

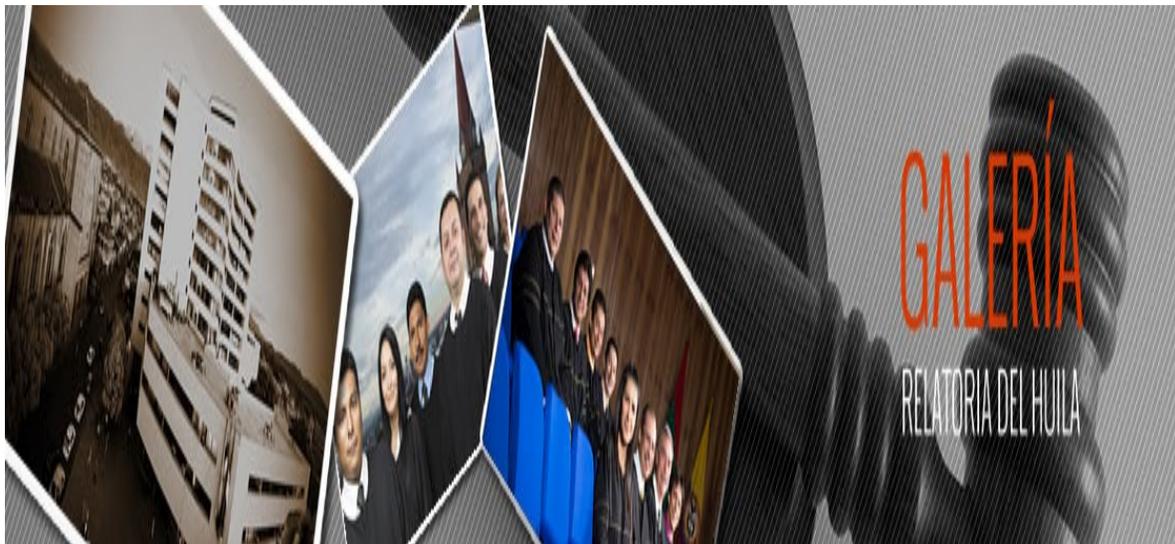


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

BOLETÍN No. 4

ABRIL

2021



Tel. 8722638

Email: relatoriatah@gmail.com
www.ramajudicialdelhuila.gov.co

MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS
Presidenta

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Vicepresidente

GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado

RAMIRO APONTE PINO
Magistrado

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

ENRIQUE DUSSAN CABRERA
Magistrado

RESEÑA HISTÓRICA

La Relatoría del Tribunal Administrativo del Huila fue creada mediante Acuerdo No. 2078, (Art. 2º) de Septiembre 24 de 2003, del Consejo Superior de la Judicatura.

MISIÓN

Recopilar, titular y sistematizar la información jurídica suministrada por los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, para que pueda ser consultada oportunamente por los usuarios internos y externos.

VISIÓN

Apoyar permanentemente en su misión a los administradores de justicia y a la comunidad en general, estando a la vanguardia en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

FUNCIONES DE LA RELATORÍA

Las funciones del Relator del Tribunal Administrativo del Huila están precisadas en el Acuerdo No. 01 del 6 de Abril de 2011 de la Corporación, en el artículo 7º, destacando en lo que hace referencia a este tema, las siguientes:

- Recopilar, analizar y titular el documento jurisprudencial.
- Procesar la información.
- Facilitar a los usuarios un adecuado acceso a la información jurisprudencial



Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JESUS ANTONIO CUMBE TRUJILLO Y OTROS

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL HUILA

RADICACIÓN: 41 001 33 33 006 2014 00439-01

FECHA: ABRIL 6 DE 2021

SERVIDORES PÚBLICOS DEPARTAMENTALES: No tienen derecho a prima servicios establecida art. 10 Ordenanza 022 de 2003.

“49.-Si bien la ordenanza 022 de 2003 se fundamenta en el decreto 1919 de 2002, este alude al régimen de las prestaciones sociales que todos los empleados del nivel territorial gozan, que es el señalado para los empleados públicos del orden nacional (artículo 1).

50.-Como la prima de servicios no es una prestación social, sino que es un emolumento o factor que compone la remuneración y para los empleados del nivel nacional se halla consagrada en el artículo 58 del decreto 1042 de 1978 , artículo y decreto que no le es aplicable a los servidores públicos del nivel territorial como se prevé en el artículo 1: (...)”

52.-Al no serle aplicable el mencionado decreto ni menos el citado artículo, para la fecha de expedición de la ordenanza 022 de 2003, no existía ley expedida por el Congreso o decreto ley, o decreto con fundamento en aquella normatividad, expedido por el presidente de la república que hubiere creado o reconocido el elemento o factor salarial “Prima de juicio o Prima de servicios”, para los empleados de las entidades territoriales.

53.-Así las cosas, al indicar la Ordenanza 022 de 2003 que “A partir del 1° de enero de 2003, la Prima de Junio se denominará Prima de Servicios, y será equivalente a un mes de salario”, conllevó a ejercer una competencia o atribución que legalmente no tenía, pues, no existía autorización legal para establecer esa remuneración (cualquiera que fuera su denominación) en beneficio de los servidores públicos del departamento.

54.-Debe reiterarse, que es la constitución política la que en el numeral 19 literal e) del artículo 150, le da la competencia al gobierno nacional para fijar el régimen salarial de todos los empleados públicos incluyendo los territoriales y, conforme al numeral 7 del artículo 300 de la C.P, le compete a las asambleas departamentales determinar las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo, y al gobernador fijar sus emolumentos con sujeción a la ley a las ordenanzas (numeral 7 del artículo 305 de la C.P.) conforme aquella ley o leyes lo establecen.

55.-Es así que solamente hasta el 20 de noviembre de 2014, con la expedición del decreto 2351 se estableció el derecho de los empleados territoriales de percibir la prima de servicios de que trata el decreto ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí establecidos4.

56.-En consecuencia, el hecho de que la ordenanza 022 de 2003 se encuentra vigente porque no ha sido anulada, según lo afirma el demandante, no conlleva a que la misma deba ser aplicada por cuanto, si bien se parte del principio de legalidad del referido acto administrativo, el mismo cede y debe ceder cuando una autoridad administrativa en ejercicio de sus competencias legítimas acude a inaplicarlo respecto al caso que debe decidir por cuanto es contrario a la constitución política.

57.-En efecto, el artículo 4° constitucional consagra la perentoriedad de aplicar la constitución cuando se encuentre frente incompatibilidad con la ley u otra norma jurídica, como es el caso presente, el artículo décimo de la ordenanza 022 de 2003 expedida por la asamblea del departamento del Huila, y la jurisdicción no se ha pronunciado al respecto, lo que no impide que la autoridad administrativa, en este caso la secretaría de educación del departamento y el gobernador, acudan al mencionado artículo y aplique la “norma de normas” para que rija.

58.-Así las cosas, carece de fundamento jurídico la aspiración de los demandantes de que se declare el respeto del derecho a reclamar la prima de servicios establecida en la ordenanza No. 022 de 2003.

59.-Es que aún en gracia de discusión, si las mencionadas autoridades administrativas no lo inaplican y bajo el entendido que está vigente, le corresponde al Tribunal realizarlo en este caso puntual por las razones ya expuestas, al ser el mencionado artículo de la constitución política como se dejó visto y por ende aplicando tanto el artículo cuarto constitucional como el 148 de la ley 1437 de 2011, se llega al mismo resultado: la inaplicación del artículo décimo de la ordenanza 022 de 2003, en este caso y por ende los demandantes no tiene derecho a lo reclamado.

FUENTE FORMAL:Art. 4 CP/ CPACA7 Ley 4 de 1994/ Decreto 1919 de 2002/ Ordenanza 022 de 2003/

NOTA DE RELATORÍA. Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:C-315 de 1995.



**Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE**

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: ROSA AURA NINCO MARTÍNEZ

DEMANDADO: INPEC Y OTRO

RADICACIÓN: 41 001 33 33 003 2015 00330-01

FECHA: ABRIL 13 DE 2021

MUERTE INTERNO – No hubo negligencia atención sanidad Inpec

“78.-Así las cosas, se puede inferir que el señor Pedro Guzmán Céspedes padecía de patologías que generaban predisposición médica y hubo de ser atendido, como en efecto sucedió en sanidad del establecimiento carcelario y conforme a lo allegado acorde a lo acontecido en su padecimiento.

79.-Si bien el día 8 de octubre de 2012 en horas de la mañana presentó una sintomatología que al parecer fue diagnosticada como virosis, para el momento en que presentó sintomatología relacionada con el paro cardiaco, fue remitido al Hospital de Rivera, a donde llegó sin signos vitales, por lo que se infiere que en el entre tanto de la remisión y la llegada, falleció.

80.-En consecuencia, ante la pregunta de si la ausencia del médico para el momento en que fue llevado a sanidad del establecimiento carcelario fue la razón suficiente para que se generara su fallecimiento y por ende la falla del servicio, tesis reiterada por la parte actora.

81.-En criterio del Tribunal no lo fue, por cuanto el personal que lo atendió realizó el procedimiento que le correspondía realizar ante la sintomatología presentada y las condiciones propias del centro de atención de salud de la cárcel, como lo fue el estabilizarlo por medio de la toma de signos vitales, la

canalización y suministro de líquidos como los medicamentos, que si bien no se indican cuáles fueron, se infiere que eran los que se tenía al alcance para la situación particular. En otras palabras, no tenía la institución la obligación legal de tener los elementos suficientes para responder ante el paro cardíaco que se estaba presentando, pues, como se indicó no era una IPS y su nivel de complejidad no estaba habilitada (no se demostró por la parte actora que lo estuviera) para tal finalidad.

82.-Cabe agregar que las condiciones que presentaba el interno, al ingreso al establecimiento penitenciario y carcelario, no eran de aquellas que se puede predicar de gran sanidad, pues a poco tiempo de haber ingresado (7 de mayo de 2012), fue valorado (el 15 de mayo de 2012) y fue diagnosticado con hipertensión arterial y soplo cardíaco; y no se demuestra que se hubiere deteriorado por las condiciones de la pérdida de libertad aunada a una presunta y deficiente atención, cuando la escasa prueba demuestra que hubo atención de sanidad del establecimiento carcelario.

