

B

BOLETÍN INFORMATIVO No 12

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA



**Por: MARÍA PIEDAD VÁSQUEZ
BORRERO
Relatora**

TABLA DE CONTENIDO

- Acción de repetición/ no hubo dolo o culpa grave...Pág 2-4
- Reajuste subsidio familiar/ no procede, se causó en actividad y vigencia decreto 1161 de 2014...Pág 5-6
- Liquidación Oficial De Revisión: Se Modifica En Lo Que Respecta A La Sanción Por Inexactitud...Pág 2
- Prima Técnica: Se Otorgó Sin Verificar Cumplimiento Requisitos De Ley...Pág 3
- Beneficiaria Programa “ Mi Casa Ya”- Fonvivienda: Sin Razones Válidas Se Niega Asignación Subsidio...Pág 4-5
- Contrato De Concesión De Servicios Públicos- No Se Demostró Incumplimiento Contractual...Pág 6-7
- Ejecución De Sentencias- Excepciones- Procedencia...Pág 8-9
- Reliquidación Pensión Gracia: No Se Ha Desvirtuado La Buena Fe De La Demandante...Pág 10
- Proceso Disciplinario: Se Tramitó Con Las Formalidades Legales...Pág 11
- Cumplimiento: Normas Que Se Aducen Incumplidas No Contienen Mandato Imperativo...Pág 12

LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN: Se modifica en lo que respecta a la sanción por inexactitud

“i.- Descendiendo al sub lite, huelga recordar que en sede administrativa la sociedad demandante esgrimió un argumento diferente al que planteó en sede judicial, y en ésta no demostró que las deducciones que no le reconoció la Dian correspondan a gastos operacionales de ventas; comoquiera que no desvirtuó las razones en que aquella se fundamentó para objetarlos.

En tal virtud, no estamos en presencia de simples “errores de apreciación o de diferencias de criterio...relativos a la interpretación del derecho aplicable ...”; sino frente al incumplimiento de los preceptos consagrados en el artículo 107 del ET, que establecen los requisitos para aceptar la deducción de las expensas realizadas durante el año o periodo gravable. Por lo tanto, no es aplicable la preceptiva consagrada en el inciso sexto del precepto anterior (que exonera el pago de la sanción).

j.- Al abordar el análisis de la referida preceptiva, el H. Consejo de Estado recordó que cuando la misma se refiere a una interpretación errónea, se contrae a darle un alcance que no tiene, y cuando el error en que incurrió el contribuyente implique un menor valor a pagar, se requiere que los hechos y cifras denunciados deben ser completos y verdaderos:.....”

(...)

“k.- Merced a lo anterior, es del caso colegir que se satisfacen los presupuestos para imponer la sanción

por inexactitud; pero en razón a que el artículo 288 de la Ley 1819 de 2016 disminuyó la penalidad (del 160% al 100%); en aplicación del principio de favorabilidad (artículo 282, ibídem); la misma se disminuirá a dicho porcentaje.”

FUENTE FORMAL: Estatuto Tributario/ Ley 1393/ 2010- Ley 1819 de 2016.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de unificación, Expediente 25000-23-37-000- 2013-00443-01(21329) CE-SUJ-4-005 de 26 de noviembre 2020. CP Julio Roberto Piza Rodríguez/4 12 CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 11001-03-15-000-2005-00452-00(S). Actor: SOCIEDAD KARLA LIMITADA. Demandado: BOGOTA DISTRITO CAPITAL

5 Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 1º de noviembre de 2012. Clínica de Manizalez vs Dian. Radicación número: 17001-23-31-000-2006-00788-01(18109). MP Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

PRIMA TÉCNICA: Se otorgó sin verificar cumplimiento requisitos de ley.

“Luego de que se expidió el Decreto 1724 de 1997, la Universidad Surcolombiana hizo lo propio, y por conducto del Acuerdo 007 del 14 de febrero de 2001, excluyó el nivel profesional del beneficio de la prima técnica, reiterando que para su reconocimiento se aplicaría el régimen contenido en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991, 2573 de 1991, 1724 de 1997 y 1335 de 1999.

