



BOLETÍN INFORMATIVO NO 9

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA



Por: MARÍA PIEDAD VASQUEZ BORRERO
Relatora

TABLA DE CONTENIDO

- Proceso disciplinario se adelantó conforme a la Ley Pág. 2
- Reparación perjuicios causados- Licencia Ambiental Pág. 3
- Reparación perjuicios causados- Muerte caballo Pág. 4
- Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Pago tardío Cesantías Docente Pág. 5-6
- Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Existencia Relación Laboral Pág. 7-8
- Pensión de invalidez miembro ejército nacional momento en que debe ser reconocida... Pág. 9
- Daño padecido por el Demandante no es imputable a la entidad demandada ... Pág. 10-11
- Existencia contrato Realidad ... Pág. 12-14
- Pensión de sobreviviente para madre de agente fallecido en servicio ... Pág. 15-16
- Asignación de retiro en sustitución: simultaneidad derechos pensionales ... Pág. 17-19
- Mandato Ley 1551 DE 2012 ART. 48: No establece mandato claro, expreso, imperativo e inobjetable... Pág. 20-21
- Contrato realidad ... Pág. 22-23
- Expedición gratuita de certificados de libertad y tradición... Pág. 24-25
- Improcedencia de la acción de cumplimiento... Pág. 26-27
- Reconocimiento de pago sanción mora ...Pág. 28-29
- Muerte de peces por falla energía eléctrica ...Pág. 30-31

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Mp. Ramiro Aponte Pino

PROCESO DISCIPLINARIO: Se adelantó conforme a la ley.

En la sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016⁹ (ratificada en posteriores pronunciamientos¹⁰); el H. Consejo de Estado precisó que la jurisdicción contencioso administrativa ejerce un control integral de los actos proferidos en desarrollo del proceso disciplinario. Sin embargo, aclaró que éste no se debe entender como una tercera instancia. De suerte que, no se puede realizar una nueva valoración de las pruebas que fueron objeto de debate en la actuación administrativa.”
(....)

“En tal virtud, no existe duda que desde la formulación del pliego de cargos el disciplinado tuvo la oportunidad de conocer las acciones u omisiones que se le endilgan, sobre los cuales pudo estructurar su defensa. Y el hecho de que en el fallo de primera instancia no se hubieran enunciado los deberes omitidos, ello no entraña -per se- el desconocimiento de sus derechos a acceder a la investigación, designar defensor, ser oído en versión libre o en cualquier etapa de la actuación (hasta antes del fallo de primera instancia), solicitar o aportar pruebas y controvertirlas e intervenir en su práctica, rendir descargos, impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello, obtener copias de la actuación y presentar alegar de conclusión en ambas instancias¹⁵.”

“Lo anterior permite colegir que el juzgador disciplinario analizó y valoró los medios de prueba, concluyendo que el actor no participó en el hurto de los talonarios ni en otra conducta delictiva (como se afirma en la demanda); sino que omitió ejercer sus deberes funcionales (indebida

administración y ausencia en el control de los dineros recaudados por concepto de pensiones de los estudiantes del internado). Destacando que en la investigación disciplinaria siempre se afirmó que quien incurrió en esa conducta punible fue docente Carlos Andrés Guevara Parra. En ese orden de ideas, este cargo tampoco prospera.”

(....)

“Descendiendo al sub lite, está acreditado que el actor fungió en condición de rector encargado entre el 16 de abril y el 4 de noviembre de 2007 (lapso durante el cual acaeció la apropiación de parte de los recursos de las pensiones); por lo tanto, a partir de esta última calenda la autoridad demandada contaba hasta el 5 de noviembre de 2012 para adelantar la investigación y resolver su situación disciplinaria, y como ello ocurrió el 21 de noviembre de 2011 (fallo de primera instancia); es evidente que no operó el fenómeno prescriptivo.”

FUENTE FORMAL: LEY 715 DE 2001/ LEY 734 DE 2002.

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 31 de enero de 2018. Francisco Rojas Birry vs Procuraduría General de la Nación. Rad. 11001-03-25-000-2012-00679-00. CP César Palomino Cortés./ Consejo de Estado. Número de referencia: 110010325000201100316 00
Número interno: 1210-11. Sentencia

del 9 de agosto de 2016 M.P. William Hernández Gómez (E).¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 31 de enero de 2018. Francisco Rojas Birry vs Procuraduría General de la Nación. Rad. 11001-03-25-000-2012-00679-00. CP César Palomino Cortés.

RADICACIÓN: 41 001 23 33-000- 2014-00560-00

Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo

Mp. Ramiro Aponte Pino

LICENCIA AMBIENTAL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL QUIMBO: No hubo afectación demandados para indemnizar, compensar y restablecer condiciones socio económicas.

iii) De acuerdo con la definición consagrada en la licencia ambiental (resolución 0899 de 2009); los demandantes no ostentan la calidad de afectados directos del área de influencia del proyecto, porque sus ingresos no provenían del área ubicada en el embalse o debajo de la presa (área de influencia local); o de los terrenos inundados y posteriormente ocupados con las obras (área de influencia puntual).

En ese orden de ideas, no estaban llamados a incluirse en el censo que se elaboró con el fin de reconocer las compensaciones económicas.

(...)

“vi).- Lo anterior permite colegir que Emgesa demostró que durante la construcción y el llenado del embalse no proscribió el ingreso o la extracción de materiales de construcción, y de ello da cuenta precisamente la relación de los volqueteros que ejercieron esa actividad entre noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014 (con anterioridad al llenado del embalse)²⁸; especialmente en el predio Alonso Sánchez, vereda Río Loro del municipio de Gigante.

vii).- Aunque no se pudo obtener el promedio de las licencias de construcción que se expidieron en el municipio de Gigante durante los años 2011, 2012 y 2013; sí se conoce que entre 2014 y 2016 se expidieron 57, discriminadas así: 15 en 2014, 26 en 2015 y 16 en 2016 (como lo certificó el secretario de planeación e infraestructura de esa localidad). De suerte que, la actividad de construcción en esa jurisdicción no desapareció (como alegan los

demandantes)²⁹.

Destacando que la falta de información de las anualidades 2011 a 2013 no equivale a que esa actividad no se haya realizado.

En lo referente a los accionantes que desarrollaban esa actividad en el municipio de Garzón (88 en total), no se aportó ninguna prueba que permita analizar el comportamiento en esa localidad.

viii).- Aunque la mayoría de los demandantes allegaron copia de los contratos de prestación de servicios que suscribieron durante las anualidades 1995 a 2014 con particulares y con entidades públicas (centros educativos, hospitales y alcaldías), y certificaciones de depósitos y ferreterías, que dan fe de las compras o de la existencia de una relación comercial; estos soportes documentales no permiten evidenciar -per se- un incremento de los precios de los insumos.

A contrario sensu, el perito aclaró en el informe inicial que los gastos de transporte o trasiego de material son asumidos por el contratante o por quien demanda “una labor constructiva”. Y en el informe aclaratorio, destacó que los constructores pudieron extraer material de arrastre o de playa aguas arriba del embalse (El Azuceno) y del cauce de los ríos Páez y Magdalena. Lo cual, desmiente que tuvieron que desplazarse a lugares más alejados, encareciendo el ejercicio de su actividad.

De otra parte, en la sustentación del dictamen el perito no pudo convalidar las conclusiones relacionadas con los sobrecostos. En primer lugar, porque no tuvo en

cuenta la variación de los índices de precios al consumidor (de 2009 a 2018). En segundo lugar, porque, aunque afirmó que acudió a algunas entidades públicas para establecer el valor del transporte de materiales (en especial a Invias); ello no fue referenciado en la pericia.

Incluso, se equivocó al referirse a las distancias existentes entre los sitios que visitó (vereda La Escalereta) y el municipio de Gigante (como quedó en evidencia en la audiencia de pruebas).

Merced a ello, no se acreditó que existiera escasez del material y que el gremio constructor hubiera soportado el incremento del mismo.

ix).- En ese orden de ideas, la Sala considera que no se acreditó la presencia del alegado daño antijurídico; lo cual, impide continuar con el análisis de la imputación (elemento de la responsabilidad estatal).”

FUENTE FORMAL: Art. 90 CP/ CPACA/ Ley 472 de 1998.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta

decisión: T-135 de 2013/12 Consejo de Estado. Sección Tercera.

Subsección B. C.P. Dr. Alberto Montaña Plata. Sentencia del 4 de febrero de 2022. Radicación: 25000-23-26-000-2012-01051-01

(48461).13 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B.

Magistrado Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández. Bogotá DC, 13 de septiembre de 1991. Expediente 6453. RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2014-00327-00

Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo

Mp. Ramiro Aponte Pino

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: Muerte caballo por descarga eléctrica

“El H. Consejo de Estado¹⁹ precisó que cuando los daños antijurídicos se derivan en desarrollo de la prestación del servicio de conducción de energía eléctrica, por regla general se aplica el régimen del riesgo excepcional; porque dicha actividad entraña el manejo de un elemento peligroso. Evento en el cual, el demandado solo se exonera de responsabilidad si acredita la presencia de una causa extraña (fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva de la víctima):”

(....)

“f.- En ese orden de ideas, considera la Sala que al regularizar el servicio en la vivienda del señor José Campo Elías Orjuela (a pesar de que la acometida no cumplía los requerimientos técnicos); Electrohuila comprometió su responsabilidad en la causación del hecho dañoso.

De otro lado, no acreditó que se tomaran medidas preventivas tendientes a mitigar el riesgo.”

(....)