83.-Así las cosas, no existe prueba que permita concluir que el Inpec ni mucho menos Caprecom hayan fallado en la prestación del servicio y que tal hecho fue la causa eficiente para la pérdida de la vida del ser querido de los demandantes.²

FUENTE FORMAL: Art. 90 CP/



**Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE**

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ISRAEL VILLARREAL RAMÍREZ
DEMANDADO: NACION- MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN: 41 001 23 33 000 2016 00195-00
FECHA: ABRIL 20 DE 2021

FALLO DISCIPLINARIO MIEMBRO POLICÍA NACIONAL: No hay violación al debido proceso.

43.-En cuanto a la argumentación presentada de que, con base a las pruebas testimoniales se evidenció que no participó, ni estuvo presente en la ocurrencia de los hechos, tal y como consta en las declaraciones rendidas por el patrullero Carlos Andrés Garzón Cuellar y el Subintendente Juan Pablo Flórez, por lo que no es congruente la falta que se le aplica, debe decirse que en el proceso disciplinario se determinó que si bien el disciplinado no estuvo en la ocurrencia de los hechos, fue informado debidamente vía telefónica sobre la novedad objeto de análisis y así mismo pudo confirmar el acto de la privación de la libertad de un ciudadano; no obstante omitió sus deberes como servidor público, tal y como lo exige el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, entre ellos el de garantizar los

derechos consagrados en la constitución política y la ley, que para el caso era fundamentalmente el de la libertad del ciudadano recluido en la estación de policía de Peñón Redondo en Neiva, sin que hubiere actuado.

44.-Esa omisión conllevó a que continuara la pérdida ilegal de la libertad del ciudadano, pues pese al conocimiento que del hecho tuvo, no lo evitó terminando esa vulneración, por lo que su conducta fue realizada como lo tiene establecido o tipificado el artículo 272 de la ley 734 de 2002, esto es, que teniendo el deber jurídico de impedir el resultado (continuación de esa pérdida de libertad), pudiendo hacerlo, no lo hizo y por ende, como el mismo artículo lo establece, "...equivale a producirlo".

45.-De tal manera que la imputación de la falta disciplinaria descrita en el artículo 34, numeral 13 de la Ley 1015 del 2006 por omisión sustancial a sus deberes funcionales que conllevó el detrimento de un derecho fundamental de una persona sin que actuara con presteza, diligencia y prontitud, que no era propio de un servidor público de las condiciones del aquí demandante, bajo la regla del artículo 27 de la ley 734 de 2002, esto es que pudiendo cesar esa vulneración y no lo hizo, equivale a producirlo, se halla ajustada a la ley.

46.-En efecto, se reitera que si bien el aquí demandantes no fue quien retuvo al ciudadano, no participó en el hecho mismo de la privación ilegal de la libertad del ciudadano, sino que conoció el hecho después de haber sido consumado, una vez enterado de esa retención no adoptó los correctivos que tenía el deber jurídico de realizar lo que tipifica la conducta que generó la sanción disciplinaria.

47.-Es que sobre la negativa del fallador de primera y segunda instancia al momento de realizar la adecuación típica tal y como expone la parte actora, la sala difiere al respecto debido a que la conducta por la cual se le acusa como responsable obedece a lo señalado en el artículo 27 de la ley 734/02, en que pudiendo evitar no lo hizo lo que se equipara a haberlo producido.

48.-De igual manera, la parte actora reprocha los argumentos en los cuales se basa la decisión final adoptada porque transgrede el principio de motivación al existir incongruencia en relación a la parte considerativa y resolutive del fallo porque se analiza que su actuación fue ajena a la privación ilegal de la libertad y después se le vincula en la valoración jurídica declarándolo responsable en materia disciplinaria, además indica que se confunde la conducta omisiva de no haber dado solución al asunto frente a la privación ilegal del ciudadano.

49.-Tales aseveraciones no tienen fundamento pues de acuerdo a la copia de la minuta de guardia de fecha 24/11/2013 (fl.30 CD) se evidencia claramente y de acuerdo a la anotación plasmada por el comandante de guardia, el señor Carlos Andrés Garzón Cuellar quien además se ratificó en su declaración que efectivamente la persona fue ingresada a las instalaciones y que de esto fue informado telefónicamente el Intendente Jefe Israel Villarreal, ya que para la fecha se encontraba como encargado de las instalaciones de Carabineros de Peño Redondo, por lo que no se apersonó de la situación para clarificarla legalmente y ponerle fin oportunamente.

50.-Es que es evidente la posición de garante en la que se hallaba el señor Intendente Jefe, toda vez que tenía el deber jurídico de obrar para impedir que se ultrajaran los derechos del ciudadano atado al poste de concreto y más aún su derecho a la libertad, incumplió con esa obligación, contribuyendo con su omisión a que cesara toda violación de derechos, entre ellos el de la libertad, pudiéndolo hacer y no lo hizo, lo que la ley ha indicado que equivale a producirlo.

51.-Por tanto, la motivación de los fallos disciplinarios es congruente, pues si bien puede inferirse que se reconoce dentro de los hechos investigados que el disciplinado no reaccionó puntual y debidamente para restablecer el derecho del ciudadano, y como ya se explicitó se vinculó con la privación de la libertad precisamente por su omisión de cesar tal violación, pues pese a que no presencié el hecho, su conocimiento vía telefónica conllevaba a establecer con prontitud las condiciones legales del ciudadano y remediar la misma, lo que no hizo y permitió que se violara tal derecho y garantía constitucional.

52.-Adicionalmente, al corresponder la falta a la establecida como gravísima y como hubo afectación de derechos fundamentales de un ciudadano, que es uno de los varios criterios a tener en cuenta para la graduación de la sanción, como lo prevé el artículo 40 de la ley 1015 de 2006, como se motivó en los actos demandados, tal argumentación se corresponde con lo indicado en la citada norma.

53.-Así las cosas, la presunción de legalidad de los actos demandados, conforme a los cargos formulados en la respectiva demanda, no fueron demostrados y como las denominadas excepciones, fueron argumentos de defensa, más que ejes focales de aquellas por ser hechos jurídicos inherentes a los actos demandados, que, si bien surtieron efecto en el análisis realizado, no es necesario declarar su prosperidad.”

FUENTE FORMAL: Ley 1015 de 2006/ Ley 734 de 2002.



**DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE**

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: JOSE ANTONIO SOTTO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN- POLICÍA NACIONAL

RADICACIÓN: 41-001-33-33-004-2016-00129-01

FECHA: ABRIL 30 DE 2021

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO- Falla del servicio- uso excesivo y desmedido y de la fuerza por parte del Escuadrón antidisturbios ESMAD.

“Las partes no discuten la existencia del daño, que según se detalló en precedencia, se concretó en la lesión física que padeció Jhonatan José Soto Benavides el día 30 de abril de 2014, al ser impactado en su cabeza con un objeto contundente, lo cual le produjo fractura de base de cráneo, según refiere la historia clínica allegada al proceso y una pérdida de la capacidad laboral del 13.5%; por accidente común conforme al diagnóstico dado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila. (fs. 590 a 594).”

(...)

“Para la Sala no resulta razonable asumir que hubieran sido los manifestantes quienes arremetieron contra la víctima y, mucho menos, puede entenderse que tal hipótesis tuviese respaldo probatorio en el proceso, comoquiera que ninguno de los testimonios y demás elementos de juicio dan cuenta de la presencia de armas distintas a las del ESMAD, amén de que respecto de ese específico punto la demandada simplemente se limitó a expresar tal hipótesis sin que se interesara en demostrarla.

Por ello, a juicio de esta Sala, es claro que en el presente caso se configuró una falla en el servicio por exceso de la fuerza estatal, como quiera que esta fue desproporcionada frente a la situación que se presentaba, al punto que, producto de ella, se causaron graves heridas en la cabeza y cráneo al señor Jhonatan José Soto Benavides, quien se hallaba en el grupo de manifestantes, las cuales se observan y describen en la historia clínica aportada al expediente, elaborada por los médicos que atendieron de urgencias al demandante, sin que se acreditara que él o alguno de los manifestantes hubiera ocasionado tal lesión de manera intencional o accidentalmente.

En efecto, de la prueba recaudada no se desprende que el señor Jhonatan José Soto Benavides o algún otro manifestante actuado con violencia sobre los bienes o las personas que se hallaban en este sitio o que hubieren participando con armas no convencionales en contra de los policías, y de lo cual pudiera explicar de alguna manera el uso de la fuerza desmedida y excesiva, todo lo cual impone concluir, con alto grado de certeza, que el grupo de personas que se apostaban en tal sector no significaba un peligro para los policiales que llegaron al sitio de los hechos, como lo afirma la demandada en su alzada.

No existe en el proceso elemento alguno de convicción que permita tener por demostrado que las lesiones sufridas por el señor Jhonatan José Soto Benavides obedecieran o hubieren sido determinadas por el hecho de un tercero ajeno a la Policía Nacional –ESMAD. Ello es así porque se advierte que este escuadrón fue el que hizo parte del operativo, sin que obren en el proceso elementos de juicio que demuestren la presencia de otras dependencias de la entidad demandada u otra autoridad o personas; y la afirmación de la demandada frente a que el comportamiento de los manifestantes que participaron en la protesta no fue pacífico carece de soporte probatorio, concluyéndose que los agentes de la policía adscritos al escuadrón antidisturbios actuaron haciendo uso desproporcionado e injustificado de la fuerza, desconociendo que la misma debe someterse a

un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, siendo esta el último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler agresiones que en ningún momento se presentaron por parte de la víctima ni de los demás reclamantes.

(...)

Como puede verse, en el contexto de los hechos en los que se presentaron las lesiones sufridas por Jhonatan José Soto Benavides, no se evidencia anotación en las minutas que registre ataque alguno contra los uniformados, distintos al evento propiciado en horas del mediodía, en el que se precisa que los oficiales PT. Luis Guillermo Arrieta del ESMAD DECAL 20 y PT. Peña Correa Alejandro del ESMAD DECAL 20, resultaron heridos, dejándose constancia que fueron atendidos en el hospital Nuestra señora de Fátima.

Si bien el informe rendido por la Policía Nacional da cuenta de un número mayor de oficiales lesionados el día 30 de abril de 2014, lo cierto es que las minutas en cita impiden concluir que los hechos que dieron lugar a ello acaecieron en horas de la mañana si se tiene en cuenta que las anotaciones de las mismas advierten hostigamientos por parte de los manifestantes en horas del mediodía.

