada, sino integral frente a una situación jurídica particular y concreta”⁴⁰, pues se daría paso a una contradicción jurídica al proferirse una decisión judicial que eventualmente declarara la nulidad de la Resolución N° 1297 del 15 de diciembre de 2017, manteniendo incólume la legalidad del Oficio N°

G-0620 del 14 de noviembre de 2017, siendo que se trata de un acto que negó los reconocimientos deprecados por la parte actora, y al conservar vigencia, conserva necesariamente sus efectos negativos a las solicitudes del demandante.

En segundo lugar, esta Sala no podría emitir pronunciamiento oficioso sobre la legalidad del Oficio N° G-0620 del 14 de noviembre de 2017, en vista de que el demandante no atacó dicho acto; máxime cuando la situación de la accionante no se enmarca en ninguno de los supuestos de hecho en que es procedente excepcionalmente una decisión extra petita.

En este punto, téngase en cuenta que aunque el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social faculta al juez para fallar extra y ultra petita en asuntos laborales –previsión que, en gracia de discusión podría ser aplicable a este asunto– dicha facultad se circunscribe únicamente al pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos a los pedidos, o a sumas mayores a las demandadas por el mismo concepto, siempre que se originen en hechos discutidos en el proceso y se encuentren debidamente probados; pero en manera alguna el ordenamiento jurídico habilita al juez para que incluya dentro del petitum un acto que no fue acusado.

Lo anterior, salvo en el caso previsto por el artículo 163 del C.P.A.C.A., que señala que, si el acto enjuiciado fue objeto de recursos en sede administrativa, se entienden demandados los actos que los resolvieron. No obstante, se itera, este precepto legal no opera en sentido contrario, de modo que al demandarse únicamente los actos que resuelven los recursos, no puede entenderse acusado el acto inicial.

Resulta claro para la Sala entonces que se está ante una proposición jurídica incompleta, que a su vez constituye una ineptitud de la demanda por ser un presupuesto procesal; circunstancia que trunca el pronunciamiento de fondo por parte del juez contencioso. Motivo por el cual se declarará de oficio la configuración de la aludida excepción, lo que acarrea la negativa a las pretensiones de la demanda.”

FUENTE FORMAL: CPACA/

NOTA DE RELATORÍA. Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 10 de agosto de 2021. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Radicación: 11001-03-24-000-2015-00369-00./25 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Auto O-0121-2016 del 21 de abril de 2016. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 47001-23-33-000-2013- 00171-01 (1416-2014).

26 Ibídem. /27 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 11 de marzo de 2021. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Radicación: 47001-23-33-000-2014- 00221-01 (2907-15).

Dra. NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADA PONENTE



ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: UGPP

DEMANDADO: INÉS SARRIA DE DURÁN

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -002- 2020- 00234-01

FECHA: JUNIO 22 DE 2022

**RESOLUCIONES DEMANDADAS VICIADAS DE NULIDAD- Falsa motivación-
inexistencia Fundamentos reliquidación pensión gracia.**

“En ese orden, al analizar la forma de liquidación de la pensión gracia, el Consejo de Estado concluyó que dicha prestación debía ser liquidada con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, de conformidad con la Ley 4ª de 1966 y el Decreto 1743 de ese año, toda vez que expresamente el artículo 1º, inciso 2º, de la Ley 33 de 1985, excluyó las pensiones especiales del régimen ordinario allí previsto²².

Por consiguiente, se itera, la liquidación de la pensión gracia será equivalente al 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional²³.”

(...)

“Como se concluyó en el acápite precedente, relativo al régimen jurídico de la pensión gracia y su forma de liquidación, la postura jurisprudencial que mantiene vigencia por parte del Consejo de Estado, es la relativa a que la prestación pensional en comento goza de régimen especial, que se encuentra expresamente excluido del régimen ordinario instituido por la Ley 33 de 1985, de modo que su liquidación no puede darse con base en el salario promedio del último año de servicio, sino que necesariamente ha de ser sobre lo devengado en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional, lo que ocurre cuando se encuentren reunidos, principalmente, los requisitos de 20 años de servicio como docente territorial y 50 años de edad.

Así las cosas, estima la Sala que las Resoluciones N° 02303 del 25 de febrero de 2002 y N° 23142 del 20 de agosto de 2002, se encuentran viciadas de nulidad por infracción a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, y por incurrir en falsa motivación, ante la inexistencia de fundamentos de derecho que hicieran procedente la reliquidación pensional del modo en que Lo anterior, no sin antes mencionar que si bien a través de las Resoluciones N° 15162 del 24 de abril de 2007 y N° 04336 del 3 de febrero de 2009³⁹, se accedió a la reliquidación de la pensión gracia, con ocasión a un fallo de tutela

que presuntamente se expidió de forma fraudulenta, lo cierto es que no corresponde a los actos administrativos acusados y respecto de los cuales se solicita el reintegro de los dineros; aunado a que finalmente dichos actos fueron retirados del ordenamiento jurídico por la misma administración, por lo que no se encuentran surtiendo efectos jurídicos; circunstancias estas que, en todo caso, no desvirtúan la buena fe de la señora María Angélica Pérez para obtener la reliquidación de la pensión ordenada en los actos administrativos que dieron origen al presente medio de control.

Ahora bien, sobre el cuestionamiento relativo a la invocación de preceptos jurisprudenciales vigentes al momento de los hechos y la expedición de los actos, basta con indicar que por regla general la jurisprudencia a través de la cual se establecen precedentes rige con efectos inmediatos, vinculando a partir de su ejecutoria a los operadores judiciales para que sea tenida en cuenta en sus decisiones⁴⁰.

Sobre la afectación al mínimo vital de la demandada, llama la atención de la Sala que no obra en el plenario ningún elemento que así lo acredite, pues al contestar la demanda no se aportó ni solicitó la práctica de prueba alguna, como tampoco se hace referencia a condiciones de vida concretas que permitan siquiera inferir la afectación invocada; existiendo una carencia probatoria en tal sentido, que es imputable únicamente a la defensa de la demandada, pues de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., incumbe a cada parte probar los hechos que conllevan al efecto jurídico que persiguen, lo que no ocurre en este caso.”

FUENTE FORMAL: Ley 114 de 1913/ Ley 116 de 1928/ Ley 37 de 1993/ Ley 91 de 1989/ Ley 33 de 1985/ Ley 24 de 1947/ Ley 4 de 1968 Decreto 1743 de 1966/ Decreto 1443 de 1996/ Decreto 224 de 1972.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
36 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).
37 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.

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: reltadmnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

www.ramajudicialdelhuila.gov.co

