



BOLETÍN INFORMATIVO No 1

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA



**Por: MARÍA PIEDAD VÁSQUEZ
BORRERO
Relatora**

TABLA DE CONTENIDO

- Sanción Moratoria- Debe probar que tardanza fue del ente territorial Pág. 2
- Pensión Gracia- Demandada No Cumplía Los Requisitos Para Su Reconocimiento... Pág. 3
- Información Requerida: No Tiene Carácter Reservado ...Pág 4
- Retiro Del Servicio Por Llamamiento A Calificar Servicios: Se Ajustó A La Motivación Del Decreto 1790 De 2000 Pág.....5-6
- Trabajo Suplementario Como Agente De Tránsito: No Laboró Horas Extras, Diurnas, Nocturnas, Dominicales Y Festivos...Pág7-10
- Recurso De Reconsideración: No Se Configuró Silencio Administrativo Positivo...Pág11-12
- Exposición Captura De Demandante A Medios De Comunicación: No Hubo Violación Derechos Fundamentales...Pág13-15
- Comisión De Éxito Pactada En Contrato: Arbitraria, En Contravía Principios De Planeación Y Austeridad En Gasto...Pág16-17
- Retiro Servicio Policía Disminución Capacidad Psicofísica: Reintegro Actor Teniendo En Cuenta Habilidades Físicas Y Académicas...Pág. 18-20
- Estudio Técnico Que Sustentó Acuerdo Demandado: No Cumple Requisitos Art. 351 De Ley 1819 De 2016 Y 5 Del Decreto 943 De 2018...Pág21-22
- Bonificación Judicial: Constituye Factor Salarial...Pág. 23-24

SANCIÓN MORATORIA: FOMAG debe probar que tardanza fue del ente territorial.

“b.- Teniendo en cuenta que la accionante solicitó el reconocimiento y el pago del auxilio de cesantías definitivas el 4 de febrero de 2020, la entidad territorial demandada debía resolver la petición el 25 de febrero de 2020; sin embargo, la Secretaría de Educación expidió el acto de reconocimiento el 3 de marzo de 2020 (resolución 1627); soslayando el término establecido en el citado artículo 4° de la ley 1071 de 2006.

De suerte que para contabilizar la mora se debe acudir a la segunda hipótesis descrita ad supra. Así las cosas, se infiere que el acto administrativo quedó ejecutoriado dentro de los 15 días siguientes al 25 de febrero de 2020; es decir, el 10 de marzo de 2020.

c.- En ese orden de ideas, los 45 días de que disponía el Fomag para realizar el pago (en los términos de la sentencia de unificación), se empezaron a contabilizar a partir del 11 de marzo de 2020; por lo tanto, el plazo para efectuarlo expiró el 18 de mayo de 2020, y en razón a que la entidad puso a disposición el dinero en la entidad bancaria a partir del 11 de junio de 2020, incurrió en 23 días de mora. Esto es, entre el 19 de mayo y el 10 de junio de 2020 (lo cual, no fue objeto de impugnación).

Así las cosas, no existe duda que la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe asumir la sanción moratoria causada a favor del actor (sin perjuicio de la facultad establecida en el artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1272 de 2018); porque en el plenario se acreditó que aunque la mora se generó en la expedición del acto administrativo de reconocimiento; sin embargo, en ese trámite administrativo interviene la sociedad fiduciaria. De suerte que le correspondía al Fomag probar que la tardanza ocurrió exclusivamente por culpa del ente territorial (lo cual, no ocurrió).

A esa conclusión se arriba, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque al contestar la demanda el Fomag no mencionó que en el trámite administrativo se haya obviado algún requisito y/o presentado alguna irregularidad por los funcionarios del departamento del Huila.

En segundo lugar, porque el Fomag tampoco argumentó que esa haya sido la causa para que el acto de reconocimiento se expidiera fuera del término legal; pues al tenor de lo previsto en Decreto 1272 de 20185, antes de proferir el acto administrativo definitivo el ente territorial debe remitir un proyecto de acto; el cual, debe contar con la debida autorización de la Fiduprevisora (en calidad de vocera y administradora del Fomag).

d.- En lo relacionado con la exoneración legal para que el Fomag asuma el pago de la mora (en los términos del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019); es menester destacar que en recientes pronunciamientos, esta Corporación precisó que “... 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 ...”6.

(...)

FUENTE FORMAL: Ley 1071 de 2006/ Ley 1955 de 2019

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018.

PENSIÓN GRACIA- Demandada no cumplía los requisitos para su reconocimiento.

“c.- Merced a lo anterior, es del caso colegir que la demandada no satisfacía los requisitos para acceder a la pensión gracia, porque en el momento en que solicitó su reconocimiento (junio de 2003), había laborado más de 20 años en calidad de docente nacional (vinculada al Inem Julián Motta Salas), y como se resaltara en el anterior precedente jurisprudencial, este lapso no se computa como tiempo de servicio para ser acreedor de dicha prestación.

d.- Es del caso resaltar, que aunque los argumentos de defensa de la parte pasiva se dirigen a desvirtuar la veracidad de la información consignada en las certificaciones del tiempo de servicio y salario que allegó la autoridad demandante (así lo ha manifestado en sus diferentes intervenciones: contestación de la demanda, etapa probatoria y alegaciones finales); en la audiencia de pruebas celebrada el 26 de febrero de 2020 se resolvió la tacha documental; absteniéndose de darle trámite a la misma, porque “el argumento que ha esbozado el apoderado de la parte demandada se ha concentrado o se ha fincado a afirmar que su cliente no ha sido docente nacional ... con la demanda se aportó buena parte de documentos relacionados con los tiempos de servicios y de la vinculación de la demandada, de suerte que sobre esos documentos pudo en su momento esgrimir la tacha, por lo tanto, en este momento se torna improcedente la petición”.

Aunado a ello, se advirtió que la petición no reúne los requisitos del artículo 270 del CGP (merced a su generalidad); amén de que el argumento central hace consistir la tacha en la falta de competencia del municipio para certificar los tiempos de servicio, circunstancia que es a todas luces incongruente.

Aunque esta determinación fue objeto de recursos (reposición), el despacho la confirmó¹⁶.

e.- De otro lado, es menester insistir que la resolución enjuiciada no es producto de una actuación administrativa previa; porque como ya se indicara, se expidió en cumplimiento de un fallo de tutela. Sin embargo, el Órgano de Cierre de esta jurisdicción advirtió que no se puede considerar como un mero acto de ejecución; en razón a que la administración actuó en cumplimiento de una orden judicial emanada de un juez constitucional y no de uno ordinario. Por lo tanto, esa decisión es susceptible de ser enervada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Máxime, si se tiene en cuenta que creó una situación jurídica respecto de la demandada¹⁷.

f.- En lo tocante con la devolución de las mesadas pagadas a la demandada hasta la fecha de decretarse la medida cautelar; la Sala considera que no hay lugar a recuperarlas, porque no existe prueba que demuestre que la señora Alba Luz Esquivel Sánchez incurriera en conductas dolosas, fraudulentas o deshonestas para acceder al beneficio pensional.”