En consecuencia, aun cuando la movilización de los miembros del ESMAD perseguía un fin legítimo -conjurar las protestas campesinas y evitar el bloqueo de la vía-, a partir de la prueba documental y los testimonios vertidos dentro del proceso, se concluye que durante el desarrollo del Paro Nacional Agrario que venía cursando en el año 2014,

en los hechos ocurridos entre las 06:00 y las 06:30 de la mañana del día 30 de abril de esa anualidad y en jurisdicción del municipio de Suaza a la altura de la vereda El Libano en el cruce El avispero, el señor Jhonatan José Soto Benavides sufrió lesiones personales producidas por miembros del ESMAD de la Policía Nacional, con un elemento propio de la actividad de la Policía.

En resumen: la Sala confirmará la sentencia recurrida, pues se encuentran acreditados los elementos propios de la responsabilidad administrativa bajo el título de imputación de la falla del servicio de la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por el uso desmedido y excesivo de la fuerza por parte de los miembros del Escuadrón Antidisturbios de la Policía Nacional -ESMAD-, al ejercer sus funciones de vigilancia y control del orden público el día 30 de abril de 2014, en actuación en la que se ocasionó las lesiones físicas al demandante Jhonatan José Soto Benavides, que deben por tal razón, ser indemnizadas en la forma como corresponde.

FUENTE FORMAL: CPACA/ CGP.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2005. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra. Rad. 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170). Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022).



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: JHON FREDY LEAL ROJAS Y OTROS

DEMANDADO: ESE HOSPITAL HERNANDO MONCAÑLEANO P. Y OTRO

RADICACIÓN: 41-001-33-31-003-2008-00241-01

FECHA: ABRIL 16 DE 2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA: No hubo falla en la prestación del servicio de salud- actuación oportuna y diligente.

“Se resalta, además, de las atenciones brindadas en el Hospital Divino Niño de Rivera, que el profesional de la salud al examen físico no encontró signos de peritonismo y debido a sus múltiples patologías de base, consideró un diagnóstico acorde con los síntomas que la paciente presentaba en ese momento. Se dejó registro que la misma no se tomaba la medicación formulada, manifestaba tener mejoría al cuadro clínico que padecía y, finalmente fue remitida al III nivel de atención por las múltiples patologías asociadas con exámenes paraclínicos que se le realizaron en dicha institución.

Posteriormente, a su llegada a la ciudad de Neiva, al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, la paciente fue valorada y tratada de manera inmediata y de acuerdo con su sintomatología, revisada por especialistas, que realizaron exámenes, procedimientos y cirugías que consideraron necesarias, previamente a su estabilización.

En dicha institución, la paciente fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos adultos, situación que no puede ser caprichosa o al antojo del personal médico y asistencial, contrario sensu, la decisión surge luego de las valoraciones, diagnósticos, patologías y exámenes efectuados a la paciente, y por ello, es claro para la Sala que no hay razón alguna para atender y tener probado lo afirmado por el apelante, en cuanto a que la entidad debió remitir a la señora Aura Elisa Rojas de Leal (q.e.p.d.) a la UCI mucho antes a lo ordenado en este caso, siendo incluso su deber demostrar tal hecho, por la regla probatoria prevista en el Art. 169 del C.G.P.”

(....)

“Conforme a lo anterior, de la atención médica prestada por las entidades hospitalarias mencionadas, consta que se atendió a la señora Aura Elisa Rojas de Leal (q.e.p.d.) de forma inmediata a su arribo a cada institución y se dispuso de todos los mecanismos a su alcance para atender sus necesidades vitales, prestación en la que no se advierte falencia o deficiencia que pueda comprometer la responsabilidad de las demandadas.

Por consiguiente, la Sala no encuentra elementos probatorios que permitan inferir en el presente caso la existencia de una falla del servicio imputable a la entidad demandada, de tal suerte que, al no acreditarse la imputación del daño antijurídico al Estado, resulta claro que no se configuró uno de los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de la administración, motivo por el cual se confirmará el fallo apelado.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” y en este caso, los actores no cumplieron con este supuesto normativo²³, pues no allegaron al proceso prueba alguna que permita atribuir el hecho dañoso al ente público demandado.

En conclusión, no es posible endilgar responsabilidad a las entidades demandadas, por cuanto su actuación fue oportuna y diligente, dado que el diagnóstico fue acertado y los tratamientos a los que fue sometida la señora Aura Elisa Rojas de Leal (q.e.p.d.) estuvieron acordes con las patologías presentadas, sin que se hubiese demostrado en el proceso alguna irregularidad en la prestación del servicio médico, amén a que la paciente presentaba patologías asociadas no controladas, lo que hacía aún más compleja su situación médica.”

FUENTE FORMAL: Art. 2 y 90 CP/

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 3 de agosto de 2016. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), Rad. 25000-23-26-000-2015-00170 – 01 (35352)/ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón/ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, expediente: 68001-23-31- 000-2000-09610-01(15772), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: CONTROVERSIA CONTRACTUAL

DEMANDANTE: T.V.SUR LTADA.

DEMANDADO: AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN

RADICACIÓN: 41-001-33-33-006-2016-00251-01

FECHA: ABRIL 23 DE 2021

CONCESIONARIO DEL SERVICIO DE T.V. POR SUSCRIPCIÓN: Pago derechos de autor-sanciones.

“Es claro que la omisión de tal obligación quedó vertida en los actos demandados al señalarse que, en sede administrativa, el concesionario no ofreció una explicación que se encaminara a demostrar la observancia de la obligación de presentar los pagos de derechos de autor que le era exigible y en sede judicial la parte actora no esbozó argumentos ni allegó elemento probatorio alguno que permita tener por acreditado el cumplimiento de tal deber, ni alegó la existencia de un elemento ajeno a su propio resorte, que le hubiera impedido cumplir con la misma.

Por ende y conforme el marco normativo expuesto, específicamente lo señalado en los artículos 29 de la Ley 182 de 1995 y 17 del Acuerdo 010 de 2006 y en virtud del Contrato de Concesión No. 151 de 1999, suscrito entre TV SUR LTDA y la Comisión Nacional de Televisión, el concesionario de televisión por suscripción estaba en el deber de radicar ante esta autoridad de televisión el pago de los derechos de autor que la norma le exige, y si ese deber no se satisface, queda en evidencia la inobservancia de la obligación a su cargo y su responsabilidad, máxime si, se reitera, no alegó, y menos acreditó, que una situación de fuerza mayor, o el hecho de un tercero, o la actuación de la propia entidad concedente, hubieran causado la omisión establecida, por lo que es claro que incurrió en la falta prevista en el numeral 12 del literal b) del artículo 43 del Acuerdo 010 de 2006.”

(...)

“En síntesis, la Sala acoge los argumentos expuestos por el a quo, en cuanto a que la sociedad TV SUR LTDA, por incumplir su obligación de presentar la documentación relativa al pago de derechos de autor y conexos, trasgredió las normas de carácter legal y reglamentario. Que ante la suspensión provisional del artículo 44 del Acuerdo 010 de 2006, estando en curso la actuación administrativa sancionatoria, la autoridad administrativa perfectamente podía acudir, como lo hizo, a las sanciones previstas en la Ley 182 de 1995, por ser el marco normativo general que regula la prestación del servicio público de televisión, vigente a la fecha de la infracción.

Respecto al quantum de la multa, en principio, si bien debía determinarse bajo lo normado en el literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1985, también lo es que como dicha disposición no determinó cómo establecer de manera matemática el monto de la sanción, lo procedente en este caso, era dar aplicación a los topes mínimos y máximos que fija la misma Ley 182 de 1995 en el literal d) del artículo 5°.

En consecuencia, al haberse fijado la sanción tomando en consideración el tope mínimo, esto es, cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes, encuentra la Sala que la misma resulta ajustada a la legalidad, en tanto que no resulta irrazonable ni desproporcional a la infracción, máxime si dentro de la actuación administrativa no se configuraron hechos constitutivos de circunstancias agravantes de la misma.”
(....)

“En conclusión: Se confirma la sentencia recurrida, pues la sanción administrativa impuesta a la sociedad demandante se ajustó a lo previsto en la ley que correspondía y a las normas vigentes a la fecha en que se aplicaron, los actos fueron expedidos por la autoridad competente, no se vulneró el derecho de defensa ni otra garantía constitucional y la sanción fue proporcional y acorde a la falta por omisión de la obligación o deber de informar el pago de los derechos de autor.”

FUENTE FORMAL: Ley 182 de 1995/ Ley 1150 de 2007/ Ley 1507 de 2012/ Ley 1474 de julio 12 de 2011/ Decreto 222 de 1983/ Ley 80 de 1993/ Acuerdo 010 de 2006.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 21 de octubre de 1994, expediente 9288, Consejero Ponente, Daniel Suárez Hernández/ Sección Primera, expediente 11001032400020140018900.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: CRISTIAN ERNESTO SEGURA CANGREJO Y OTROS

DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RADICACIÓN: 41- 001- 33 -33- 004- 2015-00072-01

FECHA: ABRIL 6 DE 2021.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO VEHÍCULO EN CUSTODIA DE SECUESTRE:
Concurrencia de culpas.

“Al abordar el análisis de los daños derivados de una indebida gestión desarrollada por los auxiliares de la justicia (que tienen la guarda de bienes objeto de medidas cautelares), el H. Consejo de Estado precisó que cuando la administración no ejerce la debida vigilancia y control sobre el mismo,

también compromete su responsabilidad en la causación del hecho gestor del perjuicio (falla del servicio):”

(...)

“a.- No obstante que la guarda material del vehículo la ejercía el secuestre y su negligencia facilitó la causación del siniestro (trasladar el vehículo a su residencia y no ejercer la debida vigilancia); dicho comportamiento no exonera la responsabilidad de la Contraloría General de la República. En primer lugar, porque dicha entidad ejercía la guarda jurídica del bien. En segundo lugar, porque el daño fue prohiado por el auxiliar que se designó en desarrollo del proceso de cobro coactivo. En tercer lugar, porque la accionada no ejerció el deber de custodia sobre su colaborador.

Prueba de ello, es que solo después de que ocurrió el accidente le solicitó que le informara la suerte del automotor. Incluso, cuando se renovó el contrato de arrendamiento con el parqueadero, no le exigió que lo trasladara a ese lugar.”