Finalmente, la misma casa de estudios expidió el Acuerdo 038 del 26 de octubre de 2011, a través del cual, reglamentó los requisitos para asignar prima técnica y autorizó la regulación de su ponderación al rector.

g.- Al abordar el análisis de un asunto similar, el H. Consejo de Estado precisó que si un empleado satisface los requisitos para acceder a la prima técnica en vigencia de un régimen que se modifica posteriormente; es indudable que en esas circunstancias se consolidó el derecho (aunque el reconocimiento se efectuó en fecha posterior). Y a contrario sensu, no es posible predicar un derecho adquirido cuando éste se reconoció sin satisfacer los requisitos y las exigencias legales (desconocimiento de las normas superiores):....”

(....)

“d.- Si en gracia de discusión se aceptara que el actor satisfizo el requisito relacionado con el “título de formación avanzada o postgrado en área relacionada con el cargo” (no obstante la condición consagrada en los artículos 2° del Decreto 1661 de 1991 y 6° del Decreto 2164 de 1991), no ocurre lo mismo con la exigencia de la “experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años”; porque solo demostraba 11 meses y 3 días de ejercicio en el cargo profesional universitario, código 3020, grado 13 (en propiedad).

Incluso, es pertinente advertir que no obra en el proceso la certificación del cumplimiento

de los requisitos expedido por el “Jefe del Organismo”²³.

En ese orden de ideas, considera la Sala que la prima técnica se otorgó sin verificar el cumplimiento estricto de las exigencias consagradas en los artículos 2° del Decreto 1661 de 1991 y 3° del Decreto 2164 de 1991.

e.- De otro lado, se advierte que la Universidad Surcolombiana le dio alcance retroactivo al Acuerdo 005 de 1994, expedido por el Consejo Superior (que conservó los requisitos y equivalencias para acceder a la prima técnica); sin tener en cuenta que el demandante no es beneficiario de ninguna transición; porque en la fecha de expedición de las resoluciones 004689 del 15 de diciembre de 1999 y SOO655 del 17 de marzo de 2000, el nivel profesional se encontraba excluido del beneficio objeto de la litis (artículo 4° del Decreto 1724 de 1997).

Por lo tanto, es forzoso concluir que las resoluciones 004689 del 15 de diciembre de 1999 y SOO655 del 17 de marzo de 2000, fueron expedidas subvirtiendo la normatividad en la que se sustentan, lo cual, da lugar a decretar su nulidad.

f.- En lo tocante con la devolución de las mesadas pagadas al demandante; la Sala considera que no hay lugar a recuperarlas porque no existe ningún medio de convicción que demuestre que el señor Campo Ramón incurriera en conductas dolosas, fraudulentas o deshonestas para acceder a ese beneficio prestacional.”

FUENTE FORMAL: Decreto 1661 y 2164 de 1991/ Decreto 1724 de 1997/ Decreto 1335 de 1999/ Decreto 1336 de 2003/ Decreto 1324 de 1977/ Acuerdo 005 de 1994/ Acuerdo 007 de 2001.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D. C., Junio Dieciséis (16) de Dos Mil Dieciséis (2016). Radicación Número: 41001-23-31-000-2005-22678-01(3367-14). Actor: Municipio de La Plata (Huila). Demandado: Luz Stella Gutiérrez Cabrera y otros.

DICIEMBRE 2022

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

BENEFICIARIA PROGRAMA “ MI CASA YA”- FONVIVIENDA: Sin razones válidas se niega asignación subsidio

“Como se puede apreciar, no corresponde a Davivienda realizar proyectos de vivienda ni otorgar subsidio para la adquisición de viviendas como programa estatal para la superación de la pobreza y disminución de las brechas entre estratos sociales, aunque dentro de sus operaciones coadyuve a la financiación de viviendas de interés social según el artículo 2.1.1.4.1.5.1. del Decreto 1077 de 2015.

Por eso, dicho ente no está llamado a responder por la vulneración de los derechos de la actora, al punto que le concedió el crédito hipotecario que ella solicitó para hacer parte del programa “mi casa ya” y así alcanzar los subsidios estatales de vivienda, por ello no tiene legitimación en causa pues sus acciones han sido en beneficio del derecho a la vivienda de la demandante.”
(....)