“d.- Teniendo en cuenta que dicha póliza ampara la responsabilidad civil extracontractual y se encontraba vigente cuando ocurrió el siniestro, se condenará a La Previsora SA a reembolsar a Electrohuila las sumas que ésta deba pagar

por concepto de daño emergente y lucro cesante; desde luego, teniendo en cuenta el límite del valor asegurado, el deducible y las demás condiciones generales y específicas pactadas en el contrato de seguro.

Tomando como marco de referencia una reciente decisión del H. Consejo de Estado³⁶ y siguiendo las prescripciones consagradas en el artículo 1077 del Código de Comercio; La Previsora SA debe cumplir con dicha obligación dentro del mes siguiente a la fecha en que su asegurado acredite que canceló el valor de la indemnización. Expirado dicho plazo, le reconocerá intereses moratorios, equivalentes al certificado como bancario corriente, aumentado en la respectiva mitad.”

(....)

FUENTE FORMAL:

Ley 914 de 2004/CC. / CPACA

NOTA DE RELATORÍA:

Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 19 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero

de dos mil veinte (2020),

Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00524-01(34750), Actor: JUAN RAFAEL RESTREPO BELLO/20 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 1994, rad. 8369 [fundamento jurídico párr. 4 y 5] y sentencia del 23 de enero de 2003, rad. 12955 [fundamento jurídico 1J. Ambas providencias en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 634 y p. 636, respectivamente, disponibles en <https://bit.ly/3qFJI0n/21> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 31 de agosto de 1982, rad. 10625 [fundamento jurídico párr. 12 a 17J, en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 631, disponible en /22 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00524-01(34750), Actor: JUAN RAFAEL RESTREPO BELLO.

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 006- 2015-00560-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

AJUSTE CONDENA PAGO TARDÍO CESANTÍAS DOCENTE: No significa indexación de la sanción moratoria.

“Ahora, conforme a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-20182 de la Sección Segunda del Consejo de Estado de julio 18 de 2018, dichas normas son aplicables al cuerpo docente estatal, como también lo expuso la Corte Constitucional³ al unificar su postura señalando que la mismas se entienden como un complemento y desarrollo legal del artículo 53 superior que garantiza la

condenas a los eventos en que se trate de derechos prestacionales de los trabajadores, ya que dicha disposición hace alusión a la necesidad de ajustar o indexar las condenas impuestas en esta jurisdicción.

De esta manera, no se indexa como tal la penalidad económica impuesta al empleador por el pago tardío de las cesantías, pues la corrección monetaria que se ordena no se aplica sobre el periodo en el que se causa la mora, sino una vez que éste ha culminado y recae entonces sobre un monto fijo ya determinado, el cual perdería poder adquisitivo de no actualizarse a la fecha de ejecutoria del fallo como ocurre con las demás condenas.

En este sentido, atendiendo la salvedad hecha en la sentencia de unificación y teniendo en cuenta que la

seguridad social a los trabajadores, máxime si se tiene en cuenta que las cesantías, sin dubitación alguna, hacen parte de la seguridad social integral⁴.” (...)

“Ahora bien, pese a que la sanción moratoria como tal no es sujeto de indexación como lo determinó el Consejo de Estado, a juicio del Tribunal, la misma sentencia de unificación misma Sección Segunda del Consejo de Estado ha aplicado la corrección monetaria de la condena impuesta por concepto de sanción moratoria, de acuerdo a lo señalado en el artículo 187 del CPACA, como en efecto lo hizo en la sentencia del 29 de octubre de 2020⁵, la Sala a partir de la sentencia del 5 de abril del presente año⁶ cambió su posición al respecto, atemperándola a la providencia unificadora y precisó que la suma de dinero equivalente a la sanción moratoria causada no podrá ser objeto de indexación, pero que la condena que por concepto de sanción moratoria se establezca, deberá ser ajustada conforme a la norma en cita.” (...)

“Pues bien, para dilucidar esta cuestión, basta señalar que la Corporación no acoge el argumento del recurso de alzada, atinente a la improcedencia del ajuste de

señala que ello no impide que se indexe el monto definitivo al que sea condenada la entidad por dicho concepto, pues el inciso final del artículo 187 del CPACA dispone que las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el IPC y de dicha norma no se extrae que haya dejado supeditada la indexación de las

la condena con base en el IPC, conforme lo ordenado por el artículo 187 del CPACA, pues de un lado, la misma norma lo ordena y la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, ya referida, precisamente señala que la indexación de la sanción moratoria es improcedente, salvo cuando la condena impuesta por tal rubro se ajuste con base en la citada norma.

Y de otro lado, porque el ajuste de la condena, como se indicó en el acápite anterior, no se hace sobre la causación misma de la sanción moratoria, sino del monto fijo definitivo que se obtuvo de la penalidad económica causada.

Nótese que la finalidad del ajuste con base en el IPC de que trata la norma en cuestión, es impedir la pérdida del poder adquisitivo por el paso del tiempo en el pago de la condena impuesta, que es

diferente a indexar la penalidad económica que significa la sanción misma por la mora en el pago tardío de cesantías, situación esta última que fue señalada por el precedente de unificación como improcedente.

De esta manera y contrario a lo señalado por la entidad recurrente, el ajuste de la condena no implica ni conlleva la indexación de la sanción moratoria como tal, pues tal concepto es en sí mismo una sanción pecuniaria al empleador que retrasó el pago de las cesantías parciales del

trabajador, sino de la respectiva condena que por tal concepto se establece en la decisión judicial. Así, el ajuste aplica, por disposición normativa, para todas las condenas que esta jurisdicción imponga, sin importar el asunto ventilado en cada expediente sometido a su conocimiento.”

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

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 5
Subsección A, C.P. William

Hernández Gómez, exp.: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18)/ M.P. Jorge Alirio Cortés Soto, exp.: 410013333008-2020-00259-01/73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015)/3 SU-336/2017, C-741/12 y SU-098/18/ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia de septiembre 6 de 2017, exp.: 11001- 03-15-000-2017-02030-00.
RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2015-00159-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

EXISTENCIA RELACIÓN LABORAL: No se acreditó la subordinación.

“Cuando dicha relación se oculta a través de contratos de prestación de servicios, o por intermediaciones laborales como las Cooperativas de Trabajo Asociado o Empresas de Servicios Temporales, debe darse aplicación al principio constitucional consagrado en su artículo 53 de primacía de la realidad sobre las formalidades “establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.”⁶

Para tal fin, además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar “la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁷ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.”⁸

De acreditarse la existencia del contrato realidad, no implica conferir la condición de empleado público al contratista, pues dicha calidad no se concede por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que se deben cumplir cada uno de los requisitos señalados en el artículo 122 de la Constitución y en la Ley para acceder a un cargo público⁹, verbigracia, la existencia del cargo, la

asignación de funciones al mismo y de recursos para el pago de sus emolumentos, junto con

el nombramiento y la posesión en legal forma.”
(....)

“Aunado a lo anterior, precisa la Sala que las testigos de la parte demandante Yolima Silva y Flor Patricia Losada manifestaron, la primera, que en ningún momento la administración del municipio les dio dotación y la segunda, que la demandante podía hacer uso de los implementos de escritorio de la administración como cualquier otro contratista, pues la administración municipal asignó un puesto de trabajo para el apoyo de la secretaría de salud e independientemente del personal, ese puesto de trabajo también era compartido por la señora Luz Mary con otras personas cuando ella no se encontraba usándolo.

En relación con las circulares mediante las cuales se le exigía a la demandante el cumplimiento del horario laboral asignado para los empleados de planta de la administración municipal, precisa la Sala que las No. 02, 03, 04 y 06 todas de 2012 (f. 433 a 437), No. 04 y 19 de 2013 (f. 447 y 448), y que son referentes al cumplimiento de horario laboral, tienen como destinatarios a los jefes de dependencia y demás funcionarios de la administración municipal de Timaná, entendiéndose excluidos los contratistas, sin que obre en el plenario prueba de

trazabilidad y entrega a la demandante, esto es, constancia de recibido o envió mediante mensaje de datos o físico.

Por otro lado, la circular No. 002 de 2012 (f. 432) que hace alusión a todos los miembros del CMPS y contratistas, es una invitación a participar en reunión un viernes a las 7:00 AM en la alcaldía; la No. 08 de 2012 (f. 438) estaba dirigida a los jefes de dependencia y demás funcionarios de la administración municipal (no contratistas) y consiste en una invitación a la apertura de la 162 feria de la ganadería, comercial y artesanal.

La circular No. 09 de 2012 (f. 439) que si estaba dirigida a los contratistas era para la participación de un seminario taller sobre el mejoramiento continuo y excelencia profesional y las No. 13 y No. 17 de 2012 (f. 440 y 441) que también estaban dirigidas a los empleados de la administración municipal, incluyendo a los contratistas, era una invitación a la programación de las rondas sampedrinas y al “festival tradicional de san pedro, XLVI reinado municipal la Gaitana y XVII reinado interinstitucional del año 2012”, o sea, se trató de invitación a actividades recreativas.

Ahora, las circulares No. 20 y 24 de 2012 (f. 442 a 444) que estaban dirigidas a los empleados, incluidos los contratistas, era una invitación a que participaran en las actividades programadas por la administración municipal como

lo eran; la semana cultural, salud y el deporte, la feria ganadera, comercial y artesanal.

Adicionalmente, las circulares No. 10, 15, 16, 17, 23 de 2013, No. 006, 010 y 014 de 2014 (f. 449 a 455) estaban dirigidas a funcionarios de la administración municipal y no a los contratistas.