FUENTE FORMAL: Ley 114 de 1993/ Ley 116 de 1928 / Ley 37 de 1993.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 31 de octubre de 2018. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 11001-03-25-000-2014-01106-00 (3493-14).

11 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Dos (2) de Abril de Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 15001-23-33-000-2013-00852-01(4747-16).

Actor: Ugpp. Demandado: Flor Alba Fajardo de Otálora.

INFORMACIÓN REQUERIDA: No tiene carácter reservado

“Se encuentra que la negativa satisface la exigencia del artículo 25 del CPACA en cuanto indica las disposiciones legales por las que se considera impedido para entregar la información requerida, más sin embargo, dicha causal no se da en el presente caso que protege específicamente los datos privados del titular que puedan causar daño en su privacidad o intimidad, como lo son los datos sensibles citados en el capítulo anterior y que tienen su origen en la Ley 1581 de 2012 y aquí ello no acaece.

Es que la información académica, de experiencia profesional como docente universitario y experiencia laboral en general y los productos en investigación, proyección social o desarrollo tecnológico de un participante en el marco de un concurso de méritos de un servidor público, no caracteriza un dato que afecte la intimidad de su titular, pues como ya ha quedado claro, hace parte de la información que todo servidor público y persona natural con contrato de prestación de servicios, debe hacer pública en virtud de la Ley de transparencia y derecho de acceso a la información pública nacional⁷.

Así las cosas, el titular de la información tendrá la obligación de dar trámite a dicha decisión, exclusivamente en aquello que atañe a los criterios tenidos en cuenta para la calificación del concurso, como lo solicitó el señor Rubiano Daza y, conforme al parágrafo 2 del artículo 9 de la citada norma, deberá proteger aquellos datos que puedan afectar directamente la privacidad y buen nombre al interior de estos documentos, lo que, como se ha señalado, no involucra la información académica, de

experiencia profesional como docente universitario y experiencia laboral en general y los productos en investigación, proyección social o desarrollo tecnológico.

Es que, no se puede desconocer que la petición del señor Henry Rubiano se realiza en el marco del concurso público de docentes de planta No. NETCP15092021-002 de la USCO, en el que tiene un interés directo para la defensa de su posición en la lista de elegibles, pues como lo manifestó en su petición, el señor Erinso Yarid Díaz obtuvo el mayor puntaje de las pruebas y evaluación de hoja de vida, con 85,8 puntos y el peticionario el segundo puesto con 84.8, por lo cual decidió recurrir dicha calificación.

En consecuencia, al encontrarse debidamente motivada su solicitud y al no requerir datos que revelen la esfera de intimidad o de privacidad, origen racial o étnico, orientación política, convicciones religiosas, pertenencia a grupos u organizaciones sindicales, sociales o de derechos humanos y mucho menos guardan relación con sus condiciones de salud, orientación sexual o datos biométricos, dicha información no tiene reserva legal alguna y en ese orden de ideas resultó desafortunada la decisión de no entregarla al peticionario, por ello habrá de disponerse su entrega.”

FUENTE FORMAL: Art. 23 CP/ Ley 1437 de 2011/ Ley 1755 de 2015/ Ley 1581 de 2012/ Ley 1712 de 2014/ CPACA.

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

RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS: Se ajustó a la motivación del Decreto 1790 de 2000.

“Ahora, en lo que refiere al primer acto administrativo demandado, Decreto No. 2317 del 27 de noviembre de 2015 (f. 245 a 261), mediante el cual el Ministerio de Defensa ascendió a unos oficiales de las Fuerzas Militares, se advierte que el mismo tuvo como fundamento el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 51, 52, 53, 55 (modificado por el artículo 13 de la Ley 1104 de 2006

y a su vez modificado por el artículo 3° de la Ley 1405 de 2010), 67, 68, 69, 70 (modificado por el artículo 19 de la Ley 1104 de 2006) y 74 del Decreto Ley 1790 de 2000 y la facultad discrecional para decidir sobre los ascensos de los miembros de las Fuerzas Militares.

Aunado a lo anterior, el buen desempeño en el servicio alegado por el demandante no le otorgaba una estabilidad absoluta como lo argumenta, ya que era el deber connatural que tenía como servidor público y tampoco, se reitera, le hacía merecedor de un derecho de ascenso automático en las fuerzas militares, por lo que dicho acto administrativo fue expedido en atención a la normativa especial que regula el régimen de carrera de las Fuerzas Militares, careciendo de falsa motivación.

Por otra parte, en relación con la Resolución No. 0371 del 20 de enero de 2016 mediante la cual se le retiró del servicio activo del Ejército Nacional, precisa la Sala que su motivación fue la procedencia para el llamamiento a calificar servicios del demandante ante el cumplimiento de los requisitos de tiempo de servicio, junto con el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, conforme lo establecido en el artículo 99 del Decreto 1790 de 2000 y en atención a la estructura piramidal del Ejército Nacional que obliga al cambio generacional.

Precisado lo anterior, para la Sala, la entidad demandada se ajustó a la motivación que exigen los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de

Es que además de los requisitos mencionados en acápites anteriores, la selección de oficiales para ocupar el cargo de coronel del Ejército Nacional, cuenta con un factor de discrecionalidad que hace parte de las facultades extraordinarias en cabeza del Gobierno Nacional sin que la misma constituya una arbitrariedad como lo sustenta el demandante, pues si bien el mismo se encontraba en lista 3 para el periodo 2014-2015 e hizo parte de los 117 tenientes coronel que fueron considerados por la Junta Asesora para el ascenso referido, ello per se no obligaba a la demandada a su ascenso, máxime cuando del estudio de su folio de vida el Comité Evaluador recomendó su no ascenso, conforme se analizó en precedencia.

2000 para basar el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios del demandante, pues dicha facultad constituye una garantía para el miembro de la Fuerza Pública que es desvinculado, para disfrutar de su asignación de retiro, así como a continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación¹⁰, sin que el motivo hubiese sido el mejoramiento del servicio sino la aplicación de una potestad que busca el relevo generacional, propia del retiro bajo esa causal.

Se trata de una “herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios, régimen especial dispuesto por mandato constitucional y desarrollado en los Decretos Ley 1790 y 1791 de 2000 y las Leyes 857 de 2003 y 1104 de 2006. El presupuesto que da razón a la aplicación de esta causal tal y como se mencionó es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro¹¹.”

Así las cosas, como quiera que en el presente asunto no se demostró la configuración de las causales de nulidad alegadas, se negaran las pretensiones de la demanda.”
(....)