En este punto, se comprende que la demandante se ha visto afectada en sus derechos constitucionales fundamentales de acceso a vivienda por diversas situaciones que se han escapado de su control, verbigracia:

1. La demora en la construcción de la vivienda por las causas señaladas por la constructora y por consiguiente la demora en la entrega del inmueble, luego de que la fecha se modificara en

3 ocasiones por solicitud de la constructora QUIMOL LTDA, 2. El vencimiento del crédito aprobado por el Banco de Bogotá que garantizaba el acceso al subsidio en mención y la aprobación de un nuevo crédito por Davivienda y, 3. El agotamiento anticipado de los cupos de subsidio familiar en el programa Mi Casa Ya para el año 2022.

Si bien en esta instancia no se discuten los dos eventos iniciales, pues no fueron cuestionados por los impugnantes, lo cierto es que el agotamiento de los recursos para subsidios se superó, pero el Fonvivienda amplió los cupos destinados a hogares que al 31 de octubre de 2022 se encontraban en estado “habilitado” y por tanto con legítima expectativa de la actora de acceder a uno de esos subsidios.

Más sin embargo, Fonvivienda negó el subsidio a la actora sin razones valederas (que su postulación no cumple con los requisitos de la Circular 006 de 2022, pues la carta de aprobación de crédito hipotecario o leasing habitacional no contiene lo establecido en esta normativa), en cuanto dicha circular no menciona requisitos diferentes a los que la actora ya había satisfecho para postularse como beneficiaria del programa mi casa ya y por

ende, esa negativa vulnera sus derechos constitucionales para los que pide el amparo.

Es que la carta de aprobación de crédito hipotecario según la circular 006 del 2 de noviembre de 2022 debía contener como mínimo el tipo y número de documento de identificación, el nombre del solicitante que registró en la plataforma de Mi Casa Ya y el periodo de vigencia de la aprobación, lo que a todas luces se encuentra relacionado en el documento que aportó la demandante (f. 54 a 56, archivo 001).

En esas condiciones, no existieron razones constitucionalmente válidas para que se le negara a la demandante la asignación del subsidio y de esa manera se encuentra una conducta violatoria a sus derechos constitucionales fundamentales de acceso a una vivienda digna y al debido proceso administrativo, en la medida que han sido asignados subsidios con las características que cumple la actora, según la citada circular, pero no se explica cuáles son las circunstancias por las que ella no logra acceder.

El Consejo de Estado ha analizado asuntos en los cuales se ha llegado al vencimiento del subsidio de vivienda de interés social, por la demora en la ejecución de los proyectos por circunstancias ajenas al beneficiario del subsidio y ha manifestado:....”
(...)

“En consecuencia, las dificultades que ha encontrado

la demandante, derivan de un incumplimiento en los plazos de ejecución de la obra, lo que trajo consigo el vencimiento del crédito hipotecario y luego una negativa de asignación a su subsidio, pese a que quedó claro que la actora cumplía con los requisitos para obtenerlo y por eso, se confirmará el fallo impugnado en cuanto atañe con Fonvivienda.

La decisión impugnada se modificará para señalar la falta de legitimación en causa del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Banco Davivienda S.A., además, ordenando al Fondo Nacional de Vivienda que proceda a gestionar la asignación del subsidio al hogar de la demandante, conforme a los subsidios habilitados en el vigente año 2022 en virtud de la Circular 006 del 2 de noviembre del año en curso.”

FUENTE FORMAL: Decreto 1077 de 2015/ Decreto 663 de 1993.

NOTA DE RELATORÍA:
Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, magistrada ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia del 9 de febrero de 2016, Rad. 23001-23-33-000-2015-00392-01 que reitera lo señalado en la sentencia de su misma sección, M.P. María Elizabeth García González. Sentencia del 13 de octubre de 2016, radicado: Radicado: 08001-23-31-000-2016-00667-01

CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS- No se demostró incumplimiento contractual.

“De lo expuesto se concluye que aun cuando con arreglo a su naturaleza las Empresas Sociales del Estado ostentan el carácter de entidad pública, los contratos celebrados por ellas para cumplir con la finalidad estatal de la prestación del servicio público de salud, por regla general, se rigen por las normas derecho privado, y no por ello dejan de ser contratos de la administración pública.