(...)

“Como ya se indicara, está probado que el secuestre tenía la guarda material del bien que generó el perjuicio y que su conducta omisiva facilitó que sus hijos dispusieran abusivamente del mismo. También lo está, que éstos y otro familiar lo utilizaron indebidamente y causaron el siniestro. Sin embargo, dicho comportamiento no es ajeno a la función que realizaba la entidad accionada, porque el automóvil estaba secuestrado en desarrollo de una actuación administrativa (para garantizar el pago de una obligación fiscal). De suerte que existe un nexo funcional e instrumental entre el hecho dañoso y el perjuicio; lo cual, compromete la responsabilidad extracontractual del órgano de control fiscal.

En tal virtud, es menester colegir que la conducta de los particulares no es exclusiva, no es ajena al servicio y no es imprevisible o irresistible; aunado al hecho de que la omisión de ejercer una adecuada custodia coadyuvó a la producción del hecho dañoso.

c.- En ese orden de ideas, es del caso concluir que la Contraloría General de la República es extracontractualmente responsable de los perjuicios irrogados a los demandantes, y en la medida en que aquellos no fueron demandados y no fueron llamados en garantía, para los fines y efectos consagrados en el artículo 140 del CPACA, la condena será asumida integralmente por ella; sin perjuicio de que pueda promover el medio de control establecido en el artículo 142, ibídem.

d.- También está probado que el accionante se desplazaba en un horario restringido por la autoridad municipal, como quiera que el Decreto 010, “Por medio del cual se modifica el CAPITULO IV, artículos DECIMO SEXTO al VIGESIMO CUARTO del DECRETO 100 de mayo de 2002 y se deroga el Decreto 1147 de noviembre de 2005, y el Decreto 598 de 2009” (vigente el día de los hechos); prohibía la circulación de motocicletas entre las 8 de la noche y las 5 de la mañana del día siguiente (como ocurrió en el sub lite). Siendo del caso precisar que en el proceso no se acreditó que aquel tuviera permiso especial.

Dicho comportamiento se erige en la vulneración de la normatividad local que restringía la movilidad; por lo tanto, dicho comportamiento también tuvo injerencia en la causación del hecho dañoso. En tal virtud, la condena se reducirá en un 50%, merced a la concurrencia de culpas.”

FUENTE FORMAL. Art. 90 CP/

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

Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 18 de mayo de 2017, Exp. 73001-23-31-000-2005-00776-01(37098). MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa/ Ver. Tribunal Administrativo del Huila, sentencia del 22 de mayo de 2020, expediente 41 001 33 33 002 2015 00077 01. M.P. Beatriz Teresa Galvis Busto/ Expediente 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). C.P. Enrique Gil Botero/Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de septiembre de 2014. Expediente 11001-03-15-000-2007-01081-00(REV). C.P. Alberto Yepes Barreiro.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: NESTOR RUJILLO TRUJILLO

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL HUILA

RADICACIÓN: 41- 001- 23 -33- 000- 2016-00373-00

FECHA: ABRIL 20 DE 2021.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL DIPUTADO: Valores realmente devengados por dietas y gastos de representación.

“Tomando como marco de reflexión el calificado parecer jurisprudencial - al que se hiciera referencia en el acápite anterior-, la Sala denegará la reliquidación pensional procurada por las siguientes razones:

a.- La indemnización por vacaciones deviene de la compensación monetaria que se otorga al empleado cuando no disfruta las mismas. Y en el caso de los diputados, esa prestación sólo es exigible a partir de la entrada en vigencia de la referida Ley 1871 de 2017.

b.- De acuerdo con el precedente del Órgano de Cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, dicho emolumento se debe excluir de la base salarial para liquidar la pensión de jubilación, porque dada la naturaleza de las vacaciones (descanso remunerado), no tienen el carácter de salario ni de prestación:

“No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales. En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación. Por estas razones se comparte la decisión de primera instancia, en la medida que no ordenó la inclusión de este factor dentro del salario base de liquidación pensional” 14.

En ese orden de ideas, no se infiere que frente a dicho aspecto los actos

enjuiciados soslayaran el marco normativo invocado; por lo tanto, la parte actora no se desvirtuó su presunción de legalidad; en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.”

(...)

“ii).- Esa diferencia dio lugar a que el quantum pensional se liquidara en una suma superior a la que legalmente correspondía, y para enmendar dicho yerro es menester declarar la nulidad parcial del referido acto; y a título de restablecimiento del derecho, ordenar la reliquidación de la misma, a efectos de que el IBL se integre tomando como base los valores realmente devengados (certificados por la Secretaría General de la Asamblea Departamental del Huila19).”

FUENTE FORMAL: Art. 300-7,205-7, 313-6, 315-7/Ley 48 de 1962/ Ley 6 de 1945/ Ley 5 de 1969/ Decreto 1723 de 1964/Decreto 1222 de 1986.

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., Cuatro (4) de Febrero De Dos Mil Veintiuno (2021). Radicación: 73001-23-33-000-2014-00512-01(4590-15). Actor: Luis Fernando Lombo Lozano. Demandado: Departamento del Tolima, Asamblea Departamental del Tolima/14 H. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación no. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: Luis Mario Velandia. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social/ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de Octubre de Dos Mil Diecinueve (2019). Radicación: 70001-23-33-000-2017-00125-01(3249-19). Actor: Colpensiones. Demandado: Marco Tulio Sierra Severiche/Ver también la providencia proferida por esa misma Corporación, Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales. Bogotá D.C., Veintiocho (28) de Mayo de Dos Mil Veinte (2020). Radicación 54001-23-33-000-2017-00387-01 (64016). Actor: Ecopetrol S.A. Demandado: Consorcio TRADECO LMI./ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, auto de 25 de junio de 2014, expediente 25000232500020050459301(0590-14), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

DEMANDANTE: ALEXANDER WALLEES VARGAS
DEMANDADO: HERNÁN SOGAMOSO GUZMÁN
RADICACIÓN: 41- 001- 23 -33- 000- 2021-00035-00
FECHA: ABRIL 29 DE 2021.

PÉRDIDA INVESTIDURA CONCEJAL: Inhabilidad No. 3 Art. 40 Ley 617 de 2000.

“En opinión de la H. Corte Constitucional, la pérdida de investidura es una sanción jurisdiccional de carácter disciplinario, que se impone a los miembros de las corporaciones públicas, a quienes se despoja de su dignidad, y los inhabilita de manera vitalicia para ocupar cargos de elección popular⁸.

Dicha vía procesal tiene su génesis en los cánones 122, inciso 5°, 183, 184 y 291 de la Carta Política; y en opinión de la H. Corte Constitucional, “...constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional de tipo disciplinario...”⁹.

Dada su stirpe Constitucional, es una institución autónoma, regulada por su propio procedimiento, cuyo conocimiento se le asignó a la jurisdicción contencioso administrativa, y ha sido concebida como un instrumento de control ciudadano, orientado a garantizar el desempeño ético de las personas que ostentan cargos de elección popular.”

(...)

“En el sub lite está probado que el señor Hernán Sogamoso Guzmán suscribió con el municipio de Campoalegre el contrato de prestación de servicios profesionales 273 de 2018, con el objeto “PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES PARA IMPLEMENTAR, MANTENER Y FORTALECER EL SISTEMA DE GESTIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SG-SST)”.

El plazo establecido fue un mes (el cual se inició el 26 de noviembre y finalizó el 25 de diciembre de esa misma anualidad), y su valor se pactó en la suma \$1.500.000¹⁸. También está probado que en representación del Partido Colombia Renaciente fue elegido concejal de Campoalegre en el certamen electoral que se realizó el 27 de octubre de 2019 (cuya credencial fue otorgada por la comisión escrutadora el 2 de noviembre siguiente¹⁹).

Teniendo en cuenta que el accionado intervino personalmente en la celebración del referido negocio jurídico, y en razón a que la elección se llevó a cabo dentro del término inhabilitante, no existe duda que objetivamente incurrió en la prohibición consagrada en el artículo 43-3° de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000). Aunado al hecho de que obtuvo un beneficio económico y que el contrato se ejecutó en la circunscripción territorial de ese municipio.”

(...)

“En la medida en que el señor Sogamoso Guzmán ostenta una adecuada formación profesional y una buena experiencia laboral; se esperaba que en el momento de la inscripción de su candidatura conociera cuáles eran los requisitos que debía acreditar para aspirar esa dignidad, y desde luego, que conociera las inhabilidades (entre ellas, que el contrato que había suscrito y ejecutado le impedían acceder a ese cargo de elección popular). Y en razón a que decidió candidatizarse; es obvio que incurrió en una injustificada conducta culposa, porque no actuó con la diligencia o con el cuidado con el que una persona medianamente prudente atiende sus propios asuntos.

d.- Ello es tan evidente, que con la propuesta técnico-económica que le presentó al municipio antes de suscribir el contrato, acompañó el formato de la hoja de vida del Departamento Administrativo de la Función Pública, y bajo la gravedad del juramento manifestó que no se encontraba incurso en las causales de inhabilidad e incompatibilidad de orden constitucional o legal para ejercer cargos públicos o celebrar contratos de prestación de servicios con la administración pública²³.

De suerte que esa temática no le era extraña, y no es de recibo aceptar que él creyera que había suscrito una relación de trabajo con el ente territorial. En primer lugar,

porque inequívocamente suscribió un contrato de prestación de servicios. En segundo lugar, porque en la planta de personal no existía el pretendido empleo, amén de que para dicho efecto se requería el acto de nombramiento y la posesión. En tercer lugar, porque la alegada desnaturalización del contrato estatal no enerva la causal inhabilitante. En cuarto lugar, porque la presencia de los elementos estructurales del contrato de trabajo y los deprecados efectos salariales y prestacionales no son susceptibles de análisis en este escenario constitucional.

e.- Encontrándose demostrados los elementos objetivo y subjetivo de la causal de inhabilidad invocada en el escrito inicial (numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000), se decretará la pérdida de investidura del señor Hernán Sogamoso Guzmán, concejal del municipio de Campoalegre, como lo ordena el artículo 55-2 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 48-6 de la Ley 617 de 2000.”

