

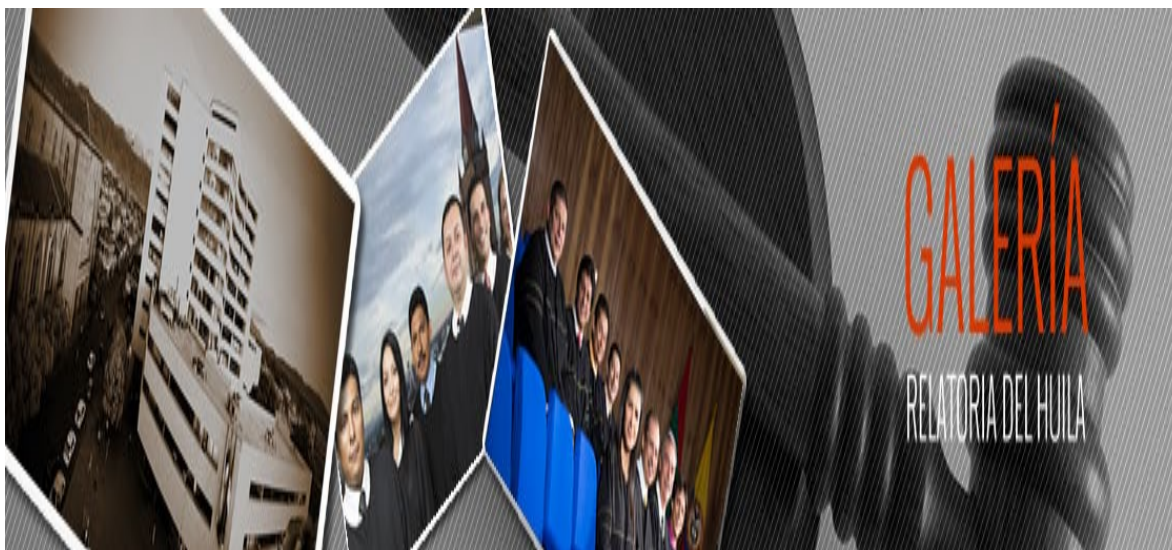


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

BOLETÍN No. 7

JULIO

2021



Tel. 8722638

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

MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Presidenta

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Vicepresidente

GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

RAMIRO APONTE PINO
Magistrado

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
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: RAQUEL MENESES ESCALANTE

DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FOMPREMA

RADICACIÓN: 41 001 33 33 007 2019 002400-01

FECHA: JULIO 7 DE 2021

RÉGIMEN PRESTACIONAL DE CESANTÍAS DOCENTES: Sanción moratoria-
Procedencia- requisitos.

54“La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, que se ha venido citando, INAPLICA por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías definitivas promovidas por los docentes sean tramitadas en atención a lo previsto en la Ley 1071 de 2006, y al Gobierno Nacional a que disponga una reglamentación acorde con esta norma, al observar que la Ley 1071 de 2006, fue expedida por el Congreso de la República, mientras que el Decreto 2831 de 2005 por el Presidente de la República, prevaleciendo la referida ley sobre el decreto reglamentario.”
(...)

“58.En razón a lo expuesto se deberá realizar el estudio de cada caso en concreto con la finalidad de establecer si no hubo pronunciamiento, pronunciamiento tardío, o se dio respuesta en la oportunidad legal dispuesta, es decir, 15 días hábiles, para proceder al estudio del procedimiento que se ha debido seguir por el empleador y poder concluir si hay lugar o no al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías.”
(...)

“60.Cuando el contenido de las decisiones que profieren los órganos de cierre, en cada una de sus jurisdicciones, sean de naturaleza unificadora, los jueces resultan obligados a su acatamiento, en aquellos eventos donde los casos resulten idénticos. No obstante, esta regla admite una excepción, pues no es obligatorio aplicar el precedente cuando el caso presenta situaciones no analizadas con anterioridad en otros fallos judiciales¹².

61.Es así que los jueces están en el deber de seguir y obedecer el precedente judicial del órgano de cierre, en garantía de la seguridad jurídica, y la igualdad de decisión frente a las mismas circunstancias de hecho, esto hace que se cumpla con la coherencia, la uniformidad¹³, la predictibilidad¹⁴ y la sistematicidad, fines del precedente decantados al unísono por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.”

(...)

“72.Soluciona así la controversia frente a la configuración de la sanción moratoria, estos es, si es a partir del vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías parciales o definitivas; o a partir de la fecha de reclamación de las mismas, para arribar a la conclusión que con posterioridad a los 65 días hábiles de presentada la solicitud de reconocimiento de cesantías sin que se efectúe el pago de las mismas se configura la sanción moratoria, término que en vigencia de la Ley 1437 de 2011 aumenta a 70 días, al ampliar en 5 días más la oportunidad para la presentación de los recursos, según lo establecido en el artículo 76.