FUENTE FORMAL: Art. 53/ 189/ 217CP/ Decreto 1790 de 2000.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 9 Consejo de Estado, Sala

de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de mayo de 2022, rad No. 27001-23-33-000-2017-00045-01 (4527-2021), C.P. William Hernández Gómez/3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 4 de diciembre de 2013, Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02024-01(ACU).

TRABAJO SUPLEMENTARIO COMO AGENTE DE TRÁNSITO: No laboró horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos.

“En el expediente, se encuentra acreditado, que al actor se le concedieron días compensatorios por haber laborado en turnos nocturnos y prestar disponibilidad por accidentalidad, de tal manera, que en criterio de la Sala, el actor no demostró que efectivamente tenga derecho al reconocimiento y pago de las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales o festivos que afirma haber prestado en los llamados turnos de disponibilidad, pues estos solo son susceptibles de ser remunerados como trabajo suplementario cuando se acredite la prestación de servicios en horarios extras, propias del cargo y de manera habitual, lo que no ocurrió en este caso; excepto los turnos de disponibilidad nocturnos que prestó los fines de semana -sábados y domingos- pero que igualmente no generan un pago adicional, pues como bien se precisó antes, solo lo eran de manera ocasional y además se demostró, que fueron compensados con días de descanso a voluntad del actor, según se evidencia de las solicitudes de novedad de personal suscritos por el señor Oscar Javier Montealegre Flórez y autorizados por la entidad demandada; siendo claro que en tales circunstancias, no es posible dar aplicación a los artículos 36 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, que regula el tema del pago del trabajo suplementario y por tanto, en ese sentido, las pretensiones del demandante no pueden prosperar.

En cuanto a la aplicación de la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 5 de abril de 2017, Radicado 43641, en la que se fundamenta el apoderado del actor

para reclamar el pago de salarios y prestaciones adicionales por la simple disponibilidad laboral, así no haya prestado efectivamente servicios personales en esos turnos de disponibilidad por accidentes, la Sala encuentra que se hace una incorrecta interpretación de tal decisión judicial y por ello, equivocadamente, se concluye que como en este caso el demandante laboró en jornada suplementaria, tiene derecho al pago de “trabajo suplementario por disponibilidad”.

En efecto, al leer tal decisión judicial, se establece que el contexto en que fue proferida no es el mismo que se analiza y desconoce pronunciamientos jurisprudenciales de esa Corporación, que se han ocupado de delimitar el alcance de la disponibilidad laboral.

Tal fallo de casación se fundamentó en pruebas que acreditaban que los trabajadores demandantes prestaban sus servicios en turnos operativos programados, algunos sábados y domingos, los cuales eran ejecutados desde el domicilio de los trabajadores. Así, los demandantes debían realizar, desde sus hogares, labores de monitoreo permanente y solución de eventuales fallas, limitándose completamente el tiempo de su descanso. El error de la Corte consistió en hacer una referencia contradictoria con los hechos del caso, pues señaló que esto constituía “disponibilidad”, cuando evidentemente existió prestación efectiva del servicio.

De otro lado, haciendo un repaso de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre esta materia, se concluye claramente que la disponibilidad laboral, desde ningún punto de vista genera trabajo suplementario.

Entre 1968 a 2007, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitió varias sentencias que delimitaron los elementos de la “simple disponibilidad”, a saber:

1) Se trata de una facultad que tiene el empleador de dar órdenes en un momento dado, y la obligación correlativa del trabajador

5) No hace parte de la jornada laboral, ya que el trabajador tiene libertad para dedicarse a actividades personales desde su casa o en el lugar que considere, las cuales podrán interrumpirse si el empleador exige el cumplimiento de una determinada actividad laboral.

De las cinco sentencias mencionadas¹⁶, la Sala acude a la más reciente, emitida el 14 de agosto de 2007, con Radicado No. 30461. M.P. Eduardo Adolfo López Villegas, como se citó antes.

Ha de recordarse que la simple disponibilidad no debe ser remunerada, dado que el Código Sustantivo del Trabajo regula la “actividad” humana (CST, art. 5º) y la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 30) entiende como horas laborables las que se prestan a disposición del empleador. De hecho, la propia Corte Suprema ha entendido la jornada como el

de obedecerlas.

2) La facultad puede ejercerse cuando el trabajador no debe prestar sus servicios, por encontrarse en descanso o por fuera de su jornada.

3) No constituye trabajo, sino la simple posibilidad de prestar el servicio.

4) Se trata de algo potencial, que en un momento dado puede dar lugar a que se realice un esfuerzo intelectual o material, susceptible de remuneración.

tiempo que se dedica al cumplimiento de las funciones.

Así mismo, el artículo 127 del CST cuando define el salario lo hace en términos de la contraprestación directa del “servicio”, por tanto, supone el pago en razón del servicio que se preste.

Las normas relacionadas con el reconocimiento de horas extras (CST, art. 168) hacen referencia al pago de un recargo especial por trabajo suplementario, y en todas sus expresiones hace referencia al “trabajo”.

Por lo anterior, si el trabajador no está ejecutando efectivamente servicios o labores propias del contrato de trabajo, no se podría determinar que está usando parte de su jornada y, en consecuencia, que tiene derecho al pago de remuneración por este concepto.

En esa medida, contrario a lo argumentado por el apoderado del demandante, si el trabajador se encuentra en su domicilio (o donde quiera) y durante ese tiempo puede atender sus necesidades personales, familiares, formativas, profesionales y demás, que escapen al ámbito laboral, como puede ser dormir, alimentarse, atender clases en los estudios en los que se encuentre cursando, o cualquier otro y, en esa medida, simplemente debe estar atento al eventual llamado del empleador, no puede entenderse como parte de la jornada y, por tanto, no debe ser remunerado, y solo en caso de ser llamado, desde luego que el tiempo destinado a cumplir funciones, sí deberá ser remunerado.

Ahora bien, aun cuando no haya trabajo efectivo y se encuentre bajo disponibilidad del empleador, excepcionalmente podría haber lugar a remunerar ese tiempo como trabajo efectivo, si por disposición del empleador el trabajador debe realizar labores parciales, es decir, no puede realizar actividad diferente que estar disponible e, inclusive, sin lugar a retirarse del lugar de trabajo. En dicho escenario razonablemente deberá ser remunerado en aplicación del artículo 140 del CST, salvo que se trate de un trabajador de dirección, confianza o manejo. Pero la simple disponibilidad como acto de estar atento al llamado o no del empleador, fuera del lugar de trabajo, no debe ser remunerado.

Por lo anterior, es importante destacar que lo decidido por la Corte Suprema en esta ocasión, no es una línea diferente a la que tiene desde hace más de 50 años, en la que se precisó que la simple disponibilidad no se debe remunerar como parte del

salario, pues esta se encuentra remunerada con su salario ordinario.