FUENTE FORMAL: Art. 122-5, 183, 184, 291 CP/ Ley 136 de 1994/ Ley 617 de 2000/ Ley 1881 de 2018.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: H. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 16 de mayo de 2019. C.P. Dra. Nubia Margoth Peña Garzón/16 H. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 30 de julio de 2020. C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Radicación: 25000-23-15-000-2019-00142-01 (PI).



**DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE**

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COMFAMILIAR DEL HUILA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2015-00259-00
FECHA: ABRIL 13 DE 2021

EPS NIEGA AUTORIZAR PRÁCTICA EXTÁMEN MENOR: Entidad encargada imponer sanciones/falsa motivación/caducidad facultad sancionadora.

“No obstante, con la Ley 1122 de 2007 se creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del SGSSS como un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, para cumplir dichas funciones y encargó su dirección a la SNS (artículo 36), como entidad de carácter técnico adscrita a la mentada cartera ministerial, siendo dos de sus objetivos vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el SGSSS, promover el mejoramiento integral del mismo y proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud (artículo 39, literales c y d).

Esta ley en su artículo 40 señaló que la SNS, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, debe, entre otras cuestiones, señalar los procedimientos aplicables a sus vigilados sobre las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso,

defensa, o contradicción y doble instancia, al igual que sancionar en el ámbito de su competencia y denunciar ante las instancias competentes, las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el SGSSS (literales c y f).

Así las cosas, el incumplimiento de las responsabilidades previstas dentro del SGSSS faculta a los órganos de inspección, vigilancia y control a imponer sanciones a las EPS, IPS y otros agentes del sistema. En esa medida, por la relevancia de estas labores para el adecuado funcionamiento del sistema, especialmente para evitar que los intereses particulares se antepongan a la realización del derecho fundamental a la salud, puede decirse que tales funciones son un elemento del servicio mismo y a la vez se erigen en un mecanismo de protección y satisfacción del derecho.”

(...)

“Empero, las funciones de la SDPU se orientan hacia la inspección, vigilancia y control a la implementación y desarrollo de los sistemas de atención al usuario y su participación dentro del SGSSS, es decir, se refieren a todo el proceso de información, orientación y atención del usuario desde la óptica de la promoción ciudadana y el ejercicio del control social. Basta con observar el resto de funciones señaladas para esta delegada en el artículo 20-2 ibidem, para concluir que sus funciones están orientadas, en general, a promover el mejoramiento integral de los servicios de atención al usuario del SGSSS y de las estrategias de promoción ciudadana, promover las formas de organización del usuario, los mecanismos de participación y de protección, articular las veedurías, establecer los mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad.

En suma, la competencia de la SDPU es para sancionar en primera instancia a quienes pongan en riesgo los derechos de atención en salud de los usuarios del SGSSS, a juicio del Tribunal, se refiere es a la facultad para castigar a quienes no garanticen los derechos que tienen los usuarios del SGSSS de ser atendidos, escuchados, tratados, informados, asistidos y orientados al prestársele los servicios de salud, pero no se refiere al suministro específico de una atención o servicio de salud como tal (medicamentos, procedimientos, tecnologías, etc.), de ahí que la SDAS tenía la competencia para proferir el acto sancionador y por lo mismo el cargo no prospera.”

(...)

“En el presente caso encuentra el Tribunal que la conducta que originó la posterior sanción a la demandante ocurrió en agosto de 2008, cuando en su calidad de EPS negó la autorización del procedimiento denominado “evaluación funcional ano-rectal” que le había sido ordenado al menor Snaider Maicol, tal como se observa en el formato de negación de servicios de salud (f. 15, C. pbas), de lo que tuvo conocimiento la SNS en septiembre del mismo año y, como la resolución que impuso la multa fue proferida el 11 de marzo de 2010 y notificada el día 23 siguiente (f. 51, C. pbas), es a todas luces claro que no se traspasó el término de caducidad de la facultad sancionadora y por ende dicho argumento tampoco se acoge.”

(...)

“Es que, a juicio de la Sala, la condición misma que tenía el menor de edad, esto es, que padecía la enfermedad de Hirschsprung, patología congénita que se caracteriza por la obstrucción del intestino¹¹, hacía no solo necesario, sino urgente la prestación de todos los servicios y procedimientos requeridos para mejorar las condiciones de salud y vida digna del menor, a lo que se negó la entidad simplemente amparándose en la interpretación restrictiva de que el procedimiento prescrito por el galeno no figuraba en el POS-S y que el Acuerdo

306 de 2005 no lo permitía, sin entrar a considerar la vasta y reiterada jurisprudencia constitucional que al respecto existía y que materializa el acceso de la población infantil en general a todos los servicios de salud, sin ninguna restricción bajo el marco del Estado Social de Derecho.”

(...)

“De la lectura integral de dicho artículo y no aislado, como lo hizo la parte demandante, se infiere que en el POS-S está habilitado todo tipo de atención y el suministro de todo tipo de servicios de salud que requiera el niño menor de un año, sin importar la enfermedad ni la afección de cualquier índole. Bajo esta óptica, si el

acceso a los servicios de salud del menor de un año de edad no está condicionada a la enfermedad padecida o la afección presentada, ni se le restringe atención alguna, no puede comprender el Tribunal, las razones que llevaron a la EPS a negar la autorización del examen ordenado al menor Sanider Maicol por su médico tratante, si es a todas luces claro que este segmento de la población se considera como sujetos de especial protección por el ordenamiento jurídico, dado su estado de indefensión y vulnerabilidad.

En otras palabras, la redacción normativa no permite si quiera pensar que hay algún tipo de restricción para la atención en salud del menor de un año de edad. De hecho, el mismo artículo 50 constitucional dispone que todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado y dicha atención no fue prevista para que fuese limitada.

También el artículo 166 de la Ley 100 de 1993 determinó que el POS para los menores de un año cubrirá, entre otras cosas, el fomento de la salud, la vigilancia del crecimiento y desarrollo, la prevención de la enfermedad, incluyendo inmunizaciones, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencia, incluidos los medicamentos esenciales, al igual que la rehabilitación, lo que sin duda deja entrever la protección especial que ha dispuesto el ordenamiento jurídico en obediencia a los postulados constitucionales y convencionales o de tratados internacionales, para asegurar la atención en salud de los menores de un año de edad, en condiciones de calidad, accesibilidad e integralidad, tal como lo prevén los objetivos y características del SGSSS (artículos 153-2 y 156-c de la Ley 100 de 1993).”

FUENTE FORMAL: Art. 48,49,50,334-365 a 320 CP/ Ley 100 de 1993/ Ley 1122 de 2007/ Acuerdo 306 de 2005/ Decreto 1018 de 2007.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: T-760 de 2008/ C-936 de 2011/ Al respecto se pueden consultar las sentencias del 9 de junio de 2011, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, exp.: 2004-00986; 23 de febrero de 2012, C.P. María Elizabeth García González, exp.: 2004- 00344; 14 de febrero de 2013, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, exp.: 2003-91003; 8 de mayo de 2014, C.P. María Elizabeth García González, exp.: 2010-0003; 28 de agosto de 2014, C.P. Guillermo Vargas Ayala, exp.: 2008-00369; 29 de abril de 2015, C.P. María Elizabeth García González, exp.: 2005- 01346; 15 de septiembre de 2016, C.P. María Elizabeth García González, exp.: 2012-00267; 29 de septiembre de 2016, C.P. María Claudia Rojas Lasso, exp.: 2004-00370. Ver las sentencias del 15 de febrero de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez, exp.: 2005-01423 y 12 de abril de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, exp.: 25000-23-24-000-2012-00788-01/ T-211/18.



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COMFAMILIAR DEL HUILA
DEMANDADO: NACIÓN- MINTRABAJO
RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2015-00101-00
FECHA: ABRIL 27 DE 2021

SUSPENSIÓN TRÁMITE NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR PREJUDICIALIDAD- Desconocimiento derechos de asociación sindical.

“De lo anterior se extrae que el derecho de asociación sindical no se agota con la posibilidad de crear organizaciones de trabajadores o de empleadores, sino que también se materializa a través de la negociación colectiva y ésta, a su vez, en el caso de los trabajadores sindicalizados por la vía de la convención colectiva, acto normativo y fuente formal del Derecho para regular las relaciones de trabajo, cuyo propósito es el de permitir la armonía en el ámbito laboral por medio del mutuo acuerdo.

Ahora, según el Convenio No. 154 de la OIT, aprobado por Colombia mediante la Ley 524 de 1999, la expresión negociación colectiva comprende todas las actuaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre ellos, las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

Por su parte, la Recomendación No. 163 sobre la negociación colectiva, previó que la negociación colectiva debería desarrollarse en cualquier nivel, en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.”
(...)

“Esa negativa de la actora para continuar las negociaciones ya iniciadas, fue considerada por la Dirección Territorial Huila del Ministerio del Trabajo como un acto o conducta atentatoria del derecho de asociación sindical, la cual el acto demandado encuadró en el literal C del artículo 354 del CST porque a la postre significaba la vulneración del artículo 55 superior.

Ahora, en cuanto a la conculcación del literal C del artículo 354 del CST porque no se tuvo en cuenta que la demandante como empleadora podía acudir a la suspensión de la negociación por acreditarse la prejudicialidad laboral y penal, tal aspecto se analizó en el acto acusado para señalar que la misma no resulta aplicable en la negociación del pliego de peticiones, de un lado, porque los artículos 429 a 449 del CST al regular el procedimiento de negociación colectiva, no previeron tal la suspensión y, de otro lado, porque la suspensión por prejudicialidad es propia de los juicios en materia civil.

Para dirimir tal aspecto, el Tribunal no encuentra que en el contenido de los artículos 429 a 449 del CST se consagre la posibilidad de suspender de manera unilateral las conversaciones sobre el pliego de peticiones, una vez se presente el conflicto colectivo de trabajo e inicien las mismas, como tampoco se avista que haya facultado a las partes para que lo suspendieran, por lo que en principio, es razonable inferir que la empleadora no podía arrogarse esa facultad al amparo de disposiciones que son propias de otros procesos.

En efecto, el artículo 170 del CPC, norma procesal aplicable para la época, disponía que se podría decretarse la suspensión del proceso cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil y cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley.

Como se puede avistar, la suspensión por prejudicialidad penal, civil o administrativa, corresponde a una figura normativa de carácter procesal prevista para ser aplicada al interior de los procesos judiciales civiles y en aquellos donde dicha normativa actuaba de manera supletoria o complementaria. Es así que fue

concebida para un escenario procesal judicial, carácter que no tiene el trámite de negociación colectiva.