“73.Como el criterio acogido por el Tribunal para computar el término de sanción moratoria en el caso sub examine es el establecido por el Consejo de Estado en la reglas de unificación del 18 de julio de 2018, así lo determinará para el presente caso, bajo la hermenéutica que las sentencias de unificación jurisprudencial²² son aplicables a los casos con supuestos fácticos y jurídicos similares porque con ellas se busca asegurar la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes, entre ellos el derecho de la igualdad, al así inferirse de los artículos 102 y 256 del CPACA, y 13 de la C.P., además del 7, inciso primero del CGP, por lo que su aplicación se constituye en parámetro legal y dado que la de la Sección Segunda de la Sala Plena del Consejo de Estado referida alude a casos similares y es la posición más reciente del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.”

(...)

FUENTE FORMAL: Ley 244 de 1995/ Ley 1071 de 2006/ Ley 962 de 2005.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación, CESUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580- 01(4961-15)/ 8 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03666-007 Corte Constitucional, sentencias T-794 de 2011, T-082 de 2011 y T-209 de 2011. 10 Corte Constitucional, sentencias T-123 de 1995, T-766 de 2008 y T-794 de 2011. 11 Corte Constitucional, sentencias T-211 de 2008, T-161 de 2010 y T-082 de 2011/ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03666-00.



**Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE**

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: RAQUEL MENESES ESCALANTE

DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FOMPREMA

RADICACIÓN: 41 001 33 33 007 2019 002400-01

FECHA: JULIO 7 DE 2021

**EXPLOTACIÓN YACIMIENTO MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN:
Hay licencias y se han adoptados medidas correctivas afectaciones.**

291.-Bajo esta línea de razonamiento, la Sala considera que autoridades como la CAM han cumplido sus funciones de inspección, vigilancia y control de las licencias ambientales o planes de manejo ambiental otorgados, y si bien han existido afectaciones al medio ambiente, la misma autoridad, dentro de sus competencias y las facultades que le otorgan las licencias ambientales, ha adoptado las medidas correctivas correspondientes a efectos de proteger el ambiente y restaurar las afectaciones que se hayan podido presentar, y esa es precisamente la finalidad del procedimiento administrativo sancionatorio que adelanta la CAM ante el incumplimiento de las medidas ambientales adoptadas.

292.-El actor sostiene que con la actividad minera se está afectando el distrito de riego de Tesalia – Paicol, no obstante, no allega prueba alguna al respecto, y por el contrario se encuentra probado que la Agencia de Desarrollo Rural, que es la entidad que realiza la interventoría al contrato de construcción del Distrito de riego, manifiesta que no se conoce afectaciones a este distrito por parte de Masseq Proyectos e Ingeniería SAS ni del señor Anunciación Trujillo Andrade.

293.-Tampoco el actor logra probar el daño ambiental que afirma se causa con la actividad que adelantó Pavimentos Colombia por cuanto como lo reconocen las partes, la planta de su propiedad ya no existe. En este proceso se probó que

Pavimentos Colombia obtuvo con la resolución 0473 del 1 de marzo de 2013 el permiso de emisiones atmosféricas de fuentes fijas para la operación de las plantas de producción de mezcla asfáltica y de triturado, ubicadas en el predio La Cantera localizado en la vereda El Centro en el municipio de Tesalia, sin que exista prueba alguna que permita concluir que las obligaciones ambientales allí impuestas hayan sido desconocidas o incumplidas por parte de esta empresa.

294.-Por el contrario, el acta de visita técnica del 26 de abril de 2013 respecto de la visita realizada el 25 de abril de 2013, concluye que su operación se encuentra soportada en instrumentos ambientales, que la actividad es compatible con el uso del suelo, que Pavcol no realiza actividad de explotación de minería, que los materiales de construcción provienen de títulos mineros legalmente expedidos, que las líneas de conducción del agua no se ven afectadas por la operación de las plantas de asfalto y trituración que operan en el predio, y que no se identificó afectación ambiental alguna; además se aclara que Pavcol no utiliza ACPM para la operación de su maquinaria, sino gas natural.

295.-Contra estas conclusiones, el actor, que participó de dicha visita, no hizo ninguna objeción ni contradicción en su momento, ni en este proceso, por lo que teniendo la oportunidad no manifestó afectación alguna, lo que demuestra que en los trámites administrativos adelantados por las diferentes autoridades públicas se le dio la oportunidad de participar y hacer las denuncias correspondientes.