Así entonces, como sucede en la práctica laboral, si el trabajador se encuentra en “turno de disponibilidad”, sin asignación específica de funciones, con plena libertad para realizar actividades personales, pero debe estar atento frente a cualquier potencial llamado al servicio que le haga el empleador, este simple hecho no debe interpretarse como “trabajo”, ni el tiempo de disponibilidad hará parte de la jornada. No obstante, si el trabajador acude al llamado que le haga el empleador para ejecutar una actividad en concreto, esta hipótesis se considera trabajo, la cual debe remunerarse con los recargos correspondientes, si a ello hubiere lugar.

En resumen: deben negarse las pretensiones del demandante, porque no demostró que efectivamente haya laborado en horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos que reclama respecto a las jornadas que le fueron fijadas de disponibilidad por accidentes o accidentalidad, en tanto solo son susceptibles de ser remunerados como trabajo suplementario cuando sea efectivamente llamado para atender eventos en esos turnos y porque los turnos prestados en horas nocturnas, fueron compensados con un día compensatorio, según se estableció en el proceso con las respectivas constancias, cronogramas de turnos y las peticiones que el demandante elevó ante la entidad manifestando tal opción.”

FUENTE FORMAL: Decreto
1042 de 1978/ Ley 27 de 1992/ Ley
443 de 1998.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de
las sentencias citadas en esta decisión:
Consejo de Estado. Sala de Consulta y
Servicio Civil, C.P.: Álvaro Namén
Vargas, concepto del 9 de diciembre de
2019. Radicación interna 2422 Número

único: 11001-03-06-000-2019-00105-
00.

13 C.S.J. SCL. Sentencia del 14 de
agosto de 2007. Rad. 30461. M.P.
Eduardo Adolfo López Villegas.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN: No se configuró silencio administrativo positivo.

“Así las cosas, de conformidad con las suspensiones declaradas por la administración, con fundamento en la declaratoria de emergencia sanitaria y de conformidad con el artículo 732 del E.T., es claro que el término para resolver los recursos, que es de un año contado a partir de su interposición en debida forma, se suspendió por los meses antes indicados.

En este caso, si bien la declaratoria de emergencia por parte del Ministerio de Salud ocurrió desde el 12 de marzo de 2020 al 31 de agosto de 2021, la DIAN dispuso mediante Resolución No. 022, suspender los términos inicialmente desde el 19 de marzo al 03 de abril de 2020, posteriormente, se suspendió hasta la vigencia de la declaratoria de emergencia mediante la Resolución No. 030 y finalmente se levantó tal

2020, el término de que trata el art. 732 E.T., se extendió hasta el 24 de julio de 2020.

Entonces, como la Resolución Recurso de Reconsideración No. 132012020000004 del 4 de junio de 2020, fue notificada mediante edicto fijado el 23 de junio de 2020 y desfijado el 07 de julio de 2020, cobrando ejecutoria el 08 de julio de 2020; es claro que se expidió dentro del término legal y que de ninguna manera se configuró el silencio administrativo positivo alegado por la demandante.”

(....)

“En este caso, se considera la Sala que es procedente la sanción por inexactitud, porque la demandante omitió ingresos, incluyó costos y

suspensión a partir del 02 de junio de 2020, a través de la Resolución No. 055.

Conforme a lo anterior, en el caso analizado, se observa que el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante en contra de la Liquidación Oficial de Revisión No. 1324122019000029 del 13 de marzo de 2019, fue interpuesto el 10 de mayo de 2019 y como la suspensión de términos administrativos en todas las entidades estatales y en el caso particular, en la DIAN, según los actos que así lo ordenaron, ocurrió desde el 19 de marzo al 02 de junio de 2020, es claro que el término legal para responder tal recurso inició desde el 10 de mayo de 2019 hasta el 18 de marzo de 2020, esto es, por un término de 10 meses y 8 días, y como reiniciaron a partir del 02 de junio de

gastos operacionales, lo cual derivó en un menor impuesto a pagar, circunstancia que constituye inexactitud sancionable. Además, se observa que la diferencia de criterios respecto a lo planteado por la autoridad tributaria y las pruebas aportadas al plenario, se refiere a la interpretación de una norma relacionada con las glosas planteadas, en consecuencia, no hay lugar a modificar la misma.

En conclusión, se confirmará la sentencia apelada, debido a que la recurrente sociedad PAVIMENTOS Y CONSTRUCCIONES OMEGA LTDA., no desvirtuó ninguno de los argumentos expuestos por el a quo, en cuanto a la apreciación de los medios de prueba tanto en vía gubernativa como en esta instancia judicial y con los cuales se

desvirtuó la presunción de veracidad que gozaba la declaración de renta presentada por la demandante, dejando sin sustento alguno las causales de nulidad invocadas en contra de los actos administrativos proferidos por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, y con los cuales se modificó tal liquidación privada correspondiente al periodo gravable 2015, y porque tampoco se demostró que se hubiese configurado el silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración interpuesto, en tanto que el mismo fue debida y oportunamente

resuelto por la administración de impuestos.”

FUENTE FORMAL: Decreto 457 y 491 de 2020/ Estatuto Tributario.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; del 7 de mayo de 2015, Exp. 20580, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; del 13 de agosto de 2015, Exp. 20822, C.P. Martha Teresa Ortiz de Rodríguez, del 25 de octubre de 2017, Exp. 20762 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez y del 3 de mayo de 2018, Exp. 20727, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

EXPOSICIÓN CAPTURA DE DEMANDANTE A MEDIOS DE COMUNICACIÓN: No hubo violación derechos fundamentales.

“En contraste, cuando la orden de captura se dirige contra un indiciado o investigado, no existe una sentencia en firme, sino que concurren motivos fundados para inferir que aquel contra quien se libra es autor o partícipe del delito que se investiga y que es necesario restringir su libertad para evitar la obstrucción de la justicia, asegurar su comparecencia al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o el cumplimiento de la pena.

En efecto, la persona detenida goza de la presunción de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia por cuanto existen razones, previamente contempladas en la ley, que justifican la privación de su libertad mientras se adelanta el proceso. En ese sentido, es claro que el objeto de tales medidas preventivas no es el de sancionar al procesado, sino asegurar su comparecencia al proceso y el cumplimiento de los fines de la investigación.

Por consiguiente, la posibilidad de ordenar la captura del indiciado no presupone el desconocimiento de su presunción de inocencia, pues ésta lo ampara desde que inicia el proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable, por medio de sentencia ejecutoriada.”

(...)