Adicionalmente, nótese que quien tiene la facultad para decretar la suspensión del proceso judicial es el juez, sujeto que no interviene en el trámite de negociación colectiva, pues justamente éste implica que el empleador y los trabajadores sean quienes de manera directa debatan sobre el pliego de peticiones, con el ánimo de auto-componer sus diferencias y evitar acudir a otras instancias.”

(...)

Conforme a lo anterior, no solo existe el deber de negociar, lo que en efecto hizo la parte actora al abrir o instalar la mesa de negociaciones, de lo que se dejó constancia en la respectiva acta de apertura del proceso negocial, sino que también se negocie de buena fe, lo que a juicio del Tribunal también implica que el empleador no despliegue actividades o ejecute maniobras que de una u otra manera retrasen la negociación o la suspendan definitivamente.

Así pues, como Comfamiliar del Huila se abstuvo de continuar negociando el pliego de peticiones invocando el adelantamiento de investigación penal por causa de la denuncia que formuló ante la Fiscalía por la presunta comisión del delito de falsedad en documento privado, materializado en el acta de fundación del sindicato SINTRACOMFA y por haber incoado demanda laboral para que se declarara la disolución y liquidación de tal organización sindical, en otras palabras, por prejudicialidad, ello se traduce en una abstención que el legislador tipificó como falta contra la libertad de asociación y da lugar a la sanción prevista para la misma.

Es que de aceptarse la aplicación analógica de la suspensión por prejudicialidad, propia de los procesos judiciales, al trámite de la negociación colectiva, sería permitir que de manera indefinida el empleador se rehusara a continuar con la discusión del pliego de peticiones, en cuanto quedaría atada al azar y las contingencias de los procesos laboral y penal que promovió Comfamiliar y ello resulta contrario a la eficacia del procedimiento para la negociación colectiva y la garantía de la libertad sindical.

Bajo esta perspectiva, corresponde al empleador cumplir con las obligaciones impuestas en las normas laborales, así exista alrededor del proceso de negociación colectiva, situaciones jurídicas que deban ser definidas por las autoridades judiciales y como ello no ocurrió en este caso, es evidente que la conducta de la entidad demandante atentó contra el derecho de asociación, pues al suspender de manera unilateral la negociación bajo el pretexto de suspensión por prejudicialidad no prevista en la norma, intrínsecamente se negó a continuar con las conversaciones y ello sin duda impidió al sindicato SINTRACOMFA y de paso a sus afiliados, ejercer la capacidad negocial que le otorga el derecho de asociación y la libertad sindical para obtener mejores condiciones de trabajo, por lo que tampoco en este aspecto se configure la causal invocada.”

(...)

“Así las cosas y teniendo en cuenta lo expuesto, para la Sala la causal de nulidad invocada no se configuró y, por tanto, no avista que los actos administrativos demandados hayan conculcado la normativa invocada en la demanda, luego no se acoge la censura hecha contra los mismos, sino que se acogen los planteamientos de la entidad demandada y en tal virtud, las pretensiones no están llamadas a prosperar y habrán de negarse.”

FUENTE FORMAL: Art. 2,4,29, 39,150-8, 189,209,334,335,336, 370/CPACA/CST-353-354.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-248/14/ MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, exp. No.81104 (CSJ SL4479-2020)/ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A, sentencia de febrero 6 de 2020, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 05001233300020130104601(1820-15).



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: OBSERVACIÓN

DEMANDANTE: GOBERNADOR DEL HUILA

DEMANDADO: ACUERDO NO. 018 DE 2020 DE ISNOS

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2021-00052-00

FECHA: ABRIL 28 DE 2021

OBSERVACIÓN: No se cumple el requisito temporal- Rechazo

“En sentir del Tribunal, se trata de un control automático y oficioso de legalidad de los actos del alcalde y acuerdos del concejo municipal, que tiene como punto de partida el cumplimiento de un requisito temporal que es preclusivo, de manera que si dentro del mismo el gobernador no ejerce el control obligatorio de legalidad del acuerdo municipal o decreto del alcalde, tal atribución fenece y solamente le queda recurrir al medio de control de nulidad simple para procurar invalidar el acto contrario al ordenamiento normativo.

Lo anterior, porque dicho término lleva implícita la seguridad jurídica de los actos del concejo municipal o del alcalde, de lo contrario, quedaría al vaivén de los tiempos y circunstancias políticas de la región, al capricho del gobernador o su disponibilidad de tiempo, lo que afecta el cabal desempeño y acatamiento de las decisiones que el concejo adopte y el ejecutivo debe hacer cumplir, con notorio detrimento para una buena administración.

En ese orden de ideas, el artículo 121-1 del Decreto 1333 de 1986 señala que si “el escrito reúne los requisitos de ley” se le dará el impulso que allí se indica y contrario sensu, si no los cumple debe rechazarse.”

(...)

“No obstante, esta Corporación no acoge lo manifestado por la entidad remitente en la medida en que el artículo 119 de Decreto 1333 de 1986 es claro en señalar que el gobernador deberá remitir el acuerdo para su revisión de constitucionalidad y legalidad dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, es decir, al día en que efectivamente tuvo en sus manos el acto administrativo, esto es, el 6 de enero de 2021, mas no se refiere al día en que le fue entregado en la forma que consideró adecuada.

Ahora, no desconoce el Tribunal que si el acuerdo le fue enviado al gobernador en una forma o presentación que por su extensión no fuese la indicada, debió manifestarlo cuanto antes y no esperar 6 días después para solicitar de nuevo su envío y aun así, debió requerir al municipio de Isnos y adoptar las medidas necesarias para que le remitiera tal acto administrativo con la premura requerida y no esperar que 9 días más tarde el mismo le fuese allegado en la forma solicitada; circunstancias administrativas que en modo alguno se constituyen en impedimento para que corra el término de caducidad del medio de control.”

FUENTE FORMAL: Art. 305-10 CP/ Decreto 1333 de 1986/ CPACA.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: JANETH VALLEJO PEREZ Y OTROS

DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS – Y OTROS

RADICACIÓN: 41-001- 33- 31 -002- 2013- 00122-01

FECHA: ABRIL 30 DE 2021

ACCIDENTE DE TRÁNSITO: Hecho exclusivo de un tercero.

“Con fundamento en los medios atrás analizados, resulta claro para la Sala, de un lado, que existía un hundimiento en la vía que del municipio de Suaza conduce a la ciudad de Florencia, que el lugar del accidente de tránsito fue en el cruce Orrapihuassi Depresión Vergel vía 2003A, que pese al haber estado en regulares condiciones, esta se encontraba debidamente señalizada para que los usuarios de la misma, tomaran las precauciones necesarias cuando circularan por la carretera; por otra parte, quedó claro que en el trayecto en el que se presentó el volcamiento, el carril por donde conducía la demandante fue invadido por otro vehículo, quien esquivó la depresión e hizo que la señora Vallejo Pérez perdiera el control del carro, cayera al hueco, se saliera de la berma y se volcará terminando dentro de un potrero.

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que, de conformidad con los hechos, las pretensiones y el material probatorio, es pertinente señalar que, si bien es cierto, la parte actora manifestó en las pretensiones de la demanda que el accidente sucedió en el kilómetro 23+800 metros (Fl. 9), lo hizo conforme a lo registrado en el informe policial accidentes de tránsito elaborado por el patrullero que atendió el caso (Fls. 29 y 30), también es cierto que, después la demandante, en los hechos de la demanda acápite 2.2 indica que el incidente ocurrió en el kilómetro 23+200 metros (Fls. 11 y 12), pero lo hace teniendo en cuenta lo anotado por el patrullero de la Seccional de Tránsito y Transporte Huila en el informe dirigido al Hospital Nuestra Señora de Fátima para la atención médica de la pasajera del vehículo (Fl. 31), tal como lo transcribió textualmente.

Así las cosas, la inconsistencia en el kilómetro donde se presentó el accidente de tránsito, simplemente se trató de un error mecanográfico por parte de la persona encargada de elaborar los informes del caso, quien hizo en incurrir a la vez en error a la demandante. En ese orden, y tal como lo refirió el A quo, la situación quedó subsanada en la misma sentencia apelada cuando de las pruebas allegadas al proceso se determinó el sitio exacto donde pasó el accidente, esto fue, en la vía 2003A cruce Orrapihuassi Depresión Vergel (Fl. 191 C 1).

Aclarado lo anterior, se tiene, entonces, que en el informe policial de accidentes de tránsito se señala una depresión, ubicada en una vía asfaltada de doble carril, con bermas a ambos lados de la vía, en una recta pendiente, buena visibilidad en ambos sentidos de circulación, con hueco y hundimiento, además se consignó como señal de la vía OTRA SP26, esto es, la presencia de un hundimiento en la vía (Fl. 29 a 30 C 1).

Conforme a lo manifestado por el Ingeniero auxiliar Alveiro Núñez Palacios del Consorcio Serpro Ingenieros, administración de mantenimiento vial grupo 2 INVIAS – Territorial Huila en el informe sobre el estado de la vía 2003A, Orrapihuassi – Depresión el Vergel de fecha 11 de marzo de 2016 (Fl. 148 C 1), se tiene que antes del lugar en el que se marca la depresión, aparecen unas señales verticales de tránsito, instaladas en mayo de 2007, una al lado izquierdo que contiene “curva pronunciada a la derecha” y dos al lado derecho que contiene “prohibido adelantar y luces bajas”; adicionalmente, existe una señalización horizontal, de una línea central amarilla discontinua y líneas de borde blanca, que para la época de los hechos esta última se encontraba en regular estado de conservación; sin embargo en el álbum fotográfico adjuntado al informe policial de accidentes de tránsito tomado por el patrullero Quintero Duque Carlos, no puede establecerse el contenido de las señales, ya que la única imagen que se capturó de la vía, fue la primer plano No. 3, la cual fue tomada desde una posición posterior a las señales de tránsito y haciendo énfasis al tamaño y presencia del hundimiento (Fl. 34 C 1).