296.-De la misma manera se encuentra probado que Masseq realizó actividades de socialización de los planes de manejo ambiental, incluso capacitaciones para la comunidad de la zona de influencia del proyecto, por lo que garantizó la participación de la comunidad, y el demandado no aportó ninguna prueba que permita concluir lo contrario. Aunado a lo anterior se demostró que el cierre de una actividad de explotación minera en el predio el Paisito causó afectación a la comunidad, como lo manifestaron el alcalde municipal, el personero municipal, y las juntas de acción comunal de las veredas Las Orquideas y El Centro.

297.-En cuanto al funcionamiento de la zona de disposición de material de excavación se probó que esta fue autorizada por la CAM mediante resolución No. 1473 de 2013, previa la realización de visita técnica que realizó esta entidad, sin que el actor pruebe que su funcionamiento haya causado daño ambiental alguno.

298.-Tampoco se encuentra probado que existan explotaciones mineras ilegales, ni que la actividad ejercida con fundamento en los títulos mineros existentes, amenace o afecte fuentes hídricas del sector, ni que haya causado cambios de cauce de dichas fuentes hídricas, ni que exista ocupación del lecho del río Páez ni de ninguna fuente hídrica.”

(...)

303.-La Sala recuerda que, tanto en su naturaleza preventiva como restitutoria, se requiere probar la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos que se alegan, y en este caso no hay pruebas respecto a que las acciones u omisiones de los demandados resulten amenazadoras o vulneradoras de los derechos colectivos cuya protección se solicita, y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.”

FUENTE FORMAL: Art. 79,80 y 88 CP/ Ley 472 de 1998/ Ley 685 de 2001/ Decreto 2811 de 1974.

NOTA DE RELATORÍA. Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, providencia de 4 de noviembre de 2015, número único de radicación 76001 23 31 000 2005 04271 01 (37603), CP: HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E)./Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 12 de diciembre de 2019. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. Rad. 17001-23-33-000-2014-00071-02(AP). Demandante: Gildardo Marín Toro y otros. Demandado: Ministerio de Transporte y otros.



Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA ALEXANDRA TORO CHARRY

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL HUILA- CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA

RADICACIÓN: 41 001 33 33 006 2015 00448-01

FECHA: JULIO 21 DE 2021

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL: Cumpliendo procedimiento de ley.

“78.-Conforme el artículo 6° de la misma norma, habrá daño patrimonial al Estado cuando se verifique la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

79.-Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por el particular que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

80.-Ahora bien, tanto la responsabilidad fiscal como el procedimiento para su determinación y la competencia de las citadas contralorías para llevarlo a cabo, encuentra su fundamento en los artículos 267, 268-5 y 272 de la Constitución, siendo su fin último y único la reparación del patrimonio público que resulte comprometido o menoscabado por el comportamiento del servidor público o el particular vinculado a la administración o gestión de bienes o recursos estatales, respetando desde luego todas las garantías procesales de los vinculados a dicho trámite.”

(....)

“92.-Se colige de lo expuesto, que durante toda la etapa de instrucción, no hubo pronunciamiento alguno por parte de la defensa de la actora respecto a las pruebas que adujo durante su versión libre, pues quien no más, si no es la misma parte la interesada en que se aclara su situación jurídica, así el investigador pudiera decretar pruebas; pero es que el deber del investigado es mostrarse consecuente con su actuación y aportar toda la información que conoció, mediante material probatorio, para presentar su actuación ajena a una conducta dolosa o culposa.”

(....)

“98.-Y efectivamente no hubo diligencia en apropiarse de la investigación para salir en defensa de la presunta responsabilidad que se dirigía a imputársele y por tanto cuando se pretendió hacerlo, los términos le habían precluido por lo que no puede atribuírsele a la administración que dejó de hacer lo que le correspondía a la misma investigada.”

(....)

“117.-De los puntos, expuestos previamente, se tiene que la Contraloría en su actuar se atuvo a los comprobantes de pago realizados por EMPITALITO a la DIAN, para comprobar el detrimento patrimonial; de otro lado, imputa el actuar omisivo de la investigada basándose no en los argumentos esgrimidos en su versión libre sino en la obligación que tenía la entidad de pagar el tributo y determinar que eran funciones propias del cargo de la aquí demandante, quien ostentaba el cargo de gerente durante las vigencias en que fueron sancionadas.

118.-Igualmente las citas anteriores, tienen como propósito exponer cual fue la égida bajo la cual se fundamentó el ente de responsabilidad fiscal para imputar responsabilidad de la servidora pública y no como se pretende hacer valer en la demanda que la misma se valoró indebidamente para así buscar la responsabilidad de la demandante.”

(...)

“126.-Lo expuesto conlleva a que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo de carácter fiscal, lo que genera que las pretensiones se denieguen por lo que se confirmará la sentencia recurrida.”