En todo caso el conocimiento de las controversias que puedan surgir del desarrollo de la actividad contractual de las Empresas Sociales del Estado corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que al desarrollo de las cláusulas excepcionales que pacten las partes se refiere, pues frente a este aspecto se regirán por las disposiciones de la Ley 80 de 1993.”

(...)

“Todo lo anterior conduce a que las partes celebraron un contrato de concesión que contiene prestaciones características de una concesión de servicio público, esto es, la explotación del servicio de medicina nuclear como componente inherente al servicio de salud, cuya prestación es obligación constitucional y legal del Estado y específicamente de entidades que forman parte de su estructura como lo son las Empresas Sociales del Estado.

Con fundamento en lo anterior, ha de concluirse que el contrato objeto de demanda, suscrito entre la entidad demandada y MEDINUCLEAR LTDA el 30 de septiembre de 1999 corresponde, entonces, a un contrato de concesión de un servicio público cuyo objeto se encuentra ligado necesariamente al interés general,

“De manera que es a partir de la distinción de los elementos que son de la esencia de los contratos de arrendamiento y de concesión, así como del contenido de las estipulaciones contractuales el objeto del contrato de 30 de septiembre de 1999, que debe dilucidarse cuál fue la real intención negocial de las partes a fin de determinar si encuadra en una categoría de tipo contractual o, si por el contrario ese negocio jurídico supuso la celebración de un contrato atípico o innominado.

No obstante, en cuanto ya quedó sentado que los contratos que suscriban las Empresas Sociales del Estado se rigen por el derecho privado, la Sala estima, entonces, que la forma típica contractual denominada “concesión” contenida en el artículo 32 de la Ley 802 de 1993, será una fuente analógica para la interpretación del negocio jurídico que ocupa la atención de la Sala a efectos de dirimir la controversia planteada.”

(...)

negocio jurídico que, por demás, pertenece a la categoría de los denominados “Contratos Estatales”, en tanto que la entidad que intervino en calidad de contratante tiene naturaleza pública.”

(...)

“Lo expuesto pone de presente que el equipo no contaba con un funcionamiento del cien por ciento (100%) para considerar que podía producir la utilidad neta que para el año 2009 obtuvo MEDINUCLEAR DEL HUILA LTDA como suma de referencia para la cuantificación del lucro cesante. Razones que resultan suficientes para que la Sala se aparte del dictamen rendido por el perito, en torno a la cuantificación de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

Tampoco puede pasar por alto la Sala que mediante Resolución No. 1205 del 28 de

diciembre de 2012 la entidad demandada liberó de la cláusula de reversión el equipo que previamente había considerado debía pasar a propiedad de la E.S.E HERNANDO MONCALEANO PERDOMO. El hecho que haya sido entregado de manera efectiva a su propietario y arrendador el 28 de julio de 2014, en virtud del proceso que este iniciara contra la arrendataria MEDINUCLEAR DEL HUILA LTDA, no desvirtúa la existencia y legalidad del acto administrativo que dispuso que solo los bienes de propiedad de esta última serían afectados por la cláusula de reversión; mucho menos permite trasladar a la entidad demandada el hecho que la retención del equipo se mantuviera en el tiempo hasta esa fecha.

En resumen: se negarán las pretensiones resarcitorias reclamadas por la sociedad MEDINUCLEAR DEL HUILA LTDA en contra de la ESE HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, debido a que no demostró que hubiere existido incumplimiento contractual por parte de la demandada y si bien el equipo para medicina nuclear no estaba afectado por el pacto de reversión y no podía ser retenido por la entidad demandada, lo cierto es que resulta improcedente ordenar la entrega del equipo, toda vez que la sociedad demandante no le asiste legitimación para ello y además, la entidad demandada liberó el equipo mediante Resolución No. 1205 del 28 de diciembre de 2012 y en todo caso, en virtud de un proceso judicial, dicho equipo Gamma Cámara fue entregado el 28 de julio de 2014 a su propietario -señor MARINO CABRERA TRUJILLO y litisconsorte por activa en el proceso.