Al respecto, esta Colegiatura observa que las señales mencionadas corresponden a señales preventivas y reglamentarias, entendidas como orientadas a advertir al usuario la existencia de una situación peligrosa antes de llegar el, e indican las vías, limitaciones, prohibiciones o restricciones, respectivamente, según el manual de señalización vial resolución 1050 de 2004 del Ministerio de Transporte.

Existía, pues, una señal de advertencia sobre el riesgo que representaba la depresión ubicada en la vía. Por tanto, en principio cabría afirmar que la conductora del vehículo accidentado hubiera incurrido en una conducta negligente, por no haber disminuido la velocidad del vehículo ante el obstáculo que se encontraba en la carretera; sin embargo, se evidenció con el informe policial del accidente de tránsito, que intervino un tercero en la vía, y su acción fue fundamental en el resultado que se reclama, pues en el ítem

13. OBSERVACIONES se anotó que “el vehículo es invadido por otro vehículo obligando a pasar al carril contrario callendo (sic) al hundimiento perdiendo el control saliéndose de la vía y dando barios (sic) votes (sic), volcandoce (sic) y quedando en su posición verdadera” (Fl. 30 C1).

En ese orden de ideas, se encuentra probado por la actora que en la vía había una depresión o hundimiento en el sitio conocido como la vía 2003A, es decir, estaba en regulares condiciones, sin embargo la entidad demandada demostró que la misma se encontraba señalizada desde el mes de mayo de 2007 y de ello, pero de modo distinto el informe policial da cuenta que el conductor del vehículo que invadió el carril por donde transitaba la demandante, observó la señal y esquivó el obstáculo de la calzada de forma inadecuada y peligrosa, haciendo que la señora Janeth Vallejo Pérez perdiera el control del carro, cayera al hundimiento y se volcara, apreciación que acoge la Sala, en lugar de disminuir la velocidad y salir de la vía hacia la berma existente para esquivar al intruso.

Ahora, de las fotografías que obran en el informe policial de accidente de tránsito solo se advierte un desgaste normal de la calzada, pues se aprecia el hundimiento con fisuras de menor importancia propias de su uso normal, mientras que las imágenes que hacen parte del informe que sobre el estado de la vía elaboró INVIAS – Territorial Huila, no podrán ser tenidas en cuenta toda vez que son a comienzos y mediados del año 2012, es decir, más de un año después de haber ocurrido el accidente. No obstante, se evidencia y así se dejó reseñado en el párrafo anterior que, la carretera estaba señalizada lo

que permitía a las personas que se desplazaran en ella, atender cualquier tropiezo que se llegara a presentar en la conducción de automotores.

Así, vistas estas pruebas, se concluye que no hubo falta de previsibilidad como lo menciona la parte demandante, ya que el hundimiento propio de la vía no fue la causa eficiente en la producción del daño, es más, ni siquiera se aprecia como una causa transversal, pues no se advierte que haya tenido relación con la pérdida de control del automotor y su posterior volcamiento, sino que la causa eficiente del daño fue la invasión del carril por otro vehículo, obligando a la demandante a cambiarse indebidamente al carril contrario, en lugar de salir de su vía hacia la berma, produciéndose el resultado que se reclama con la demanda, de esta forma quedó plasmado en el informe policial del accidente “Causa Cod. 306. cuando la

calzada tenga huecos que altere la velocidad o dirección de los vehículos” (Fl. 30 C 1).

Por lo tanto, considera la Sala que la decisión adoptada por el A quo fue acertada conforme a las pruebas que reposan en el expediente, advirtiendo en esta instancia que el accidente de tránsito acontecido el 15 de enero de 2011 en la vía que del municipio de Suaza conduce a la ciudad de Florencia no es imputable a la demandada, pues el INVÍAS cumplió con sus obligaciones de señalización preventiva y reglamentaria de la carretera donde estaba el hundimiento, tal como se señaló anteriormente.

Luego, era de cargo de la conductora del vehículo obrar con la prudencia y pericia propias de quien desarrolla una actividad peligrosa como la conducción de vehículos, mucho más cuando un tercero invade el carril por el que transita para que frente a esa situación asuma la conducta apropiada.”:

(.....)

“De conformidad con lo expuesto, la Corporación concluye que se acreditó el hecho exclusivo de un tercero, como la única causa del accidente, sin que la parte actora haya demostrado que el origen del incidente hubiese sido también por el incumplimiento de la entidad demandada en el deber de mantenimiento y señalización de la vía, el cual le correspondía probarlo, conforme a los términos del artículo 177 del CPC, para que hubiera existido concurrencia de culpas como lo expresó la parte demandante en el escrito de apelación.

En consecuencia, la Sala concluye que la presencia del hundimiento debidamente señalado en la vía 2003A cruce Orrapihuassi Depresión Vergel, en el que se volcó el vehículo de placas CXQ 888 conducido por la señora Janeth Vallejo Pérez, no constituye una falla del servicio por parte del Invías, razón por cual la sentencia de primera instancia habrá de confirmarse.”

FUENTE FORMAL: Artículo 90 CP/ Ley 769 de 2002.



**Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE**

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JACOBO CHÁVARRO CHÁVARRO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -702- 2015- 00301-01
FECHA: ABRIL 30 DE 2021

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL: Requisitos- Procedencia

“Evidenciándose así, una interpretación acorde con la postura de la Corte Constitucional y en especial una postura unificada entre las altas cortes del sistema jurídico Colombiano, de conformidad con la cual los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les resulta aplicable las reglas establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados en cuanto a edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, entendido este como la tasa de reemplazo, no

así lo correspondiente al ingreso base de liquidación, el cual se ha de regir por lo establecido en la Ley

100 de 1993 artículos 21 y 36 inciso 3 y sus decretos reglamentarios, dependiendo del tiempo faltante para la adquisición del derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100, y con la inclusión como factor

salarial únicamente el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado.

Posición que por disposición del Consejo de Estado resulta aplicable a todos los casos pendientes de solución en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, exceptuándose únicamente los casos en los que operó el fenómeno de la cosa juzgada en garantía del principio de la seguridad jurídica, en aplicación del precedente en forma retrospectiva que se otorgó por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.”

(....)

“En ese orden de ideas, el Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables¹⁷, razón por la cual, siendo la relación de la demandante con la entidad demandada aquellas que se encuentran bajo el conocimiento del Consejo de Estado, se ha de regir por la jurisprudencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, radicación número: 52001-23- 33-000-2012-00143-01 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con relación a la interpretación que ha de aplicarse al régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley de 1993.”

(....)

“De tal manera que, la entidad demandada al reconocer y reliquidar la pensión de vejez del demandante, dio aplicación de manera íntegra a la Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985, en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio, monto y forma de establecer el IBL y el IBC, pese a que no era lo procedente, por cuanto al ser beneficiario del régimen de transición, el IBL no hacía parte de la transición y por tanto se debía aplicar la Ley 100 de 1993 y con los factores taxativos señalados en el Decreto 1158 de 1994, No obstante, el proceder de la entidad demandada resultó ser más favorable para el actor, que le permitió devengar una mesada pensional más elevada a la que le hubiera correspondido.

Sin que sea viable ordenar la reliquidación de la pensión en aplicación la Ley 100 de 1993 y con los factores taxativos señalados en el Decreto 1158 de 1994, por cuanto ello ocasionaría la disminución de la mesada pensional del actor que percibe desde el 1 de enero de 2013, y se vulneraría así sus derechos fundamentales tales como el de seguridad social, la vida en condiciones dignas, a la salud, entre otros.²⁰ Y por cuanto, dicha situación no fue objeto de demanda de reconvención por parte de la entidad demandada.

Así las cosas, no resulta viable tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación lo devengado por concepto de prima de servicios y/o junio, prima de navidad, prima de vacaciones, indemnización de vacaciones y bonificación especial por recreación, certificados como devengados por el señor Jacobo Chavarro Chavarro durante el último año de prestación de servicio anterior al retiro definitivo del mismo (del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012) por la Secretaría General de la Gobernación del Huila y cuya inclusión se solicita por la parte actora, por cuanto no constituyen factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales

ha debido efectuar aportes al sistema durante dicho periodo, y por lo tanto al no haber realizado cotizaciones sobre los mismos, no tiene derecho a su inclusión.”

FUENTE FORMAL: Ley 33 de 1995/ Ley 100 de 1993/ Decreto 1158 de 1994

NOTA DE RELATORÍA: **Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:**C-258 de 2013, SU230 de 2015, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018/17 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “b”. Sentencia del tres (3) de febrero de dos mil nueve (2009). Expediente número: 11001-03-15-000-2009-01268-00(AC). Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve/7 C.P.:Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad.: 11001-03-15-000-2016-01334-01. actor: U.G.P.P. demandados: Consejo de Estado Sección Segunda – otro.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPETICIÓN

DEMANDANTE: NACIÓN- MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

DEMANDADO: JHON JAIRO ÁLVAREZ DÍAZ

RADICACIÓN: 41-001- 23- 33 -000- 2018- 00180-00

FECHA: ABRIL 30 DE 2021

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN: Operó la caducidad.

“En ese orden de ideas, el computo de la caducidad de 2 años de la acción de repetición tiene dos formas para contabilizarse: i) a partir del día siguiente al pago de la condena o conciliación, y (ii) si el pago no se realizó dentro del término de los 18 meses con el CCA o 10 meses con el CPACA siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria o a la fecha de ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación, según sea el caso, los 2 años se contarán a partir del día siguiente del cumplimiento de los 18 o 10 meses según corresponda.”

(...)

Ahora bien, según lo establecido previamente, el computo de la caducidad de 2 años de la acción de repetición se puede contabilizar de dos formas:

i) a partir del día siguiente al pago de la condena o conciliación, y (ii) si el pago no se realizó dentro del término de los 18 meses (CCA) siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria o a la fecha de ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación, según sea el caso, los 2 años se contarán a partir del día siguiente del cumplimiento de los mismos.

En ese sentido, desde el 30 de abril de 2013 contaba la entidad demandante con el término de 18 meses para pagar la obligación, plazo que venció el 30 de octubre de 2014, sin que la entidad actora hubiera procedido a pagar la suma conciliada y por lo cual, a partir del 31 de octubre de 2014 inclusive empezó a correr el termino de caducidad de 2 años con el que contaba la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, para interponer la acción en cuestión, de conformidad con el literal i), numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

En consecuencia de lo anterior, la parte demandante tenía hasta el 31 de octubre de 2016 para interponer la presente acción, previo pago de la obligación, no obstante, pese a que se dio cancelación total de la condena únicamente hasta el 15 de

septiembre de 2015, la demanda se instauró el 14 de septiembre de 2017, es decir, cuando ya se encontraban vencidos los términos que tenía la parte actora para pagar la suma adeudada y dar inicio al presente medio de control, como quiera que el término de caducidad no puede estarse sometido a la decisión unilateral de la administración de proceder a pagar la obligación, como previamente se estableció.