“Al hacerse este tipo de publicaciones se deberá tener en cuenta que sea cierto que al momento de la emisión de la noticia se presenta el contexto descrito en el texto y que el accionante estaba vinculado a un proceso penal; que se tenga claro el principio de veracidad de la información y que se aclare específicamente las circunstancias y razones por las cuales se

relacionaba a la persona actora con el contenido de la noticia y, que se especifique en qué consiste la investigación penal que llevaba la Fiscalía en su contra, todo sin que pueda tenerse por vulnerados los derechos al buen nombre y a la honra de quien alegue tal afectación.

Luego, la Alta Corporación analizó el alcance de los derechos a la honra y al buen nombre, y las libertades de expresión e información. Particularmente, sintetizó ciertos criterios fijados por la jurisprudencia sobre la comunicación de informaciones sobre procesos penales y actos constitutivos de delito. Se trata de cuatro reglas, a saber: (i) la información debe ser tratada con cuidado y diligencia adicionales, especialmente en términos de veracidad e imparcialidad; (ii) sin embargo, el nivel de diligencia exigido a los medios de comunicación no implica la obligación de usar lenguaje técnico ni de asumir un manejo particular del lenguaje coloquial, salvo que no hacerlo implique mala intención y ánimo de dañar; (iii) el medio de comunicación debe abstenerse de hacer análisis infundados, pues ello puede generar la vulneración de derechos fundamentales; y (iv) al informar sobre situaciones que involucren procesos de naturaleza penal, el medio de comunicación debe abstenerse de afirmar la responsabilidad de los sujetos involucrados, hasta tanto exista una sentencia condenatoria ejecutoriada. (T-277/15).

Es así que, al estudiar la información suministrada por el medio de comunicación en el artículo, comprobó que este no afirmaba como cierta la responsabilidad penal de los capturados, sino que se limitaba a informar sobre la

captura y replicar la información recibida por parte de las autoridades. Así las cosas, en principio, la información era veraz e imparcial.

Sin embargo, la Sala advirtió que, con posterioridad a los hechos escritos, la actora no fue condenada y ese nuevo hecho no fue incluido en la publicación para actualizarla, a pesar de que esta estaba disponible de forma permanente en internet. En consecuencia, se precisó que la constante accesibilidad de la noticia demostraba que el autor de la información había faltado a su deber de actualizar la información relacionada con el proceso o la investigación penal y, por lo tanto, se concede el amparo.

En síntesis, la Corte ha establecido que los medios de comunicación pueden difundir información relacionada con procesos penales, en particular, con la vinculación de la persona al proceso, el contenido de órdenes de captura y la posterior condena. Sin embargo, el derecho a la libertad de información está limitado por los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra, que imponen una responsabilidad social a los periodistas. Esa limitación se materializa en los principios de veracidad e imparcialidad, los cuales conllevan la obligación a cargo del medio de comunicación de presentar información cierta, completa, clara y actualizada sobre la situación del investigado o condenado y las particularidades del proceso penal.

Así las cosas y frente al caso concreto, se tiene que no constituye una falla en el servicio el hecho de que la Policía Nacional hubiera facilitado el archivo fotográfico e información de la captura de la señora Nohora Cardona Parra a los medios de comunicación, primeramente, porque dicha información relacionada con procesos penales está permitida, pues tiene relación con la vinculación de una persona al proceso, siendo una

responsabilidad social la de los periodistas, que encuentran una limitación al derecho a la libertad de información, en que está limitado a los derechos a la intimidad, honra y buen nombre, la que se materializa en los principios de veracidad e imparcialidad y que en el presente caso se cumple, pues el delito se cometió, la orden de captura es legal y la señora Nohora Cardona Parra, estaba en el deber de soportar la carga y probar su no participación en el hecho, lo que efectivamente hizo, sin que dicho actuar pueda ser considerado como antijurídico; y de otro lado, de haber sido lesivo para la actora, dicha publicación le sería imputable a los medios periodísticos, dependiendo la manera como fue difundida la noticia, advirtiéndose que no fueron vinculados al proceso.

Sin embargo y conforme a la jurisprudencia constitucional citada, se tiene, en cuanto al hecho, que la publicación es cierta y se tuvo en cuenta al momento de la emisión de la noticia de presentar el contexto descrito y que la accionante estaba vinculada a un proceso penal; se tuvo claro el principio de veracidad de la información y que y se aclaró específicamente las circunstancias y razones por las cuales se relacionaba a la actora con el contenido de la noticia y se especificó en qué consistía la investigación penal que llevaba la Fiscalía en su contra, todo sin que pueda tenerse por vulnerados los derechos al buen nombre y a la honra de la señora Nohora Cardona Parra.

Por consiguiente, encuentra la Sala que la participación que haya tenido la Policía Nacional en el suministro de información derivada de la materialización de la orden de captura librada contra la señora Nohora Cardona Parra, no genera falla en el servicio y menos aún productora de un daño que pueda considerarse como antijurídico, pues dicha actuación está revestida de legalidad y la información

suministrada tenía relación con una investigación penal que la Fiscalía General de la Nación llevaba en contra de la señora Nohora Cardona Parra y que condujo a que un juez profiriera la correspondiente orden de captura.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto a la condena que le fuera impuesta a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, quedando desestimada la pretensión de la parte actora en cuanto a que se le condene al pago de perjuicios morales y daño a la vida de relación.”
(...)

“Si bien con la demanda se allegaron una serie de documentos que dan muestra de
6. “Conclusión

Conforme a lo probado en el proceso, se confirmará la sentencia adiada 30 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, mediante la cual se accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda por las razones expuestas en esta decisión, toda vez que, en el marco de un régimen subjetivo, no se advierte la existencia de una falla del servicio, en tanto la materialización de la orden de captura en contra de la señora Nohora Cardona Parra, no se torna desproporcionada, irrazonable, ilegal, por el hecho de no haber atendido la Fiscalía General de la Nación, su llamado de ser escuchada en versión libre.

honorabilidad y profesionalismo de la señora Nohora Cardona Parra, de lo que hay duda, es de precisar que, en este proceso tales pruebas no tienen relevancia, pues lo pretendido por el mismo es la declaratoria de responsabilidad por parte de la Fiscalía General de la Nación por haberle hecho efectiva la orden de captura y no haberla convocado a audiencia de versión libre, lo que, como se dijera, se adelantó con fundamento en las normas procesales y legales vigentes al momento de los hechos, sin que dicho actuar pueda tenerse como causante de un dado antijurídico.”

(...)

Tampoco se generó falla del servicio por parte de la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, que genere el reconocimiento y pago de perjuicios morales y dado a la vida de relación, por el hecho de haber facilitado a los medios de comunicación el material fotográfico que sirvió de fuente para difundir la noticia de la actora.”

FUENTE **FORMAL:**
CGP/CPACA/Ley 1564 de 2012/ Ley 1142 de 2007/ Ley 906 de 2004.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: T-949 de 2011/ C- 489 de 2002/ T-1225 de 2003./ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 76001233100020020178501 (39515), Nov. 15/17

COMISIÓN DE ÉXITO PACTADA EN CONTRATO: Arbitraria, en contravía principios de planeación y austeridad en gasto.