Adicionalmente, como razón fundamental para la improcedencia de las pretensiones, se estableció que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre los

Conforme a lo anterior, los perjuicios reclamados en la modalidad de lucro cesante deben ser negados, toda vez que existían serias probabilidades que la finalización de la vida útil del equipo no hiciera posible que MEDINUCLEAR DEL HUILA LTDA obtuviera la utilidad reflejada en el dictamen pericial y el proceso carece de elementos probatorios que demuestren las utilidades que la sociedad demandante presuntamente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho dañoso, como podría ser una modalidad de pérdida de oportunidad, esto es, la retención del equipo desde la fecha de la terminación del contrato hasta la liberación del mismo por parte de la entidad demandada, cuando resolvió y dispuso su entrega mediante Resolución No. 1205 del 28 de diciembre de 2012.

efectos jurídicos o la legalidad de los actos de liquidación unilateral del contrato expedidos por la entidad demandada, comoquiera que no fueron objeto de demanda y por lo tanto, gozan de presunción de legalidad.

Por último, en el proceso no se demostraron los perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante deprecados, que por la retención del equipo se reclaman en la demanda.

FUENTE FORMAL: Ley 80 de 1993/Ley 1437 de 2011/ Ley 100 1993/ Ley 489 de 1998/ Ley 1150 de 2007/ Ley 142 de 1992.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2004. Radicación número: 25000- 23-26-000-1995-1371-01(16245) C.P.: Ricardo Hoyos Duque/42 Sentencia C-183 de 2003/67 Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: Germán Alberto Bula Escobar, Concepto del 19 de mayo de 2020. Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00127-00(2446)/ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 1998, exp. 11617, M.P. Daniel Suárez Hernández.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS- Excepciones- procedencia

“En las voces del numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. en tratándose de ejecución de sentencias, las excepciones de mérito que sólo se pueden alegar son las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la pérdida de la cosa debida, de manera que puedan dejar sin fundamento el título que sirve de recaudo o la obligación que él lleva consigo

Como se dijera anteriormente, el juez de la ejecución, debe surtir un primer control de procedibilidad de las excepciones propuestas, en su forma y en su contenido, al verificar si corre traslado de las mismas, y no simplemente correr traslado y señalar fecha y hora, sin más, para la audiencia del numeral 2 del artículo 443.

En dicho control, el juez de la ejecución debe verificar la procedencia de la excepción, esto es, que se trate de una de las que están taxativamente señaladas en la norma, que el hecho exceptivo se corresponda con la denominación de la misma a fin de no prohijar excepciones camufladas por el simple nombre y que el fundamento fáctico date de una fecha posterior de la sentencia base de recaudo. Si el operador judicial advierte tal situación de improcedencia no está en la posibilidad de adelantar la diligencia de la audiencia, sino que debe rechazar de plano las llamadas excepciones de mérito propuestas - que no lo son - a través de auto interlocutorio debidamente motivado.”

(...)

“Siendo así las cosas y en la medida que los argumentos de la empresa EMCOSALUD,

podrían devenir en una excepción previa lo procedente es que la hubiera propuesto, cosa que no sucedió y de haberlo hecho, la misma resultaría improcedente en las voces del numeral 3 del artículo 442 del C.G.P. que señala que los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse como reposición del mandamiento de pago que tampoco se dio.

Pero más aún, dada la naturaleza del proceso de ejecución de sentencia y el principio de conexidad existente entre el proceso ordinario de condena y el de ejecución que se sigue a continuación del mismo, resulta improcedente alegar la llamada falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual de no advertirse en el proceso primigenio, menos aún prosperará en el de condena, donde solo proceden unas excepciones de mérito contenidas en el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P. que de proponerse y fundarse debidamente dan curso a la audiencia inicial de instrucción y juzgamiento contenida en los artículos 372 y 373 íbidem.

Nótese como la legitimación en la causa, sea activa o pasiva se deriva de una relación jurídica sustancial, la cual en el presente caso deviene del proceso ordinario de reparación directa donde se presentó una demanda por presunta falla médica, a la que compareció debidamente y con todas las garantías del debido proceso la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD, y en la que salió vencida.

La citada empresa cooperativa compareció al proceso ordinario y nada dijo al respecto, actuación que convalidó y derivó en la llamada relación jurídica sustancial que en estas instancias de ejecución no puede desconocer bajo el argumento de no ser la entidad obligada

a pagar la obligación.