Así las cosas, como quiera que en el presente asunto no se demostró la existencia de la relación laboral que se predicó en la demanda, habida cuenta que no se acreditó la subordinación laboral, el Tribunal no encuentra que el acto demandado haya incurrido en la violación de las normas invocadas, de ahí que no se configuró la causal de nulidad endilgada, lo que conlleva a denegar las pretensiones incoadas.”

FUENTE FORMAL:
Art. 53 CP/ Ley 80 de 1993.

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 4 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.

Por último, en relación con la obligación de la demandante de portar durante varios meses un uniforme de trabajo, “lo que es distintivo y característico de las relaciones laborales” como fue argumentado por la parte demandante en los alegatos de conclusión y se quiso probar con la prueba testimonial recaudada, Sentencias de abril 19 de 2012, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad. 17001-23-31-000-2005-01032-01(0179-10) y de marzo 1º de 2012, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. 25000-23-25-000-2008-00270-01(0350-10).

5 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de marzo 29 de 2012, Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 50001-23-31-000-2005-10496-02(1146-10).

6 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de enero 26 de 2012, Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 50001-23-31-000-2005-10518-02(1094-10).

7 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia de septiembre 29 de 2005, Rad. No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, actor: Mónica Ma. Herrera V.,

para la Sala es claro que el uso del referido uniforme no fue impuesto ni entregado por el municipio de Timaná, pues todos los testigos coincidieron en afirmar que su uso se derivó de un acuerdo entre empleados y contratistas del ente demandado y cada uno (quien decidiera portarlo) debía incurrir en su compra.

demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

8 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de marzo 29 de 2012, Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 50001-23-31-000-2005-10496-02(1146-10).

9 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de abril de 2012, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad. 17001-23-31-000-2005-01032-01(0179-10).

RADICACIÓN: 41 001 23 33-000- 2015-00159-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

PENSIÓN DE INVALIDEZ MIEMBRO EJÉRCITO NACIONAL: Momento en que debe ser reconocida.

“Del anterior recuento concluye el Tribunal que el miembro de la fuerza pública al sufrir la disminución de la capacidad laboral resulta acreedor de una indemnización y para acceder a la pensión de invalidez, en principio se exigía una pérdida de la capacidad laboral mínima del 75% por lesiones o afecciones generadas en servicio, no obstante, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 dicho porcentaje mínimo que da derecho a la mencionada prestación se redujo al 50% y así lo ratificó el Decreto 1157 de 2014.”
(...)

“Así las cosas, como el concepto del especialista en medicina familiar que sirvió de sustento a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del actor del 100% data del 26 de marzo de 2014 (f. 27 vto.), el reconocimiento de la pensión de invalidez debió efectuarse desde dicha fecha.

Es que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez del actor desde su retiro del servicio ocurrido el 1º de junio de 2004 como se pretende, pues para dicha época se había calificado una pérdida de la capacidad laboral del 29% según acta No. 2818 de octubre 3 de 2003 de la Junta médico Laboral Militar (f. 24 a 26), sin superarse el porcentaje de

invalidez establecido por el régimen especial de la fuerza pública para reconocerse la aludida pensión, no obstante, resultaba acreedor de la indemnización respectiva, la cual se liquidó y pagó como se viera mediante la Resolución No. 53581 de abril 26 de 2006 (f. 324).

En lo referente al término de prescripción de las mesadas pensionales el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 prevé: “Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.” (Subrayas del Tribunal)

Como antes se estableciera la pensión de invalidez del actor se hizo exigible a partir del 26 de marzo de 2014 y como solicitó su reconocimiento y pago en término el 19 de agosto de 2014 (f. 30 a 32), no operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas.

Ahora, observa el Tribunal que en la Resolución No. 5439 de 2004 se reconoció la pensión de invalidez del señor Briñez desde el 1º de junio de 2004 y se ordenó su pago por prescripción desde el 10 de julio de 2011 (f. 39 y 40), lo cual se mantendrá en virtud del principio de favorabilidad y como quiera que la demandada

en el presente asunto no efectuó cuestionamiento alguno de la fecha a partir de la cual viene pagando las mesadas al actor.

Teniendo en cuenta lo dicho, para la Corporación no cabe duda que las causales de nulidad en la forma en que fueron invocadas en la demanda no están llamadas a prosperar, lo cual conduce a la prosperidad de los argumentos defensivos de la demandada y a la denegación de las pretensiones.”

FUENTE FORMAL: Ley 923 de 2004/ Decreto 1836 de 1979/ Decreto 94 de 1989/ Decreto 1796 de 2000/ Decreto 4433 de 2004/Decreto 1157 de 2014/ Decreto 1858 de 2012.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-924 de 2005/ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, sentencia de diciembre 15 de 2011, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad. 68001-23-15-000-2001-02652-02(1076-11)/ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, sentencia de septiembre 9 de 2021, C.P. César Palomino Cortés, Rad. 08001-23-33-000-2014-00549-01(1035-16).

RADICACIÓN: 41 001 23 33-000- 2015-00235-00

Reparación Directa

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

DAÑO PADECIDO POR EL DEMANDANTE: No es imputable a la entidad demandada

“En el presente caso el daño se hace consistir en el menoscabo patrimonial y afectación moral que sufrió el actor a consecuencia de las actuaciones

imposibilidad de obtener el pago de sus honorarios profesionales a través de la indemnización que se cancelaría a sus poderdantes.

Pago que deriva de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 12 de agosto de 2011 para lo cual presentó la solicitud respectiva, anexando la primera copia que presta mérito ejecutivo y del cual resultaban los recursos económicos suficientes para costear sus servicios profesionales y más cuando conservaba el resto de sus facultades como apoderado.”

(...)

“5.3.1.5 De esta forma, lo avistado permite concluir inicialmente que el aquí demandante no ha obtenido el pago de sus honorarios por los servicios profesionales prestados a quienes fueron sus mandantes al interior del expediente 410012331000-1999-07931-00, lo que sin duda alguna constituye un daño, pues es evidente que ello significó al demandante el no recibir la retribución por su asesoría profesional y por consiguiente,

En ese sentido, el cobro de la indemnización que inició el demandante, aportando para tal efecto la primera copia de la sentencia que presta mérito ejecutivo, no impedía a los beneficiarios del derecho contenido en ella, ejercer el cobro motu proprio, como realmente sucedió, pues son los que realmente estaban

(no conformar adecuadamente el expediente administrativo) y omisiones del ente departamental (no comunicar las decisiones sobre revocatoria de la aminoración de su patrimonio.

Además, no tendría la obligación legal y jurídica de soportarlo si se demuestra que es imputable a la entidad demandada, ya que se trata de un daño cierto, determinado y que genera efectos patrimoniales que son cuantificables para el demandante y deben ser comprobados.

5.3.1.6 Ahora bien, pese a que la acreditación de este elemento es a todas luces esencial para predicar la responsabilidad patrimonial del Estado, no es suficiente para su declaratoria, toda vez que se hace necesario que se estructure la imputabilidad del mismo al sujeto demandado y la relación de causalidad entre esa imputación y el daño señalado, tal como lo ha precisado el precedente del Consejo de Estado4:”

(...)

“De hecho, para el Tribunal resulta llamativo que, si según el actor no tenía el deber de vigilar el proceso luego de proferida la sentencia de segunda instancia,

legitimados para efectuarlo y a nombre de ellos, el mandatario a quien confirieron poder, sin que ello signifique que únicamente este último esté legitimado, de ahí que la administración departamental, al efectuar el pago de la indemnización conforme a las peticiones que en tal sentido directamente presentaron los destinatarios de la misma, obró como le

la facultad de recibir ni los actos que ordenaron sufragar la condena), que derivaron en la

tal como lo expresó en el interrogatorio de parte, entonces no estaba llamado a recurrir el auto del 23 de octubre de 2012 de esta Corporación y aun así lo hizo, lo que ratifica la vigencia del mandato a él conferido en ese momento.

De otra parte, tampoco se avista que el departamento del Huila haya desconocido el debido proceso al haber utilizado la primera copia de la sentencia de segunda instancia que prestaba mérito ejecutivo, para proceder al pago de la indemnización, pues si bien es cierto cuando el aquí demandante las solicitó al Consejo de Estado, contaba con la facultad para hacerlo, lo cierto es que no puede afirmarse, como lo hizo el actor en la solicitud del 11 de julio de 2012 (f. 32), que “las primeras copias de una sentencia condenatoria solo legitiman para su cobro al portador de las mismas” al ser un título ejecutivo, toda vez que la obligación clara, expresa y exigible en él contenido, pertenecen a quienes son beneficiarios de la misma y no a su apoderado.

correspondía y por lo mismo no se aprecia que haya desconocido el procedimiento administrativo.

Aunado a lo ya esbozado, el Tribunal tampoco observa que el departamento del Huila haya desconocido los artículos 37 y 38 del CPACA al no haberle notificado las resoluciones que dispusieron el pago de la indemnización señalada para

cada beneficiario del fallo, pues la misma se surtió con los directamente beneficiados.”
(....)

“Por su parte, el artículo 37 consagra para las autoridades administrativas el deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros, cuando en una actuación

(a través del oficio del 14 de enero de 2013), no debía ser notificado de las resoluciones que ordenaron el referido pago, pues su actuación relacionada con la solicitud de pago de la condena, había finalizado y en todo caso se notificó directamente a sus poderdantes.