“Con base en este último elemento, se transgrede el derecho colectivo a la moralidad cuando quien cumple una función administrativa tiene conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas, deshonestas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública. Esto es, para que proceda el amparo a la garantía a la moralidad administrativa, debe comprobarse que el servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Asimismo, determinó que en cumplimiento del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el 167 del Código General del Proceso, debe existir respecto de tal derecho colectivo una imputación y carga probatoria por parte del actor popular, esto es, una carga argumentativa, directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de conductas atentatorias de la moralidad.”
(....)

“Por el contrario, los documentos que soportaron la etapa precontractual, ponen en evidencia que dicho contrato se suscribió sin que se hubiera realizado un estudio económico, financiero y del mercado que le permitiera establecer el valor que pudiera representar el resultado o éxito efectivamente logrado con el objeto contratado, lo que va en contra de los principios que deben regir la función administrativa, del deber del gerente de la entidad accionada de cumplir la normatividad vigente, vigilar y salvaguardar los bienes y patrimonio que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente,

de conformidad con los fines a que han sido destinados.

Es menester precisar que, si bien la entidad estatal estaba en la libertad de pactar una comisión de éxito, no podía hacerlo de manera arbitraria, y en contravía de los principios, entre otros, de planeación y austeridad del Gasto, sino que por el contrario debía propender porque los valores de los honorarios de éxito fueran razonables y sustentados en parámetros de mercado que resultaran beneficiosos para la administración.

Por otro lado, encuentra la Sala que la suscripción del contrato solo estuvo precedida del certificado de disponibilidad presupuestal respecto del monto de los honorarios fijos pactados, obviándose que, en virtud del principio de planeación, debía incluir las previsiones de los posibles pagos en virtud del pacto de la prima de éxito pactada, aun cuando estos pagos no se realizaran en la respectiva anualidad, esto, teniendo en cuenta las actuaciones que la entidad estimara que se alcanzarán a adelantar dentro de una vigencia presupuestal.

Para la Sala es impróspero el argumento del recurrente, que, en relación con la prima de éxito, por tratarse de una obligación condicional, no debía advertirse la existencia de un respaldo presupuestal, porque, tratándose de una obligación incluida en un contrato en el que participa una entidad estatal, el registro presupuestal, es uno de los elementos estructurales de los principios

de planeación que rigen la función administrativa.

Con base en lo expuesto, la Sala considera que la cláusula referente a la prima de éxito del Contrato No. 034 de 2008, suscrito entre Empresas Públicas de Neiva y el abogado Medardo Garzón Polanía, atenta, desconoce y vulnera los derechos colectivos de la moralidad administrativa y patrimonio público, por cuanto rompe el principio de conmutatividad del contrato estatal

al no corresponder razonablemente a los beneficios obtenidos por la entidad contratante, pues la misma fue pactada incluso en un evento de condena por la totalidad de las pretensiones, pretendiéndose con ello incrementar injustificadamente el patrimonio del contratista en contraposición al detrimento patrimonial de la entidad.

En el presente asunto es evidente la vulneración de la moralidad administrativa como derecho colectivo, al estar demostrado el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico por el no acatamiento de las obligaciones constitucionales y legales señaladas en precedencia, así como el elemento subjetivo representado en la existencia de una conducta arbitraria por parte del gerente de Empresas Públicas de Neiva al pactar la prima de éxito en el contrato estatal N° 034 de 2008, en contravía de las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, esto es determinada por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares.

Asimismo, está demostrado que la cláusula de éxito en los términos en los que fue pactada el Contrato N°034 de 2008, fue el resultado de un ejercicio contractual arbitrario, antieconómico e ineficiente, que implica una afectación real del patrimonio público, pues su

reconocimiento y pago ocasionaría un menoscabo absurdo a los intereses patrimoniales de la entidad, para incrementar de manera injustificada el patrimonio del contratista.

Concluye la Sala que, atendiendo los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado señalados en consideraciones anteriores, si bien en los eventos en que se configura la amenaza o vulneración de los derechos o intereses colectivos en el ejercicio de la actividad contractual, el juez no cuenta la facultad de declarar su nulidad, pues esa competencia le corresponde al juez contencioso en el marco de las acciones ordinarias previstas en la ley, si puede adoptar las medidas necesarias que considere para hacer cesar la amenaza o vulneración de tales derechos colectivos.

Así, las cosas, como el a quo ordenó la liquidación del Contrato N° 034 de 2008 sin que se reconozca el pago de la comisión de éxito pactada, siendo esta decisión el objeto principal de este recurso, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia manteniendo dicha orden, con el fin de evitar un menoscabo mayor a los derechos colectivos invocados.”

FUENTE FORMAL: Ley 472 de 1998/
Ley 80 de 1993

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en la presente **decisión:** C-215 de 1999/65 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, sentencia del 2 de diciembre del 2013, radicado: AP-760012331000200502130 01/

ENERO 2023

Mp. Miguel Augusto Medina Ramírez /Gerardo Iván Muñoz Hermida

RETIRO SERVICIO POLICÍA DISMINUCIÓN CAPACIDAD PSICOFÍSICA: Reintegro actor teniendo en cuenta habilidades físicas y académicas.

“A su turno, el legislador con la expedición de la Ley 361 de 1997 se establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación, determinando en su artículo 26 que en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

De igual manera, a través de la Ley 762 de 2002, que aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Para finalizar en el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo-OIT, en aras de prevenir la discriminación laboral contra personas discapacitadas, ha expedido entre otros instrumentos, el Convenio No. 159 de 1983 sobre adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, ratificado por Colombia el 7 de diciembre de 1989 y las Recomendaciones Nos. 99 de 1955 y 168 de 1983; mediante las cuales se consideró que la adaptación y la readaptación de estas personas son imprescindibles para que puedan recuperar al máximo posible su capacidad física y mental y reintegrarse a la función social, profesional y económica que puedan desempeñar.”
(...)

“Pasando por alto el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y el Director General de la Policía

Nacional, que el demandante –Patrullero Eduardo Lara Sanmiguel, antes de ser retirado, ya no ejercía labores “operacionales”, sino que se encontraba desempeñando labores administrativas desde el 17 de agosto de 2013 en el Área de Talento Humano de la Policía Metropolitana de Neiva, específicamente el cargo denominado “RESPONSABLE RESERVA ACTIVA POLICIAL”, cuyas funciones cumplió de forma acertada, con compromiso y responsabilidad, según las certificaciones expedidas por el propio Comandante de la Policía Metropolitana de Neiva y la Jefe del Grupo de Talento Humano MENECA de la Policía Metropolitana a través de los oficios Nos. S-2014 003276/COMAN- SEPRI-29 del 08 de octubre de 2014 y No. S-2014-001765/SUBCO-GUTAH-29 del 17 de septiembre de 2014.”