El riguroso formalismo que el apelante propone desconoce los principios de efectividad, legalidad y preservación del derecho establecidos en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, ya que se estaría dando preponderancia a un aspecto formal en detrimento de lo sustancial - legalidad de la condena impuesta y ejecutada. En ese mismo sentido, se estaría vulnerando el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.) y, por contera, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los demandantes. Lo que en el presente caso se produjo fue un error de designación de la parte demandada al señalarse como "EPS" la cual de todas maneras compareció al proceso ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, digitación que no tiene la capacidad de generar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva o, como se dijera, inexistencia de la parte demandada, debido a que con el NIT tiene relación con la identificación de la personas jurídica y con el certificado de existencia y representación con la existencia de la misma, al igual que ambos procesos otorgó el poder el mismo representante legal.

Como parte del recurso de apelación el apoderado judicial de la parte demandada, aduce además que, dentro del mismo ejecutivo se ha establecido que EMCOSALUD tiene el Nit. 813-005.431-3 y tal como lo expuso en la exceptiva propuesta la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emcosalud no se llama EMCOSALUD EPS ni mucho menos tiene el

Nit. 813.005.431-3.

Al respecto, llama la atención de la Sala tal manifestación, pues según se desprende de los documentos allegados con la contestación del proceso ejecutivo se tiene el poder otorgado por Abel Fernely Sepúlveda Ramos, en calidad de representante legal de la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD, con Nit. 800.006.150-6, del certificado de existencia y representación que también se allegó y es el mismo representante legal, de la misma entidad y certificado, que compareció al proceso ordinario de condena, donde ejerció su derecho de defensa y contradicción y salió condenado, lo que no le quita la obligación de responder con la condena por el hecho de haberse agregado a su razón social la sigla "EPS" lo que no desvirtúa la relación jurídico sustancial existente y que le da la legitimación en la causa por pasiva para ser conminada a pagar dicha condena.

FUENTE FORMAL: [CGP/ CPACA/ Ley 2080 de 2021](#)

NOTA DE RELATORÍA: **Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 19001-23-33-000-2013-00488-01(21079 1 4 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Parte General. Tomo III. Novena Edición (2005). Bogotá. Pág. 552.

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN GRACIA: No se ha desvirtuado la buena fe de la demandante.

“Conforme con lo anterior, las pensiones de régimen especial, como en este caso es la pensión gracia, no pueden ser liquidadas al tenor del ordenamiento establecido en la Ley 33 de 1985, en el entendido que no se trata de una pensión ordinaria sino especial, excluida de esta reglamentación por determinación expresa del legislador al tenor de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, así como, tampoco puede aplicarse lo dispuesto en la Ley 62 de 1985, pues ésta solo modificó el artículo 3 y mantuvo incólume el artículo 1°, referente al régimen de excepción en su aplicación.

Finalmente, en relación con el periodo del cual deben tomarse los aportes a efectos de liquidar el quantum pensional, el Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

En ese orden de ideas, la liquidación de la pensión gracia se encuentra regulado por la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios, en donde este último año de servicios se refiere al año anterior a la consolidación del derecho, en la medida en que es ese momento a partir del cual se empieza a devengar, admitiendo compatibilidad con el salario, bajo el entendido que no es necesario acreditar el retiro definitivo del servicio, para percibir la pensión gracia.”

(...)

“Sin embargo, para la Sala, no se ha desvirtuado la buena fe que cobija el actuar de la parte demandada, por cuanto no existen en el proceso, elementos fácticos y de prueba que evidencien y demuestren un actuar deshonesto y desleal de la señora BLANCA ELCIRA MUÑOZ TELLO respecto de la autoridad pensional, para acceder a la reliquidación de la pensión gracia.

En efecto, debe advertirse que la buena fe se presume en la actuación de los particulares ante las autoridades, por tanto, debe desvirtuarse por quien así la alega. De tal manera que, corresponde a la entidad demandante - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - acreditar que la demandada, no obró con lealtad, rectitud y honestidad, sino que por el contrario

acudió a maniobras engañosas o documentos falsos, para inducir en error a la administración y a las autoridades judiciales, con el fin de obtener el reconocimiento prestacional, situación que no ocurrió.