Bajo este panorama, no comparte el Tribunal la afirmación efectuada por el actor de que al haber presentado la solicitud de pago de la indemnización, se haya creado a su favor una especie de derecho adquirido para el pago de sus honorarios, basado en la confianza legítima que le generó la presunta respuesta de la directora del departamento administrativo jurídico del departamento del Huila, consistente en que debería esperar al proceso ejecutivo para

administrativa de contenido particular y concreto se advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión.

Al sopesar las referidas normas y el caso en concreto, no avista la Corporación que el actor tuviera la calidad de tercero afectado pues concurrió al ente obtener la cancelación de la indemnización, como quiera que ello no se demostró en el plenario y además, el poder entonces conferido al actor, conforme al artículo 70 del CPC, aplicable en ese momento, otorgaba facultades y habilitaciones para la consecución del objeto del mandato, mas no derivaba en derechos como los que alega el actor.

Así las cosas, se evidencia que el daño padecido por el actor y los consecuentes perjuicios que el mismo aparejó, no se deben a la actividad de la entidad demandada, sino que tiene su génesis en la omisión de quienes fueron sus poderdantes de sufragar sus honorarios profesionales; situación que escapa al control y análisis de esta jurisdicción, de ahí que tal daño no sea imputable al departamento del Huila y por lo

territorial en calidad de apoderado de los beneficiarios de aquélla y el resultado fue favorable a sus mandantes. Bajo esta perspectiva, como quiera que al actor le había sido revocada la facultad para recibir y su solicitud ya había sido resuelta

mismo, no hay lugar a señalar la responsabilidad patrimonial y administrativa que se le endilgó, por lo que se acoge el concepto del Ministerio Público y en tal virtud, se negarán las pretensiones de la demanda.”

FUENTE FORMAL: Art. 90 CP/ CPACA/ CPC- 69/ CC- 2189-3/ Decreto 196 de 1971.

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 4 Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, exp.: 25000-23- 25-000-2001-09005-01 (AG)./ 5 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 2008, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, exp.: 15.263 (R-0736).

RADICACIÓN: 41 001 23 33-000- 2016-00190-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Mp. José Miller Lugo Barrero

EXISTENCIA CONTRATO REALIDAD: Procedencia- requisitos

“De tal manera que para considerar la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos

del empleador al servidor público frente al cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

En el evento que se demuestre la subordinación o independencia respecto del empleador, queda desvirtuado el contrato de prestación de servicios, y como consecuencia de ello, surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.” (...)

“En ese sentido, concluyó que, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento, la vigencia del contrato estatal de prestación de servicios, que se suscribe cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad

esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago, y; (iii) no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual, el cual debe estar sujeto al principio de planeación materializado en los respectivos los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, en los que deben quedar motivadas las razones que justifiquen la celebración de dicho contrato por parte de la administración.

En segundo lugar, la Sección Segunda del Consejo de Estado evidenció que en la jurisdicción se presentaban diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, y ante la inexistencia de un fundamento normativo que estableciera un plazo de referencia que determine la configuración o no de la figura de la solución de continuidad, estimó que treinta (30) días hábiles es un periodo suficiente y razonable para ellos.

Lo anterior, en consideración a que, para la

que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad. Esta última hace referencia a la exigencia

efectividad de los derechos reconocidos constitucional y legalmente, dicho término permite determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, de cara a identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados. No obstante, aclaró que este plazo no constituye una camisa de fuerza, en tanto corresponde al juzgador apreciar los elementos de juicio en los eventos en los que el tiempo entre cada contrato sea más extenso a treinta días hábiles.” (...)

“Finalmente, se destaca la Sala que, luego de ser nombrado en propiedad, el demandante igualmente ejerció la labor docente como servidor oficial vinculado directamente con el Departamento del Huila desde el 24 de mayo de 1996, fecha en que tomó posesión del cargo, hasta el 1° de octubre de 2015, cuando se retiró del servicio al habersele concedido su pensión por invalidez, lapso

en el que no existe duda de la configuración de una relación legal y reglamentaria con el Estado en calidad de educador.

Frente a las prestaciones laborales reclamadas, en aplicación de las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia de Unificación CE- SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, en concordancia con las fijadas en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, la Sala concluye que en el presente caso operó la prescripción trienal y en consecuencia el reconocimiento y pago de los derechos derivados de relación laboral surgida entre las partes durante los periodos en que se demostró la existencia de la relación laboral, como cesantías, primas de servicios y navidad, vacaciones, dotaciones y auxilio de transporte, dado que la reclamación fue radicada tan

los valores pendientes que por concepto de cotización a pensión del actor debió efectuar, en el porcentaje que como empleador le habría correspondido y que omitió en virtud de la relación contractual simulada por parte de dicha entidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, como se indicara en la sentencia de unificación CESUJ2 del 25 de agosto de 2016, la prescripción no se aplica respecto de los mismos, porque de acuerdo con dicho precedente “...en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época,

solo hasta el 2 de junio de 2017, es decir, más de 21 años después de haber culminado el último nexo contractual con el Departamento del Huila.

Sin embargo, en cuanto a que el tiempo laborado sea reconocido para efectos de la reliquidación de la pensión del demandante, es menester señalar que si bien la declaratoria de existencia de la relación laboral necesariamente conlleva la consolidación de los derechos y obligaciones que le son inherentes al derecho pensional en cuanto a las cotizaciones al sistema de seguridad social se refiere, pues tales aportes repercuten directamente en la liquidación, sostenibilidad y eficacia de la mesada pensional, lo cierto es que en este específico caso el Departamento del Huila no es responsable de asumir el pago total ni proporcional de la pensión de invalidez mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagados por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”, tesis reiterada en la reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021.

Por lo anterior, se declarará que el tiempo laborado por el demandante bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con el Departamento del Huila durante los periodos comprendidos entre 1° de marzo a 30 de noviembre de 1993, 16 de febrero al 15 de noviembre de 1994, 1° de marzo al 30 de noviembre de 1995, es computable para efectos pensionales y por ello, se ordenará a dicha entidad tomar el

reconocida al demandante por la respectiva entidad de previsión social, esto es, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, autoridad que no conformó el extremo pasivo en el presente asunto, ni contra el acto contenido en la Resolución 0430 del 8 de febrero de 2016 “mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez”, se formuló cargo de nulidad alguno que hiciera procedente su intervención en el proceso y por ende la delimitación del problema jurídico en tal sentido.

En ese orden, en virtud de la declaratoria de existencia de una relación laboral encubierta por contratos de prestación de servicios, el Departamento del Huila solo se encuentra obligado a girar a la caja de previsión respectiva

ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Saín Bocanegra Ramón como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, el demandante deberá acreditar ante el respectivo fondo pensional las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o

completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”

FUENTE FORMAL: Ley 1437 de 2011/ Ley 80 de 1993.

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-154 de 1997/ C- 171 de 2012/ CE- SUJ2-005 de agosto 25 de 2016/6 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicado: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)/7 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 14 de agosto de 2008, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación: 68001-23-15-000-2002-00903-01 (0157-08). En igual sentido, sentencia del 1 de julio de 2009. Sección Segunda - Subsección “B”-. C.P.: DR. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad. 760012331000200500441 01. No. Interno 2338-2008.

RADICACIÓN: 41 001 23 33-003- 2017-000597-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Mp. José Miller Lugo Barrero

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE PARA MADRE AGENTE FALLECIDO EN SERVICIO ACTIVO: Puede ser reconocida a la madre a falta de cónyuge e hijos agente.

“Entonces, al hacer una interpretación sistemática, teleológica y razonable a tal normativa, encuentra la Sala que el literal d) del artículo 121 del Decreto 097 de 1989, que ciñe de manera estricta al cónyuge e hijos la pensión por muerte solo en aquellos casos en los que el agente fallecido supere 12 años de servicios, resulta restrictiva, regresiva y contraria a la finalidad del derecho prestacional de la pensión y frente a la norma general contenida en ese mismo estatuto, esto es, el artículo 130 ibidem que fija en forma general el orden de beneficiarios para efectos de las distintas prestaciones sociales, en tanto que entre estas, a efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes en favor de los beneficiarios del agente fallecido, no aparecen los padres del servidor.

Al respecto, es importante precisar que el Consejo de Estado¹⁰ siempre ha reiterado que en el caso que una norma de carácter especial resulte restrictiva a los intereses del administrado en comparación con una norma general, se deberá aplicar esta última, toda vez que las normas de excepción nacen

del ordenamiento jurídico con el fin de que las personas a las que cobija tengan un tratamiento más favorable respecto a la generalidad, de manera que si tal propósito no se cumple, se tiene que acudir a la normatividad que más los beneficie.

Adicionalmente, la Sala no encuentra acreditada la existencia de causa válida para excluir a los progenitores del fallecido miembro de la fuerza pública que al momento del deceso no superara 12 años de servicios y no contara con cónyuge supérstite, compañera permanente o hijos, por lo que acogiendo los principios de justicia material y el sentido teleológico que deben tener las normas atinentes a la seguridad social, aun mas en el marco de un Estado Social de Derecho viviente y respetuoso de las mínimas garantías laborales y de la seguridad social, se hace necesario que frente a ese tratamiento diferencial en materia de beneficiarios de la pensión por muerte de los agentes de policía fallecidos en actos meritorios del servicio, deba acudirse al principio de favorabilidad en materia laboral e irrenunciabilidad de las prestaciones sociales, y

disponer el reconocimiento reclamado en la demanda, tanto más si se tiene en cuenta que conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹, no todos los casos implican la mera valoración del cumplimiento de los textuales requisitos exigidos, pues dicho análisis debe articularse con las normas supralegales y el criterio auxiliar de la equidad¹² a que alude el artículo 230 de la Constitución Política¹³, que protegen los derechos de las personas de la tercera edad, como la aquí demandante.