(...)

“Sumado a lo anterior, el demandante recibió un puntaje de 1200- SUPERIOR en la evaluación del desempeño policial por el ejercicio del cargo administrativo denominado “RESPONSABLE RESERVA ACTIVA POLICIAL” para el periodo del 01/01/2014 hasta 22/10/2014. (Fl. 51-58 C. Ppal. 1)

Se advierte adicionalmente que la parte accionada tuvo en cuenta para la valoración del actor únicamente copia de la historia clínica y constancia de no aprobación de un curso, omitiendo la parte accionada el estudio completo de la hoja de vida del accionante, así como, la realización de un análisis subjetivo de sus habilidades, destrezas y capacidades,

puesto que, de no ser así, hubiera observado que el accionante al momento de la evaluación por el Tribunal Médico Laboral, ya no desempeñaba actividades operacionales propias de la actividad policial, sino labores administrativas, y solicitar a los jefes inmediatos del demandante información sobre su desempeño laboral.

Tornándose incoherente el hecho que al accionante se le califique tan solo con un 33.41% de pérdida de la capacidad laboral, y a su vez se determine que no tiene la capacidad para desempeñar ninguna actividad dentro de la institución demandada, contrariando así las normas constitucionales e internacionales que conceden una especial protección constitucional a las personas que han sufrido disminución en sus capacidades psicofísicas, y especialmente producto de los servicios prestados, pasando por alto, el deber constitucional que le asiste a la entidad accionada de INTENTAR su reubicación en un cargo o plaza en la cual pudiera cumplir con una función útil a la institución.

En efecto, conforme lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-381 de 2005, le correspondía a la entidad demandada haber gestionado la reubicación laboral del actor, pues si bien no era viable que siguiera desempeñándose como Patrullero, debió verificar si podía ejercer otro tipo de labor, y solo en el evento que ello no fuera factible, entonces sí proceder a separarlo del servicio.

Se tiene, entonces, que el acto administrativo demandado, apoyado simplemente en el contenido del acta proferida por el Tribunal Médico Laboral que recomendó la no reubicación del actor, sin que previamente se hubiera llevado a cabo un análisis sobre la

viabilidad de su reubicación en un nuevo cargo o actividad, bien de naturaleza administrativa, de docencia o instrucción análisis que se imponía dado que se trataba de un sujeto de especial protección, disminuido en su capacidad física por causa del servicio, lo que obligaba a la Policía Nacional a adoptar acciones positivas encaminadas a garantizar los derechos a la salud, a la integridad, a la familia, al trabajo, entre otros del demandante.

Por consiguiente, teniendo en cuenta los argumentos hasta aquí expuestos,

debe concluirse que la presunción de legalidad del acto acusado fue desvirtuada y se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación, por cuanto dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional al Patrullero Eduardo Lara Sanmiguel por disminución de la capacidad psicofísica, sin embargo, se logró demostrar que el actor al momento del retiro se encontraba desempeñando de manera acertada labores administrativas, lo que permite a la Sala determinar la viabilidad de permanencia en el servicio del actor desempeñando funciones no operacionales, pero si administrativas.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda se ha de revocar y en su lugar se declarará la nulidad del acto administrativo demandado, esto es, la Resolución No. 04269 del 20 de octubre de 2014 “Por la cual se retira del servicio por disminución de la capacidad psicofísica a un Patrullero de la Policía Nacional”.”

(...)

“Con fundamento en las razones hasta aquí expuestas procederá la Sala a revocar la sentencia apelada por medio de la cual se negaron las súplicas de la

demanda, y en su lugar se dispondrá la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado ante la ausencia de motivos ciertos y justificantes de la decisión de retiro del servicio del actor y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a reintegrar al actor, al cargo administrativo que venía desempeñando al momento de su retiro u otro de igual categoría teniendo en cuenta su grado de escolaridad, así como sus habilidades y destrezas tanto físicas como académicas, sin solución de continuidad siempre y cuando el cargo, no haya sido suprimido o el servidor a reintegrar no haya llegado a la edad de adquirir su asignación de retiro.

De igual manera al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir contados desde la fecha en que fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado, debiendo ser la suma a pagar por indemnización la correspondiente a veinticuatro (24) meses de salario, en cumplimiento a las providencias de unificación SU-556 de 2014 y 053 de 2015 de la Corte Constitucional, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar y descontando de la liquidación, todo lo que durante el periodo de desvinculación haya percibido como retribución por su trabajo, ya sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.”

FUENTE FORMAL: Art. 218 CP/ Ley 1791 de 2000/ Ley 762 de 2002/ Decreto Ley 791 de 2000/

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en la presente decisión: C- 381 de 2005/ SU-556 de 2014 y 053 de 2015 de la Corte Constitucional/ SU-556 de 2014.

ESTUDIO TÉCNICO QUE SUSTENTÓ ACUERDO DEMANDADO: No cumple requisitos Art. 351 de Ley 1819 de 2016 y 5 del Decreto 943 de 2018.

“Como ya se indicó, el Gobierno Departamental considera que el Acuerdo 015 de 2022 debe invalidarse, porque el estudio de técnico de referencia en el que se sustentó, no cumplió con los ítems exigidos en los artículos 351 de la Ley 1819 de 2016 y 5° del Decreto 943 de 2018, así: (i) los costos estimados de prestación de cada actividad del servicio de alumbrado público, no fueron publicados en la página web del municipio, y, (ii) no se incluyó la totalidad de los contenidos exigidos por el artículo 6° de la Resolución 101-103 del 29 de abril de 2022 expedida por la CREG.

De conformidad con la normatividad citada ut supra, es procedente colegir lo siguiente:

a.- Para la determinación del valor del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, los municipios deben tomar como criterio de referencia “el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio”; los cuales, se establecerán a través de un estudio técnico de referencia (artículo 351 de la Ley 1819 de 2016).

b.- El estudio técnico de referencia debe mantenerse público en la página web del ente territorial y contener como mínimo: (i) el estado actual de la infraestructura, cobertura, calidad y eficiencia energética del servicio (inventario de la infraestructura y de los espacios públicos de libre circulación peatonal o vehicular, la descripción de la población, la cobertura del servicio de energía eléctrica, el índice de dicha cobertura y el desempeño de la calidad); (ii) la definición y proyección de las expansiones del servicio de conformidad al Plan de Ordenamiento Territorial; (iii) los costos desagregados por cada una de las actividades del servicio (costo del suministro de la energía, de la inversión, de administración, operación y

mantenimiento de los activos, del plan de manejo ambiental, de la interventoría, del uso de activos de terceros, entre otros); y, (iv) la determinación del periodo máximo para revisar, ajustar o modificar el estudio (no mayor a 4 años).