Debiendo advertirse a la entidad demandante, que no es suficiente la sola afirmación de la mala fe en la actuación de la parte demanda para acceder a la reliquidación de la pensión gracia con ocasión del retiro definitivo del servicio para que sea procedente el reintegro de los dineros pagados en exceso; resultando necesario contar con las pruebas que permitan establecer que la conducta de la parte demandada, se apartó del postulado constitucional de la buena fe, supuesto que no fue probado en el curso del proceso por la entidad demandante, situación que impide acceder a la pretensión del reintegro ante la anulación del acto administrativo demandado.

Así las cosas, la mala fe que se debe acreditar por parte de la entidad demandante debe corresponder a las actuaciones desplegadas por la demandada al momento de obtener la reliquidación de la pensión gracia por el retiro definitivo del servicio, debiéndose advertir a la entidad demandante, que la parte demandada, la señora BLANCA ELCIRA MUÑOZ TELLO, es docente, y por tanto no se le puede exigir que tuviera conocimiento del marco normativo y jurisprudencial que regía para ese entonces en relación con la liquidación de la pensión gracia, estudio que debió haber realizado en su momento la entidad demandante, por su respectivo grupo jurídico. “

FUENTE FORMAL: Ley 114 de 1913/ Ley 116 de 1928/ Ley 37 de 1993/ Ley 43 de 1975/ Ley 91 de 1989/Ley 24 de 1947/ Ley 4 de 1966/ Ley 33 de 1985.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sentencia 00047 de 2018 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Magistrado Ponente: Cesar Palomino Cortés. Radicado: 54001233300020130004701. No. Interno: 0258 – 2017.

1 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 23 de marzo de 2017, proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015).

PROCESO DISCIPLINARIO: Se tramitó con las formalidades legales.

“En la sentencia de unificación del 9 de agosto de 201622 (ratificada en posteriores pronunciamientos²³), el Consejo de Estado precisó que la jurisdicción contencioso administrativo ejerce un control integral de los actos proferidos en desarrollo del proceso disciplinario. Sin embargo, aclaró que este 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 esas condiciones, observa la Sala que el operador disciplinario no se limitó a hacer una mera enunciación de esos medios de prueba, sino que -por el contrario-, los analizó en conjunto y con fundamento en ellos, adoptó la decisión.

En segundo lugar, es menester advertir que el impugnante alega que le denegaron el decreto de una prueba, sin indicar cuál. No obstante, del trámite surtido y referido in extenso, se advierte que el operador disciplinario en el auto del 2 de junio de 201787, si denegó unos medios de convicción requeridos por el disciplinado, pero finalmente por conducto del proveído del 6 de julio de 201788 los decretó (acogiendo parcialmente los argumentos del recurso de reposición impetrado por el interesado). Y en adelante, accedió a todos los que la defensa procuró (providencias del 7 de julio⁸⁹, 8 de agosto⁹⁰, y 12 de diciembre de 2017⁹¹, 4 de enero de 2018⁹²).”

(...)

La Sala considera que la situación administrativa que afrontaba el investigado cuando ocurrieron los hechos por los cuales se le sancionó, no fue desconocida por el operador disciplinario; al contrario, fue esta la que configuró la falta gravísima contenida en el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006⁹³ y complementada con punible del artículo 397 de la Ley 599 de 2000⁹⁴ (constitutiva del primer cargo).

(...)

“Al verificar los medios de convicción aludidos, la Sala encuentra que la descripción física que realizó el testigo CARLOS ANDRÉS ORTIZ MORALES (Islero de la Estación de Servicio DISTRACOM) se ajusta a la manifestada por CÉSAR GILBERTO MORALES GUTIÉRREZ e incluso, a la expuesta por JORGE ANDRÉS HERNÁNDEZ FIERRO (en quien sustentan la discrepancia); quienes coinciden en que se trata de un hombre “de escaso pelo (...) calvo (...) se rapa el pelo (...)” y de mediana

estatura.

Ahora, el hecho de que CARLOS ANDRÉS ORTIZ MORALES hubiese mencionado que el investigado es de “color mestizo” y JORGE ANDRÉS HERNÁNDEZ FIERRO, lo describiera de piel “blanca”, no le resta legalidad ni valor a los medios de prueba que permitieron su identificación. Menos aún, cuando el fallador disciplinario reconoce que las características físicas descritas por los declarantes se ajustan a las del personaje que se presentó en sus instalaciones en calidad de investigado.”