Por lo anterior, cuando el Agente fallecido en actos meritorios del servicio que no complete 12 años de servicios o más, y no deje como beneficiarios a cónyuge, compañera permanente o hijo, el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes en los postulados del artículo 121 del Decreto 97 de 1989, respetando el orden de beneficiarios del artículo 130 ibidem, le asiste a sus padres, en este caso a la señora Julia Clemencia Delgado de Recalde, al estar demostrado que el señor Alirio Raúl Recalde Santacruz, padre del

causante, falleció el día 19 de marzo de 2010.

Admitir que la señora Julia Clemencia Delgado de Recalde no puede ser favorecida con la pensión prevista en el literal d) del artículo 121 del Decreto 97 de 1989, pues su condición de madre del fallecido no fue incluida en esa disposición que estableció como beneficiarios únicamente al cónyuge e hijos, sería incurrir en una discriminación que deviene injusta y contraria a los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho, vulnerando así los mandatos de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho a la igualdad y se erigen en garantía para la protección de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social.

Probado está que la demandante es una persona de la tercera edad a quien el Estado le garantiza una protección especial y en este proceso se demostró que por ser su hijo menor y dadas sus condiciones familiares, era quien le ayudaba económicamente, de ahí que al negarle la pensión de sobrevivientes, a pesar de las particularidades reseñadas, sería exponerla a condiciones de indignidad por una lectura literal y exegética de la norma, lo cual compromete su derecho a la seguridad social y a su mínimo vital.

De ahí que, en este caso, se logró desvirtuar la presunción de legalidad que revestía el Oficio del 10 de octubre de 2020 y por ello, como consecuencia, se ordenará a la entidad accionada a reconocer y pagarle a la señora Julia Clemencia Delgado de Recalde la pensión de sobrevivientes consagrada en el inciso final del artículo 121 del Decreto 097 de 1989, prestación que deberá ser reconocida en cuantía del 50% de las cuantías computables que devengaba en actividad el agente fallecido.”

(...)

“En conclusión, a pesar de que el literal d) del artículo 121 del Decreto 097 de 1989 no contemple expresamente a los padres como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte del hijo miembros de la fuerza pública cuando fallecen en actos meritorios del servicio, sí son titulares de la prestación social en virtud del principio de favorabilidad y en aplicación del criterio auxiliar de equidad, en caso de no existir cónyuge supérstite, compañera permanente o hijos del causante, según el orden de beneficiarios de que trata el artículo 130 ibidem.”

FUENTE FORMAL:
Decreto 097 de 1989.

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: T-701 de 2006/ Consejo de Estado. Sección Segunda Subseccion “A”. C.P.: Gustavo Eduardo Gómez

Aranguren. Providencia del 17 de febrero de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00133-01(0274-14)/12 Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. C.P.: Dr. William Hernández Gómez. Providencia del 24 de agosto de 2017. Radicado: 41-001-23-33-000-2013-00216-01. N.º Interno: 0618-2015./13 Artículo 230 ARTICULO 230º—Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 00- 2021-00136-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Mp. José Miller Lugo Barrero

ASIGNACIÓN DE RETIRO EN SUSTITUCIÓN: Simultaneidad derechos pensionales.

“Valga precisar que sentencia de 12 de febrero de 20157, al resolver una demanda de nulidad contra el literal b) contenido en el parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, la Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó que dicha disposición conserva su presunción de legalidad, pero de manera condicionada, con lo que también se da aplicación al precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-456 de 2015, siempre y cuando se entienda que también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de invalidez y de la sustitución de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la compañera o el compañero permanente del causante y que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellos(as) en proporción al tiempo de convivencia con el difunto8.”
(....)

En efecto, analizadas en forma integral las declaraciones escritas aludidas, junto con el interrogatorio de parte rendido por las solicitantes, la prueba testimonial y documental recaudada, para la Sala es claro que la sociedad conyugal conformada por el causante con Hermelinda Marín de

Vargas no se afectó por una estricta separación de cuerpos que genere la pérdida al derecho a la sustitución pensional, ni obra prueba de la disolución o liquidación de la misma y probado está que el señor Nelson Vargas Quiñones mantuvo con su cónyuge el apoyo económico y la solidaridad afectiva desde la celebración del matrimonio y hasta su fallecimiento, es decir, que la relación entre estos perduró y se consolidó, lo que denota la vigencia de la relación que le permite acceder a la demandante Hermelinda Marín el derecho solicitado.

Esa comunidad de vida estable y permanente también se ve reflejada el acta extraprocesal del 18 de abril de 2007, en la que el causante manifestó bajo juramento y ante la Notaría 23 de Bogotá que convivía bajo el mismo techo y que para esa data era casado desde hacía 35 años con la señora Hermelinda

Marín de Vargas, de quien afirma se dedicaba al hogar, no gozaba de pensión ni de servicios de salud y que por esa razón dependía económicamente de él, prueba que si bien no aparece firmada con la firma del notario, debe ser interpretada de conformidad con las reglas de la sana crítica y contrastarse con los demás pruebas aportadas, en

tanto que además no fue desvirtuada la autenticidad de la firma que aparece allí y que por tanto, da certeza de la convivencia y la dependencia económica de la interviniente ad excludendum respecto del causante y de que este y la señora Hermelinda Marín no habían decidido separarse, mucho menos que se trate del cumplimiento de acuerdos económicos previos efectuados por los cónyuges de manera desleal, como lo aduce el apoderado de la señora Irma Rivera.

Si bien la señora Irma Rivera en su demanda se ciñe a la existencia de una única relación y así fue descrita por el grupo de declarantes que se refirieron a esa familia en particular, lo cierto es que el material probatorio apunta a confirmar la voluntad de Nelson Vargas Quiñones de compartir su vida con los dos grupos familiares, mientras mantenía vínculo matrimonial vigente y convivencia efectiva con la señora Hermelinda Marín de Vargas, hecho este que encuentra apoyo en las pruebas obrantes en el proceso, que son contundentes en punto de la apreciación sobre el alcance del vínculo que tenía con cada una.

El hecho que el causante falleciera en casa de la

señora Irma Rivera, que esta fuera su acompañante en los asuntos médicos, o que de la prueba testimonial recaudada de los dos grupos de declarantes solo los hijos Oscar Andrés y Luz Angélica Vargas Rivera tuvieran un mayor conocimiento de las condiciones de salud del señor Nelson Vargas Quiñones y el periodo de tiempo que permaneció enfermo o desde cuándo su salud comenzó a deteriorarse, no tiene la entidad legal suficiente para disolver la sociedad conyugal existente entre este y la señora Hermelinda Marín de Vargas ni desdibuja el vínculo de solidaridad, apoyo y asistencia que le brindaba a su cónyuge.

Ahora en lo que atañe al argumento del apoderado de la cónyuge supérstite, en cuanto a que por el hecho de devengar una pensión de vejez se desvirtúa la dependencia económica de la señora Irma Rivera respecto del causante, debe señalar la Sala que conforme la jurisprudencia constitucional¹⁵, una persona a la que se le ha reconocido la pensión de vejez tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando su cónyuge pensionado fallece, en la medida que recibir otra prestación, que por demás se origina a partir de las cotizaciones a un riesgo diferente, no constituye independencia económica ni incompatibilidad pensional.

Por lo anterior, el derecho a la sustitución pensional que CASUR dispuso mantener en

Este actuar del causante no puede pasarse por alto bajo la única consideración de que, en el caso concreto, el derecho a sustituir la asignación de retiro que en vida percibía el causante radica de manera exclusiva en la compañera permanente con quien se demostró una convivencia efectiva por 36 años y lo atendió durante su enfermedad, como pretende el apoderado de la señora Irma Rivera, pues ello constituiría un desconocimiento injustificado de una realidad social y moral emanada de la voluntad del señor Nelson Vargas Quiñones frente a su cónyuge y es precisamente esta circunstancia especial que permite a la Sala, con fundamento en los artículos 512, 4213 y 4814 de la Constitución Política, suspenso, deberá resolverse y declararse de manera proporcional al tiempo convivido, entre la compañera permanente, Irma Rivera y la cónyuge Hermelinda Marín de Vargas, siguiendo la solución dada por la Corte Constitucional en sentencia C-456 de 2015, decisión que atiende los principios constitucionales de justicia y equidad, que constituye precedente de carácter obligatorio, vinculante y tiene fuerza de cosa juzgada constitucional, y que ha sido ratificado por el Consejo de Estado en sentencia de 12 de febrero de 2015.

Así las cosas, en atención a las consideraciones de la aludida sentencia y en concreto, dados los elementos de convicción

respetar ese vínculo como protección a la familia, en sus distintas formas de configuración, y extender el derechos de la seguridad social con la distribución del derecho la sustitución pensional, tanto a la compañera permanente como a su cónyuge conforme al tiempo de convivencia con cada una de ellas, bajo la premisa de que de un lado, la cónyuge supérstite tiene el derecho a la sustitución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, y de otro, la compañera permanente también causó su derecho como beneficiaria del causante por acreditar una convivencia con el causante durante más de 5 años anteriores a la fecha de la muerte.

que dan cuenta de una convivencia de 36 años entre el de cujus y la señora Irma Rivera, los cuales fueron simultáneos a la convivencia que por el espacio de 48 años se mantuvo entre la señora Hermelinda Marín de Vargas y aquel, la mesada pensional habrá de repartirse entre estas, en forma proporcional a la convivencia con cada una de ellas, de ahí que para la cónyuge la mesada equivaldrá al 57% y para la compañera permanente en porcentaje del 43%.