Descendiendo al sub lite, la Sala advierte que el municipio de Oporapa (H) elaboró un estudio técnico de referencia; sin embargo, en el plenario brilla por su ausencia la constancia de su publicación en la página web. Aunado ello, del texto del documento en mención, es posible concluir que, aunque se hizo un cálculo de tarifas de acuerdo con los costos del servicio, los tópicos exigidos por los artículos 5° del Decreto 943 de 2018 y 6° de la Resolución CREG 101-103 de 2022, no fueron abordados en su integridad, así:

En lo referente al estado actual de la infraestructura, cobertura, calidad y eficiencia energética del servicio, no se hizo mención al inventario que compone dicha infraestructura, ni los espacios públicos de libre circulación peatonal o vehicular, tampoco a la descripción de la población, a la cobertura del servicio de energía eléctrica, al índice de la misma y al desempeño de la calidad;

Se incluyó un acápite denominado “Inversión, Expansión, modernización (sic) y reposición”, pero esos datos no fueron armonizados con el Plan de Ordenamiento Territorial – POT y con los planes de expansión de los otros servicios públicos;

No se estableció el periodo máximo para revisar y actualizar el estudio técnico de referencia.

Merced a lo anterior, es del caso colegir que el acto enjuiciado se expidió desconociendo los términos legales; porque como ya se indicara, el estudio técnico de referencia que sirve como criterio para la determinación del valor del impuesto sobre el servicio de

alumbrado público, no abordó la totalidad de los asuntos que exigen los artículos 5° del Decreto 943 de 2018 y 6° de la Resolución CREG 101-103 de 2022. En ese orden y sin que haya lugar a elucubraciones adicionales, se declarará

su invalidez.”

FUENTE FORMAL: Ley 1819 de 2016/
Decreto 943 de 2018.

BONIFICACIÓN JUDICIAL: Constituye factor salarial.

“En recientes pronunciamientos, esta Corporación²⁰ ha colegido que, excluir la bonificación judicial (creada por el artículo 1° de los Decretos 382 y 383 de 2013) de la base de la liquidación de las prestaciones sociales, desconoce su naturaleza salarial (porque la misma se percibe habitual y periódicamente y corresponde a la remuneración de un servicio), desatiende el deber de proteger el derecho al trabajo y soslaya los principios constitucionales y convencionales de progresividad y no regresividad.

Aunque es cierto que el Ejecutivo se encuentra facultado para reglamentar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, aclara que dicha potestad no es absoluta y debe ejercerse bajo el marco de los valores y principios fundantes del estado social de derecho. En ese orden, este Tribunal ha considerado que el Gobierno Nacional excedió la atribución que le confirió la Ley 4ª de 1992, porque a pesar de que la bonificación es producto de un proceso de negociación con los servidores judiciales, ello no comportaba una licencia para desconocer garantías constitucionales.

Con esos fundamentos, ha decidido inaplicar por inconstitucional e ilegal el vocablo “únicamente”, contenido en el inciso 1° del artículo 1° de los Decretos 382 y 383 de 2013 y demás normas que los modifiquen o sustituyan. Con el fin de que la bonificación judicial constituya la base salarial para liquidar las prestaciones sociales, a partir del 1° de enero de 2013 (sin perjuicio de la prescripción trienal):”

(...)

Como se indicó ut supra, está acreditado que DORIAN ALBERTO PUENTES

ORDÓÑEZ ha estado vinculado a la Rama Judicial desde el 15 de noviembre de 2016²⁸ y que a partir de esa fecha ha percibido la bonificación judicial instituida por el Decreto 383 de 2013, en la forma y términos contemplados en el artículo 1° de ese compendio normativo; aplicable a su situación laboral en razón a la calidad de servidor judicial (empleado) que ha ostentado.

Conforme se analizó en precedencia, la bonificación judicial fue excluida de la base de liquidación de las prestaciones sociales que perciben los servidores judiciales, habida cuenta que fue creada como factor salarial únicamente para la base de cotización al sistema de seguridad social en salud y pensión. Sin embargo, en el plenario quedó plenamente demostrado que el demandante la ha devengado de manera habitual y periódica; lo que quiere decir que su naturaleza es salarial porque constituye un ingreso personal recibido como retribución directa del servicio prestado.

De otra parte, la Ley 4ª de 1992 (que le otorgó facultades al Gobierno Nacional para expedir el Decreto 383 de 2013), no contempló ningún límite o exclusión prestacional en la nivelación que ordenó revisar²⁹. Esa circunstancia, le permite a la Sala colegir que el Ejecutivo Nacional se excedió en el ejercicio de las atribuciones reglamentarias³⁰ al retirarle el carácter y la naturaleza salarial a la bonificación judicial.

Es cierto que el Decreto 383 de 2013 fue expedido en virtud de un acuerdo suscrito entre agremiaciones sindicales y el Gobierno Nacional, pero también lo es, que dichas negociaciones deben sujetarse a las disposiciones

fundamentales (v. gr. los derechos laborales y los principios de salario vital y móvil, irrenunciabilidad, progresividad y no regresividad, entre otros). Máxime cuando el propósito de la bonificación judicial no fue otro que el de aumentar –a título de nivelación– el valor del monto reconocido como contraprestación directa de los servicios prestados por los servidores judiciales (funcionarios y empleados).

En conclusión, la Sala considera acertada la decisión del a quo en el sentido de inaplicar por inconstitucional la expresión “únicamente”, contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, y en las normas que lo modifiquen o sustituyan; (ii) declarar la nulidad de los actos acusados; y, (iii) ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales del demandante para que se incluya como factor salarial la bonificación judicial a partir del 15 de noviembre de 2016 y mientras perdure la vinculación laboral con la Rama judicial. Cuyas diferencias deben pagarse desde esa fecha por no haber operado el fenómeno prescriptivo, toda vez que la

reclamación administrativa fue interpuesta el 30 de abril de 201831.

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

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 3 de agosto de 2016. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Rad. 25000- 23-37-000-2012-00091-01.

Sentencias del 22, 29 septiembre, 3 de noviembre de 2020 y 2 de noviembre de 2021, expedientes: 41 001 33 33 006 2018 00238 01, 41 001 33 33 006 2018 00266 01, 41 001 33 33 006 2018 00277 01, 41 001 23 33 000 2018 00295 00 y 41 001 33 33 003 2018 00231 02. M.P. Dr. Enrique Dussán Cabrera. Con ponencia del Dr. Ramiro Aponte Pino, se pueden consultar las sentencias del 14 y 28 septiembre de 2021, expedientes: 410013333006-2018-00233-01, 410013333002-2018-00214-02, 410013333002-2018-00235-01, 410013333006- 2018-00342-01.

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