“De acuerdo con lo anterior, no es cierto que el contenido del CD no se haya puesto en conocimiento del investigado. Incluso, con ese argumento se solicitó una nulidad¹⁰² y se presentó un recurso de reposición contra la decisión que la desestimó¹⁰³.

Así las cosas, no se infiere que se haya cercenado el debido proceso y/o derecho de defensa y contradicción del disciplinado; más aún, cuando las decisiones que se alegan ilegales no están sustentadas en ese único medio de convicción.

Entonces, como las decisiones sancionatorias se apoyaron en el cardumen probatorio legal y adecuadamente decretado, practicado y valorado, el cargo se desestima. Y, en la medida en que el accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, se confirmará la providencia impugnada.”

FUENTE FORMAL: CPACA/ Ley 734 de 2002/ Ley 1015 de 2006/Ley 599 de 2000.

NOTA DE RELATORÍA. Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sentencia C593 de 2014.

CUMPLIMIENTO: Normas que se aducen incumplidas no contienen mandato imperativo.

“c.- De acuerdo con lo anterior, es menester advertir que las normas que se aducen incumplidas (reseñadas ut supra), no contienen un mandato perentorio, imperativo, claro, directo e inobjetable dirigido al Departamento del Huila y respecto del cual pueda predicarse incumplimiento:

En primer lugar, porque los artículos 2.5.1.1.4, 2.5.1.1.9, 2.5.1.1.11, 2.5.1.1.21 y 2.5.1.5.6 del Decreto 1640 de 2020 se refieren a las obligaciones que les asisten a los miembros y a las Secretarías Técnicas de las Comisiones Consultivas Departamentales y Distrital de Bogotá, en el ámbito de la elección del representante ante la Comisión Consultiva de Alto Nivel; al trámite y la forma en que debe surtirse la elección de los representantes de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras ante las Comisiones Consultivas Departamentales; a las organización de dichas Comisiones; a la afiliación al régimen contributivo o subsidiado de salud que al momento de posesionarse han de acreditar los representantes; y a la obligación que les compete a esas comunidades de actualizar su información a más tardar en el mes de mayo de cada dos años.

En segundo lugar, porque si bien el artículo 22 de la Ley 731 de 2002⁴³, establece que en “en las Comisiones Consultivas Departamentales, Regionales y de Alto Nivel, deberá haber una participación no menor del 30% de mujeres afrocolombianas rurales”; dicha obligación –en su tenor literal- no fue asignada imperativamente al Departamento del Huila.

Y, en tercer lugar, porque al accionante le correspondía indicar cuál es el mandato o deber jurídico de la Ley 581 de 2000 que ha sido descatado por la entidad demanda; presupuesto, que no puede ser subsanado de oficio por el operador judicial.

b.- De otro lado, la Sala no puede desconocer que las Actas del 25 de agosto de 2022⁴⁴, mediante las cuales los representantes de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras del Huila, decidieron la composición de la Comisión Consultiva Departamental y eligieron el Consultivo Nacional de Alto Nivel y el Comisionado Pedagógico Nacional; son pasibles de control judicial. Ello quiere decir, que para los efectos que aquí se procuran, no es suficiente establecer si el Departamento del Huila descató las normas invocadas en el líbello, sino que es menester pronunciarse sobre su legalidad (por violación de las normas en que debían fundarse). Estudio, que no es del resorte de esta acción constitucional.

Las anteriores circunstancias (la ausencia de un mandato perentorio, imperativo, claro, directo e inobjetable y el carácter subsidiario del mecanismo constitucional), por sí mismas conllevan a que esta acción sea improcedente; máxime cuando del plenario no es posible colegir –pues así debió demostrarse- que dicha improcedencia cause un perjuicio grave e inminente.”

FUENTE FORMAL: CPACA/Ley 731 de 2002/ Ley 581 de 2000/ Ley 393 de 1997/ Decreto 1640 de 2020

NOTA DE RELATORÍA: **Alguna de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 25 de octubre de 2018. C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Radicación: 25000-23-41-000-2018-00828-01(ACU).

34 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).

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