En esa misma proporción y según sea el caso, la entidad demandada deberá disponer sobre el descuento sobre esta sustitución de la asignación de retiro para los servicios de salud que requieran las demandantes, a partir de la

fecha en que quede ejecutoriada esta decisión y sean ingresadas a nómina, teniendo en cuenta el sistema de asegurabilidad que corresponda.”
(....)

“En conclusión, considera la Sala que se dan y están acreditados los supuestos de hecho necesarios para declarar la nulidad del acto demandado y como consecuencia de ello, disponer que el derecho a la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengó el señor Nelson Vargas Quiñones, debe ser reconocido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, tanto a la cónyuge supérstite - Hermelinda Marín de Vargas-, como a la compañera permanente - Irma Rivera-, en proporción al tiempo de convivencia con el causante, pues según las pruebas arrojadas al proceso y valoradas bajo las reglas de la sana crítica, se demostró que existió una convivencia, apoyo mutuo y dependencia simultánea del causante señor Nelson Vargas Quiñones con las señoras Irma Rivera - compañera permanente- y Hermelinda Marín de Vargas - cónyuge - que legitiman el derecho a la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengó, en forma proporcional al tiempo de convivencia demostrado para cada una de ellas.”

FUENTE
FORMAL: Ley 923
de 2004/ Decreto
Reglamentario 4433

de 2004.
NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección “A”, sentencia del 10 de octubre de 2019. C.P: William Hernández Gómez.
Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00582-00(2171-12 y 1501-15/17
La solicitud de reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro fue radicada por la señora Irma Rivera el 10 de octubre de 2017 y por la señora Hermelinda Marín de Vargas el 13 de octubre de ese mismo año/C456 de 2015.

RADICACIÓN: 41
001 33 33- 004- 2018-00289-00 se acumuló el
Radicado
41-001-23-33-000-2019-00298-00

Cumplimiento

Mp. Gerardo Iván Muñoz Hermida

MANDATO LEY 1551 DE 2012 ART. 48: No establece mandato claro, expreso, imperativo e inobjetable.

“Evidenciándose así que lo solicitado por la parte accionante se encuentra relacionado con la ADJUDICACIÓN DE UN BIEN BALDÍO que se encuentra regulada por el TÍTULO 10- Procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación del Decreto 1071 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”, figura muy diferente a la CESIÓN DE BIENES DE PROPIEDAD DE UNA ENTIDAD PÚBLICA DEL ORDEN NACIONAL, a la que se refiere el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

De tal manera que, el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 no resulta aplicable para la ADJUDICACIÓN DE BIENES BALDÍOS, y por tanto la figura del silencio administrativo positivo que allí se dispone, advirtiéndose que la ADJUDICACIÓN DE BIENES BALDÍOS, cuenta con un procedimiento propio regulado por el Decreto 1071 de 2015, con unas etapas procesales previas y posteriores, por tanto la protocolización realizada por la parte accionante del derecho de petición de adjudicación de un bien baldío radicado el 31 de agosto de 2021 aduciendo la

aplicación del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, a través de la escritura pública No. 452 del 24 de febrero de 2022 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Neiva, no tiene fundamento en el ordenamiento jurídico, por cuanto para la figura de adjudicación de bienes baldíos no se ha establecido en ninguna disposición legal la operancia del silencio administrativo positivo.

Es ese orden de ideas, evidencia la Sala que el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 no establece un mandato claro, expreso, “imperativo e inobjetable” a la Agencia Nacional de Tierras para la ADJUDICACIÓN DE BIENES BALDÍOS, figura esta que se encuentra regulada por el Decreto 1071 de 2015, la cual efectivamente viene siendo aplicada por la entidad accionada, la cual, mediante Oficio No. 20224300176291 del 01 de marzo de 2022, entregado a la entidad territorial demandante el 04 de marzo de 2022, le indicó que la solicitud de adjudicación de predio baldío no se ajustaba a los requisitos exigidos en el artículo 2.14.10.6.2 del Decreto 1071 de 2015, por lo que le exigió aportar unos documentos.

A su turno mediante Oficio No. 20224300507641 del 03 de mayo de 2022 y entregado a la entidad territorial accionante el 05 de mayo de 2022, en respuesta a la petición del 05 de abril de 2022 mediante la cual se

le solicitó a la Agencia Nacional de Tierras “(..) de manera muy respetuosa atentamente solicitamos a esta Agencia, que, en virtud del Silencio Administrativo Positivo debidamente protocolizado, se expida el Acto Administrativo por medio del cual se procede a adjudicar el predio baldío donde se encuentra ubicada la Sede Educativa El Bache de la Institución Educativa Las Juntas Del Municipio De Santa María Huila (...)”, se le reiteró al señor Alcalde Municipal de Santa María-Huila que la petición de adjudicación del bien baldío donde se encuentra ubicada la Sede Educativa el Bachué de la Institución Educativa Las Juntas, esta no se ajusta a los requisitos exigidos en el artículo 2.14.10.6.2 del Decreto 1071 de 2015, requiriéndose unos documentos desde el 04 de marzo de 2022 mediante oficio 20224300176291, para lo cual se le concedió un término de dos (2) meses, a partir del 04 de marzo de 2022, sin que se allegaran los mismos.

Así mismo, le indicaron a la parte accionante, que vencido el término de dos (2) meses, sin que se aportaran la documentación requerida se entenderá que se desistió de la solicitud y se ordenará su archivo, sin embargo, la entidad accionada le precisa también que “...conforme a lo previsto en el Parágrafo 2 del artículo 2.14.10.5.4 del Decreto 1071 de 2015. No obstante, podrán

solicitar una prórroga al requerimiento en el caso de considerar que durante este término no fue posible realizar los ajustes respectivos, los cuales sugerimos sean revisados y aplicados en el levantamiento topográfico o de lo contrario no podremos avanzar con el trámite.”

Así las cosas, al no cumplir los fundamentos para la prosperidad de la acción, por cuanto como se indicó previamente, la norma cuyo cumplimiento se pretende por esta acción, no contiene un mandato imperativo e inobjetable a cargo de la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS para el procedimiento de adjudicación de bienes baldíos a entidades públicas, se negarán las pretensiones de la demanda.”

FUENTE FORMAL: Ley 1551 de 2012/ Ley 393 de

1997/ Ley 1437 de 2011/ Decreto 1071 de 2015.

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 2 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de junio de 2016. radicación número: 25000-23-41-000-2015-02309-01(acu). Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez/3Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011,

Exp. 2011-01063, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo/4 Sobre el tema, Consejo de

Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla/ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección

Quinta, providencias del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614 y del 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019.6 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de junio de 2016. radicación número: 25000-23-41-000-2015-02309-01(acu). Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

RADICACIÓN: 41-001- 23-33 -000- 2022- 00135-00

Cumplimiento

Mp. Gerardo Iván Muñoz Hermida

CONTRATO REALIDAD: No se demostró la subordinación:

“Por su parte el Consejo de Estado, al estudiar las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho que se han instaurado por varios contratistas en contra de actos administrativos donde la Administración les niega el reconocimiento de las prestaciones sociales, ha venido sosteniendo que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.” (...)

“En ese orden de ideas, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.” (...)

“Finalmente, resulta importante precisar que la existencia del contrato realidad no implica conferir la condición de empleado público al contratista, pues dicha calidad no se concede por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que se deben cumplir cada uno de los requisitos señalados en el artículo 122 de la Constitución y en la Ley para acceder a un cargo público¹¹: la existencia del

cargo, la asignación de funciones y de recursos para el pago de sus emolumentos, el nombramiento y la posesión en legal forma, por eso, acreditado el contrato realidad no muta las órdenes o contratos de prestación de servicios en aquella y sólo da lugar a que se pague como indemnización, las prestaciones sociales causadas en el tiempo de la relación laboral.” (...)

“En consecuencia, para la Sala la parte actora no demostró por ningún medio de convicción – pruebas testimonial o documental – la existencia de órdenes que debía cumplir, el encargado de dar las órdenes, o llamados de atención, memorandos, citaciones a reuniones, sanciones, felicitaciones, certificaciones etc., donde se pudiera llegar a concluir que existiera una subordinación y dependencia, elemento que debe ser probado de forma incontrovertible como requisito indispensable para reconocer un contrato realidad.

Resultando importante precisar a la parte actora, que el hecho de haber recibido unos bienes para el desarrollo de su labor, debidamente inventariado, ello no es prueba de la subordinación.

Subordinación que es definida por el artículo 24 del código sustantivo del trabajo en los siguientes términos: “La continuada subordinación o

carecer de prueba que desvirtúe la existencia de la relación contractual mediante contratos de prestación de servicios suscritos entre el Municipio de Palermo y el señor Herney Urazan Joven, y no demostrarse la totalidad de los elementos para la configuración del contrato realidad.”

FUENTE FORMAL:
CPACA/ CGP/ Decreto 1950 de 1973/ Decreto 3074 de 2008/ Decreto 2400 de 1968.

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
C- 614 de 2009/
CE-SUJ2-005-16/
Consejo de Estado.
Sala de lo Contencioso Administrativo.
Sección Segunda.
Sentencia del 09

dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.”(Negrillas fuera de texto)

Por lo anterior, se confirmará la

de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

providencia de primera instancia impugnada que negó las súplicas de la demanda, , por carecer de prueba que desvirtúe la existencia de la relación contractual mediante contratos de prestación de servicios suscritos entre el Municipio de Palermo y el señor Herney Urazan Joven, y no demostrarse la totalidad de los elementos para la configuración del contrato realidad.”