Si bien, el pago total de la sentencia condenatoria se efectuó por la entidad demandante el 15 de septiembre de 2015, ello no significa que el plazo de la caducidad del medio de control se amplía o que a partir de allí comienza su cómputo, pues eso significaría que la entidad de manera autónoma establezca el término de caducidad, el cual es definido por el Legislador, y fue claro en establecer que si el pago de la condena impuesta ocurre dentro del plazo de 18 meses de que trata el inciso 4 del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de la acción de repetición comenzará a contarse a partir de la fecha en que se hizo efectivo el pago; de lo contrario, los dos años deberán computarse desde el día siguiente al vencimiento del plazo legal para el pago, esto es los 18 meses bajo el Código Contencioso Administrativo.”

FUENTE FORMAL: CPACA/ Ley 2080 de 2021/ Ley 678 de 2001.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-394 de 2002/ Consejo de estado en Auto del 03 de agosto del 2015 con radicado: 27001-23-33-000-2013-00158-01(1261-14) Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, cita sentencia “veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, reiterada el cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015), EXPEDIENTE N° 270012333000 201300248 01 (1153- 2014), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez”



**Dra. BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS
MAGISTRADA PONENTE**

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EGLENTINA RIASCOS RIASCOS

DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -007- 2018- 00061- 01

FECHA: ABRIL 9 DE 2021.

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- Muerte en simple actividad- No se
Demostró la dependencia económica.**

“Como se observa, la regla contenida en la jurisprudencia que se ha producido en este tipo de situaciones, es que se debe aplicar el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuando la norma especial presenta requisitos más altos que imposibilitan acceder al derecho, criterio que ha permanecido incólume. Sobre el particular, en pronunciamiento de 17 de febrero de 2015, se reiteró que “...Esta Corporación en numerosos pronunciamientos ha accedido a la aplicación de la norma general, frente a la especial, (...), precisamente en aplicación del principio de favorabilidad. Así lo ha indicado la Sección Segunda¹², al considerar que en circunstancias especiales, cuando el régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí compensa el régimen general, y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación...”¹³. - Negrilla fuera de texto -

En sentencia de unificación del 30 de mayo de 2019, el Consejo de Estado- Subsección “A” Consejero ponente: William Hernández Gómez, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16) CE-SUJ-01619 reiteró:

“Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de aquella ley, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en sus artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios. 2.- Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que ampara tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional. 3.- Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos

donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital. 4.- Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, de acuerdo con lo previsto en el régimen general. 5.- En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional. 6.- Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción.

Se concluye entonces, que la finalidad de los regímenes especiales es dar unas prerrogativas a un grupo de personas; pero, en caso que éste resulte menos favorable que la legislación dispuesta para la generalidad, se debe aplicar la última, ya que el objetivo de la especialidad es la búsqueda de un mayor beneficio para aquellos que regula.”

(...)

“Así las cosas, corresponde a cada solicitante de la pensión de sobrevivientes demostrar cuales eran esas necesidades básicas insatisfechas generadas por la ausencia de la ayuda económica que percibía el causante, empero, conforme al artículo 167 del CGP, es dable afirmar que quien pretenda el reconocimiento, además de acreditar el número de semanas cotizadas, debe cumplir con la carga de demostrar su condición de dependencia económica.

En ese orden de ideas, comoquiera que en la audiencia de pruebas celebrada el 20 de febrero de 2020 se desistió del testimonio del señor Gustavo Manuel Muñoz Ardila y no se recepcionó la declaración del señor José Oviar Riascos, toda vez que se señaló que estos son los apoderados principal y suplente, respectivamente, del demandante en reconvención, y que en atención al artículo 175 y 210 del CGP, procedía la exclusión de su práctica (folios 154 y 155, C.1), por lo que se entiende que no existe prueba que permita establecer a ciencia cierta la ayuda económica que la señora Eglentina Riascos y Roberto Riascos Torres recibían del fallecido, y siendo ello así, debe concluirse que no se demostró la dependencia económica²⁴, requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes.”

(...)

“De acuerdo con la narrado, encuentra la Sala que el señor Deimar Jesús Riascos Riascos cumplió con el requisito de las semanas cotizadas a la luz de la Ley 797 de 2003, esto es 50 dentro de los últimos 3 años anteriores a la última cotización, por lo que no es necesario realizar un estudio sobre la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Por lo expuesto, el problema jurídico se resolverá en el sentido de confirmar la sentencia apelada, por cuanto el demandante no demostró la dependencia económica que sostenían los padres con el causante Deimar Jesús Riascos, requisito indispensable para su reconocimiento, y finalmente, porque la aplicación de los precedentes jurisprudenciales no resulta aplicables al presente asunto, dado que las semanas cotizadas no se hicieron durante la vigencia del Acuerdo 049 de 1990.”

FUENTE FORMAL. Ley 100 de 1993/ Ley 48 de 1993/ Ley 4 de 1992/ Ley 923 de 2004/ Ley 797 de 2003/ Decreto 1211 de 1990/ Decreto 1793 de 2000/ Decreto 4433 de 2004/

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-111 de 2006/21 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO/Magistrada ponente. SL16128-2014. Radicación n.º 46754. Acta 40. Bogotá, D. C., cinco (05) de noviembre de dos mil catorce (2014)/

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Jesus Maria Lemos Bustamante. Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-06548-01(0683-06)/Ver también la sentencia de tutela emitida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, sentencia del (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018).Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00259-01(AC)/ SU 005/18, M.P. Carlos Bernal Pulido/ T – 378 del 9 de junio de 17, M.P. Cristina Pardo Schlesinger/ 19 Corte Constitucional Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa



**Dra. BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS
MAGISTRADA PONENTE**

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EDGAR CAICEDO MENDOZA
DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN: 41-001- 23- 33 -000- 2018- 00213- 00
FECHA: ABRIL 9 DE 2021.

PENSIÓN DE INVALIDEZ – No se puede reconocer cuando se devenga pensión vejez en mayor cuantía que la reclamada.

“Acorde con lo anterior, en la actualidad los preceptos llamados a reglar la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran contenidos en el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, así como en el artículo 2 del Decreto reglamentario 1157 de 2014. Del análisis anterior, conviene destacar las siguientes características que determinan el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez:

La exigencia de un porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral del 50% a efectos de acceder al derecho a la pensión de invalidez.

La pérdida de capacidad laboral mínima del 50% debe generarse por lesiones o afecciones médicas ocurridas o contraídas en servicio activo, lo que no significa que tenga que estructurarse propiamente durante aquel, pues hay que considerar que, por la progresividad de ciertas patologías, es perfectamente posible que la merma de capacidad sicofísica aumente con el paso del tiempo. En otras palabras, el sistema de aseguramiento que proporciona la respectiva institución de cara a la contingencia de invalidez, le otorga cobertura al empleado durante el tiempo que permanezca vinculado en servicio activo y por los eventos que se presenten o se desarrollen a lo largo de éste, sin que pueda exigirse que sus efectos se consoliden plenamente en el mismo periodo.

La calificación de pérdida de capacidad laboral debe ser integral, de manera que incluya todos los factores incapacitantes. Esto significa que no hay lugar a la exclusión de ninguno de ellos en razón de su origen; de lo contrario se correría el riesgo de negar, por

distinciones meramente formales, el derecho pensional a aquellos individuos cuyas reales condiciones físicas dan cuenta de una invalidez material.

En línea con lo expuesto, bajo la vigencia de estos últimos preceptos, el derecho a la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública surge cuando se genera una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% por lesiones o afecciones generadas en servicio activo, con independencia de su origen.”

(.....)

“En ese orden de ideas, como la pensión de invalidez que se reclama y la asignación de retiro que en la actualidad percibe el actor provienen de la misma erogación, esto es de lo percibido por el tiempo laborado a favor de la Policía Nacional, reconocer ambos derechos sería desconocer la prohibición Constitucional consagrada en el artículo 128 Superior.

Si bien el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, estableció que se exceptúan de la anterior prohibición las asignaciones que perciba el personal de la Policía Nacional por asignación de retiro, ello no significa que tal salvedad sea absoluta, dado que debe ser analizada conforme con las normas sobre compatibilidad sobre prestaciones sociales incluidas en el régimen especial de dichos servidores públicos.”

(...)

“En los términos antedichos, solo ante la ocurrencia de una de las tres causas citadas es posible avalar la compatibilidad entre la asignación de retiro con otras asignaciones provenientes del tesoro público, circunstancia que no se configura en el caso en concreto, toda vez que por la prestación de un mismo tiempo a la Policía Nacional, el actor desea obtener asignación de retiro y pensión de invalidez.

Por lo anterior, el problema jurídico se resolverá en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, pues no es procedente reconocer pensión de invalidez cuando el actor ya devenga pensión de vejez en una mayor cuantía que la reclamada.”

FUENTE FORMAL: Art. 48 CP/ Decreto 2728 de 1968/ Decreto 1836 de 1979/ Decreto 094 de 1989/ Decreto 1796 de 2000/ Decreto 4433 de 2004.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, proceso con radicado 50001-23-31- 000-2005-10203-01 (1860-13), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez./ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Magistrado ponente: Martín Bermúdez Muñoz Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020) Referencia: Acción de tutela Radicación: 11001-03-15-000-2020- 04690-00

NOTA DE ADVERTENCIA

La Relatoría es la encargada de clasificar, titular y extraer los autos y sentencias de la Corporación para organizar la jurisprudencia, pero advierte a sus usuarios que no se exoneran de verificar el contenido de lo publicado con los textos originales ubicados en la Secretaría del **Tribunal Administrativo del Huila**.

CONTÁCTENOS



María Piedad Vásquez Borrero
Relatora

Tel. 8722638

Palacio de Justicia Neiva- Huila
Carrera 4 No. 6-99 Oficina 1108

Email: relatoriatah@gmail.com
www.ramajudicialdelhuila.gov.co