Cumplimiento

Mp. Gerardo Iván Muñoz Hermida

EXPEDICIÓN GRATUITA CERTIFICADOS LIBERTAD Y TRADICIÓN BIENES PARTICULARES: No es deber imperativo Oficina de Registro e Instrumentos públicos.

“La ley 393 de 1997 determina que es procedente la acción de cumplimiento contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos (Art. 8).

También que la acción es subsidiaria o residual, no alternativa y que no procede en caso de que el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo, salvo que de no proceder, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante (artículos 8 y 9).

En consecuencia, sólo tiene cabida ante la falta de existencia de otro mecanismo judicial que permita hacer cumplir la normatividad.

En resumen, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:

Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°).

Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea

por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8°).

El artículo 8° señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.

Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Resultando así, improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9°).”

(...)

“De tal manera que dicho artículo exceptúa del pago de las actuaciones registrales “certificación, la inscripción de documentos o su cancelación” en las que intervengan las entidades estatales⁸ entre las que se encuentra los entes territoriales - Municipios (siendo las inspecciones de policía dependencias adscritas a las administraciones municipales), para los actos jurídicos de las entidades estatales que tengan derechos reales sobre los bienes objeto de inscripción o certificación, proceder este que resulta acorde con el principio de colaboración armónica entre entidades públicas.

Por cuanto de acceder a la interpretación dada por el Inspector de Policía de Campoalegre, podría desencadenar que cualquier entidad estatal solicite de manera gratuita la expedición de un certificado de libertad y tradición, de cualquier predio, de cualquier particular, situación que no es lo pretendido por la norma, sino la colaboración con las entidades estatales bien para la certificación, inscripción de documentos o su cancelación sobre bienes de su propiedad, o en negocios jurídicos en los cuales intervenga o tome parte en el asunto objeto de registro o certificado una entidad estatal.

Por tanto, debe concluirse que la disposición normativa cuyo cumplimiento se exige no

consagra un deber imperativo e inobjetable para las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de expedir de manera gratuita a los Inspectores de Policía, certificados de libertad y tradición de bienes particulares en los que no realiza ninguna intervención una entidad estatal.

(...)

“Sin embargo, se observa que dicha disposición se encuentra en el “TÍTULO VII DE LA PROTECCIÓN DE BIENES INMUEBLES” - “CAPÍTULO I De la posesión, la tenencia y las servidumbres”, que no tiene relación alguna con el proceso policivo adelantado por el accionante bajo el Radicado No. 2020-00252 por presunto comportamiento contrario al Urbanismo en el cual se solicita la expedición del certificado de libertad y tradición del predio ubicado en la CALLE 18 No. 28-02 Campoalegre identificado con matrícula inmobiliaria No. 200-106954 y cédula catastral No. 411320101000001170004000000000, propietaria ROSA ELENA GOMEZ PEDRAZA, con el fin de constatar el actual titular del derecho real de dominio y sus linderos para establecer una posible ocupación del espacio público, el cual se encuentra regulado en el TÍTULO XIV DEL

URBANISMO de la Ley 1801 de 2016.

Sin que se evidencie en el referido Título XIV y demás articulado de la Ley 1801 de 2016 un deber imperativo e inobjetable en cabeza bien de la Superintendencia de Notariado y Registro o de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, de expedir de manera gratuita a los Inspectores de Policía como autoridades de policía los certificados de libertad y tradición de bienes particulares respecto de los cuales adelante proceso policivo alguno.

Así las cosas, para la Sala la acción de cumplimiento incoada por el accionante, al no cumplir los fundamentos para la prosperidad de la acción, por cuanto como se indicó previamente, la norma cuyo cumplimiento se pretende por esta acción, no contiene un mandato imperativo e inobjetable a cargo de la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Neiva de expedir a los Inspectores de Policía los Certificados de Libertad y Tradición que requieran en el desarrollo de los procesos policivos.”

FUENTE FORMAL: Ley 393 de 1997

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 2 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de junio de 2016. radicación número: 25000-23-41-000-2015-02309-01(acu). Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez./3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo. Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.:Darío Quiñones Pinilla./ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencias del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614 y del 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019./6 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de junio de 2016. radicación número: 25000-23-41-000-2015-02309-01(acu). Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Cumplimiento

Mp. Nelcy Vargas Tovar

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO: Acto sobre el cual se aduce el incumplimiento es electoral:

“b.- El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido enfático en afirmar que esta herramienta constitucional tiene carácter subsidiario. Ello implica, que la acción resulta improcedente si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable³⁰.”
(...)

“c.- Huelga recordar, que el artículo 139 del CPACA, preceptúa que la nulidad electoral procede contra: (i) “los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales”; (ii) “los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden”; y, (iii) “los actos de llamamiento para proveer vacantes

en las corporaciones públicas”.

d.- En ese orden, la Sala no puede soslayar que el acto a través del cual se dispuso la composición del Consejo Municipal y Local de Juventud de Gigante (Huila) y sobre el cual se aduce el incumplimiento, es de contenido electoral. De suerte que, para los efectos procurados, no es suficiente establecer que la entidad demandada ha desacatado el parágrafo 3° del artículo 41 de la Ley 1622 de 201339 (modificada por el artículo 4° de la Ley 1885 de 2018) y el artículo 7° del Decreto 2241 de 198640, sino que también es necesario, pronunciarse sobre la legalidad del mismo. Estudio que no puede ser abordado a través de esta acción constitucional.

La anterior circunstancia, por sí misma conlleva a que esta acción sea improcedente por la causal prevista en el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997; máxime cuando del plenario

no es posible colegir - pues así debió demostrarse-, que, dicha improcedencia le cause al actor un perjuicio grave e inminente.”

FUENTE FORMAL: Ley 1622 de 2013 modificada por Ley 1885 de 2018/ Ley 393 de 1997/ Decreto 2241 de 1986.

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá, D.C., Trece (13) de Julio de Dos Mil Diecisiete (2017). Radicación Número: 470001-23-33-000-2017-00032-01(ACU). Actor: Magalyz del Carmen Álvarez Cuentas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social - Ugpp-. Criterio reiterado en las sentencias proferidas por la misma Sección el 26 de septiembre de 2017, con ponencia de la Dra. Rocío Araujo Oñate, dentro de los asuntos radicados 20001-23-33-000-2017-00187-01(ACU) y 25000-23-41-000-2017-01019-

01(ACU)/ Consejo de
Estado Sala de lo
Contencioso
Administrativo
Sección Quinta,
Providencia del 27 de
Marzo de 2014,
Radicación Número:
25000-23-41-000-
2013-00444-01(Acu)
Actor: Jennifer
Carolina Angulo Silva
Demandado:
Presidente de la
Republica y Ministra
de la Justicia y del
Derecho - Presidenta
del Consejo Superior
de la Carrera Notarial,
C.P. Alberto Yepes
Barreiro (E).

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Mp. Nelcy Vargas Tovar

RECONOCIMIENTO Y PAGO SANCIÓN MORATORIA DOCENTE: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no dispuso oportunamente los recursos.

Entonces, habrá de entenderse que el sub júdice se enmarca en una de las hipótesis consagradas en la segunda regla de unificación⁴⁷, particularmente, en aquella que prevé que en la diligencia de notificación del acto administrativo que reconoce las cesantías, el interesado renuncia expresamente a los términos de notificación y ejecutoria; caso en el cual, los 45 días para el pago de la prestación corren a partir del día siguiente al de la referida renuncia:

“109. Siguiendo esta misma línea, se encuentra la hipótesis de cuando el peticionario renuncia expresamente a los términos de notificación y de ejecutoria, procurando así un ágil cumplimiento del acto que le reconoce la cesantía, adquiriendo firmeza a partir de la fecha en que haga tal manifestación, al tratarse de oportunidades asociadas al debido proceso que le permite enterarse de la decisión y controvertirla. En este caso, los 45 días para que se produzca el pago de la cesantía reconocida, corren a partir del día siguiente en que renuncia a los términos de notificación y ejecutoria⁴⁸”.

De acuerdo con la anterior regla, la sanción moratoria en el sub examine se causó a partir del vencimiento de los 45 días contados desde el día siguiente a la renuncia de los términos de notificación y ejecutoria de la Resolución 783 del 19 de marzo de 2020; esto es, desde el 20 de junio de 2020, día siguiente a la fecha límite de pago, hasta el 21 de octubre de 2020, día anterior a la fecha en que efectivamente

el dinero quedó a disposición de la señora DORA LILIA GALLEGU FERNÁNDEZ, es decir, que hubo un retardo en el pago de las cesantías de 124 días.

De otro lado, la Sala considera que de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 57 de la ley 1955 de 2014⁴⁹, el MUNICIPIO DE NEIVA no es responsable de la mora, porque como ya se indicó, el acto de reconocimiento se expidió y se notificó oportunamente; correspondiéndole al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (cuyos recursos son administrados por la FIDUPREVISORA SA) en los términos del artículo 167 del CGP, probar que la Resolución 783 del 19 de marzo de 2020 le fue entregada por fuera de los plazos previstos.

Al respecto, es menester advertir que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en el recurso de alzada solicitó oficiar a la FIDUPREVISORA SA, para que, “certifique en qué fecha fue puesta en conocimiento la resolución por medio de la que se reconoció la prestación, a fin de que se tenga en cuenta que solo a partir de la mencionada fecha es posible efectuar el respectivo pago”. No obstante, dicha petición no se enmarca en ninguno de los presupuestos previstos en el artículo 212 del CPACA; además, se trata de un documento que se encontraba en su poder y que podía ser arrojado al contestar el libelo demandatorio.

En tal virtud, aunque la obligación reclamada se causó con posterioridad al 31 de diciembre de 2019 y en vigencia de la referida ley, la Sala concluye que la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO es la entidad responsable de la misma; porque no dispuso oportunamente el desembolso del valor reconocido por concepto de las cesantías parciales.

Ahora bien, el hecho de que no se haya establecido ni legal ni reglamentariamente la fuente de los recursos para el pago de las sanciones por mora causada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019 (no atribuibles a las Secretarías de Educación), no enerva la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Educación

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio cuando se verifica que dicha obligación se generó por la demora en el desembolso de los recursos.

De otra parte, pasa la Sala a verificar de oficio si dentro del presente asunto, operó el fenómeno de prescripción, la cual según el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁵⁰, es procedente en estos asuntos aplicar el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres (3) años, contados desde que la obligación se hizo exigible, el simple reclamo del trabajador interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual.

En este caso, la sanción por el pago tardío de las cesantías se hizo exigible a partir del 20 de junio de 2020, es decir que, desde ese momento la demandante tenía derecho a realizar su reclamación respecto de la sanción moratoria, la cual presentó el 30 de noviembre de 2020⁵¹, y la demanda se radicó el 14 de diciembre de 2021⁵², razón por la cual, no operó la prescripción de ningún día de sanción moratoria.

Ahora bien, sobre la pretendida indexación, conforme al análisis jurisprudencial realizado en el acápite precedente, recuérdese que no es procedente de manera concomitante al periodo de causación de la sanción moratoria, sino que, una vez terminada su causación, el valor consolidado sí es objeto de corrección monetaria; por lo que hay lugar a su reconocimiento entre la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia que declara su existencia⁵³.

En consecuencia, se encuentra que la decisión del a quo es acertada respecto a la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto, por encontrarse que a los docentes les aplica la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías que se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. Sin embargo, se acogen los argumentos de alzada de la demandante y se modificará en el sentido de indicar que el reconocimiento y pago deberá efectuarse desde el 20 de junio hasta el 21 de octubre de 2020 (124 días). Suma, que deberá ser indexada desde esta última calenda hasta la ejecutoria de esta providencia.”

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

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias

citadas en esta decisión:
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 18 de Julio de 2018, Radicación Número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) Ce-Suj2-012- 18, Actor: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento Del Tolima, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez/25 Sentencia de unificación CE-SUJ2-004 del 25 de agosto de 2016/ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Rad. 20846990-8001-23-31-000-2011-00628-010528-14CE-SUJ2-004-16, Demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, Demandado: Municipio de Soledad, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Reparación Directa

Mp. Nelcy Vargas Tovar

MUERTE DE PECES POR FALTA DE ENERGÍA ELÉCTRICA: No se probó el daño antijurídico.

i. - La AGROPECUARIA INTEGRAL DE COLOMBIA SAS, reclama la indemnización de perjuicios por la pérdida de 24 toneladas de tilapia roja y cachama. Sociedad, que está representada legalmente por LEONIDAS MORA LOSADA, quien, al declarar, manifestó que, el encargado de la operación de la piscicultura era JAIRO GÓMEZ RAMOS (a quien recomendó preguntarle todo lo relacionado con esa actividad); este a su vez, sostuvo que tenía una sociedad con aquel y que el mayordomo de la finca DIOMATE era LUIS ALBERTO ALARCÓN.

Al apreciar en conjunto las referidas declaraciones, llama la atención de la sala que en el registro comercial de la AGROPECUARIA no se haga mención a la sociedad que adujo JAIRO GÓMEZ RAMOS sostener con el señor LEONIDAS MORA LOSADA; y de la cual, incluso dan cuenta los demás declarantes (señores RICARDO SERRATO SUÁREZ y ROBERTO AMAYA VARGAS).

Igualmente, resulta curioso que el LEONIDAS MORA LOSADA desconozca aspectos propios del negocio y particularmente los relacionados con los peces que fallecieron y sobre los cuales procura indemnización; por ejemplo, la empresa a quién le compraron las larvas, el tamaño y

capacidad de los estanques.

Resulta incongruente también, el hecho de que JAIRO GÓMEZ RAMOS afirme en declaración recepcionada el 20 de octubre de 2020⁴¹, que estaba a cargo de la piscícola hacía 4 años atrás (es decir, desde el año 2016), y a la vez, que desde hace 22 años reside en España (es decir, desde el año 1998).

Esas circunstancias, le generan incertidumbre a la Sala con relación a la propiedad de los pescados que según el libelo, fallecieron en la madrugada del 3 de febrero de 2018, en la vereda La Mojarra de esta jurisdicción; más aún, cuando en el plenario no obra la factura de compra de los alevinos y/o algún otro medio de convicción demostrativo de tal condición.

ii.- Los datos relacionados con la cantidad de los peces también ha generado perplejidad. En los fundamentos fácticos de la demanda se menciona 21.520 kilos (18.550 de tilapia roja y 2.970 de cachama), pero a través de ella, se reclama la indemnización por la pérdida de 24.984 kilos.

Lo mismo sucede con el documento que suscribió el 7 de febrero de 2018⁴² el señor ÓSCAR GABRIEL PARDO ROJAS (médico veterinario que atendía el cultivo) y la declaración que rindió el 20 de octubre de 2020⁴³. En la primera,

indicó que se trataba de 21.520 kilos, cuyo valor ascendía a \$104.168.280 (sobre el cual se reclama la indemnización); y en la segunda, se refirió a 24.984 kilos. Aunque, en su declaración explicó que el último registro se obtuvo cuando se finalizó con la labor de extracción de los animales, para la Sala resulta llamativo, que existan diferencias en este aspecto, cuando el retiro de la totalidad de los peces se llevó a cabo con anterioridad a la interposición del presente medio de control.

Por lo anterior, tampoco se tiene pleno convencimiento de la cantidad total de peces que se cultivaban en la finca el DIOMATE y que fallecieron el 3 de febrero de 2018.

iii.- Los declarantes son congruentes en sostener, que no estuvieron presentes en la madrugada del 3 de febrero de 2018 cuando ocurrió la interrupción del servicio eléctrico en la finca el DIOMATE. El único que dio cuenta de ese hecho, fue el señor JAIRO GÓMEZ RAMOS, quien manifestó, que entre la 1 y las 8 de la mañana de ese día, hubo una baja en el voltaje eléctrico que impidió el

funcionamiento adecuado del sistema de oxigenación, de la planta de bombeo y de un motor diésel.

La ELECTRIFICADORA DEL HUILA SA ESP, acreditó a través de un reporte generado por su sistema de monitoreo, que

en la zona donde se ubicaba el cultivo de peces, el 3 de febrero de 2018 se presentaron tres (3) interrupciones del servicio: de las 8:58 a 9:00, de las 16:09 a las 16:10 y de las 18:11 a las 18:12 horas (ninguna mayor de 3 minutos); las cuales, fueron generadas por la vegetación y por descargas atmosféricas transitorias.

Como se observa, también existe disparidad entre las horas manifestadas por el demandante; en el líbello se menciona una interrupción entre la 1 y las 3 de la mañana y el señor JAIRO GÓMEZ RAMOS (quien presenció el hecho) testificó, que esta tuvo lugar desde la 1 hasta las 8 de la mañana de aquel 3 de febrero de 2018.

Al plenario no se arrió prueba de un reporte diferente al radicado por el señor JAIRO GÓMEZ RAMOS y a partir del cual, se pudiera tener la convicción de que, en esa vereda, efectivamente hubo interrupción del servicio o disminución del voltaje, en la madrugada del 3 de febrero de 2018.

iv.- En ese orden, tampoco es procedente para la Sala sostener con fuerza de verdad, que el sistema de aireación dispuesto para el sostenimiento vital de los peces hubiese fallado por la disminución en el voltaje de la energía eléctrica o por su interrupción; y que, por esa misma razón, no hubiesen funcionado la bomba eléctrica y el motor diésel que tenían para esquivar estas situaciones.

Al respecto, es importante destacar que los señores JAIRO GÓMEZ RAMOS y RCIARDO SERRATO SUÁREZ (quienes vivían en sectores aledaños: La

Mojarra y La Jagua, respectivamente), fueron contestes en aseverar que, el servicio público de energía eléctrica –en esa zona- era pésimo. De allí, que resulta extraño que ante esa anormalidad (que, dicho sea de paso, tampoco se demostró), una piscícola con trayectoria de aproximadamente 4 años, no contara con una planta eléctrica de respaldo o soporte.

Es cierto que la ELECTRIFICADORA DEL HUILA SA ESP debe garantizar la continuidad y la calidad del servicio público a su cargo (artículo 136 de la Ley 142 de 1994); pero, también lo es, que cuando la actividad mercantil depende del fluido eléctrico, el comerciante debe disponer de un equipo que respalde su inversión, ante las interrupciones derivadas de eventos naturales, imprevisibles (caso fortuito) o irresistibles (fuerza mayor).

En ese orden de ideas, para la Sala resulta claro que no se cumple con el primero de los elementos de la responsabilidad (el daño antijurídico). En consecuencia, no se acogerán los argumentos de alzada y se confirmará la sentencia impugnada.

FUENTE FORMAL: Ley 142 de 1994

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).

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

Tel. 8722638

Palacio de Justicia Neiva- Huila

Carrera 4 No. 6-99 Oficina 1108

Email: reltadmnei@cendoj.ramajudicial.gov.co