FUENTE FORMAL: Art. 267/ 268-5/ 272 CP.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sentencia del 1 de septiembre de 2016, C.P, Sandra Lisset Ibarra Velez, rad. 73001-23-33-000-2013-00436-01(1777-14):



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: GERALDIN PEREZ GARCÉS Y OTRO

DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL Y OTROS

RADICACIÓN: 41 001 33 31- 004- 2011-00259-01

FECHA: JULIO 2 DE 2021

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA: Operó el fenómeno de la caducidad

“Entonces, conforme a lo probado en el proceso, es claro para la Sala que el daño se concretó y se produjo desde el 17 de julio de 2008, desde el momento del parto que se le practicó a la demandante, pues en esa fecha, la señora Geraldín Pérez Garcés, quien era primigestante, que tenía 38 semanas y 4 días de embarazo, con última ecografía del 3/06/2008, consultó el servicio de urgencias de la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAUL DE GARZÓN (HUILA), por cefalea, visión borrosa, vómito y sensación de mareo, y al ser valorada por el personal médico especializado de tal entidad, fue intervenida inmediatamente -inducción al parto natural- y durante tal procedimiento presentó complicaciones que conllevaron al feto a sufrir una “asfixia perinatal severa”, afección que le generó desde ese instante lesiones a nivel neurológico.

Tal diagnóstico fue emitido de inmediato y consignado en la respectiva historia clínica al momento de su alumbramiento, siendo comunicado verbalmente a la madre el mismo día por la especialista en pediatría adscrita tal institución de salud, según lo expresa la misma demandante en la denuncia penal presentada ante la Fiscalía, especialista esta que, no solo le indicó el diagnóstico “asfixia perinatal severa”, sino que le explicó de qué se trataba, pues le precisó que era la falta de oxígeno al cerebro al momento de nacer y además que esa la causa de las condiciones o el estado de salud en que se encontraba la recién nacida, indicándole que por ello le realizarían una serie de exámenes y que le estaban suministrando unos medicamentos para evitar que presentara convulsiones.

De ahí que tal y como lo afirma el a quo, el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa, en procura de obtener alguna reparación de perjuicios derivada de la falla de la prestación médico o asistencial en que hubiere incurrido la entidad que actuó en este caso, debía contabilizarse, sin duda alguna, desde la fecha del procedimiento del parto, pues desde esa data la señora Geraldín Pérez Garcés tuvo conocimiento pleno, concreto y claro que en el momento del parto la bebé, a quien llamaron Nicolle Dayanna Olarte Pérez, sufrió una hipoxia perinatal severa producida por la falta de oxígeno al cerebro y que ello le generó y fue la causa del daño neurológico e integridad física a la menor, tanto más si se tiene en cuenta que la misma demandante, al presentar la denuncia penal, afirma que la pediatra le explicó que esa era la razón por la cual la menor estaba “COMO DURA, COMO RÍGIDA, COMO AXPASTICA (sic)”, lo que guarda consonancia con lo manifestado por la especialista Gloria Edith Ángel Casanova, quien señaló que a los familiares de la menor se les manifestó las consecuencias del evento padecido por la menor al momento de nacer.

De esta manera se identifica con precisión y coincide en este caso que la demanda se sustenta en el anterior antecedente, pues en el libelo se precisa que el daño se derivan de las consecuencias negativas –lesión irreversible por antecedente de hipoxia perinatal– que sufrió la menor Nicolle Dayanna Olarte Pérez al momento del parto y que la falla del servicio, como atribución jurídica de responsabilidad estatal, se subsume y se estructura a partir de la supuesta mala praxis médica y a la negligencia en la práctica del procedimiento del parto de la señora Geraldín Garcés Pérez realizado el 17 de julio de 2008.”

(...)

“Estima la Sala que la valoración realizada por el médico legista en el año 2011 recayó precisamente sobre las atenciones brindadas a la gestante desde su ingreso a la institución hospitalaria y a su menor hija desde el mismo momento del nacimiento, de ahí que no puede ser utilizada con el propósito de prolongar o reiniciar el cómputo del plazo o término de caducidad, lo cual resulta inadmisibles, por cuanto el daño, el hecho dañoso y las fallas del servicio que fueron alegadas en la demanda se originaron y consolidaron en el año 2008.

Tampoco puede constituirse, bajo ninguna circunstancia, en un punto de partida para la contabilización del término de caducidad dicha fecha 9 de febrero de 2011, sobre la base que la demandante hasta esa data tuvo conocimiento que no había sido la responsable de las complicaciones del parto, toda vez que, se reitera, la madre de la menor tuvo conocimiento de los hechos que aquí se discuten desde el mismo día del alumbramiento.

Aunado a lo anterior, para la fecha en que la menor fue dada de alta del hospital demandado, la madre advirtió el diagnóstico definitivo de la hipoxia perinatal severa que sufrió NICOLLE DAYANNA OLARTE PÉREZ, y en todo caso, el proceso carece de prueba que acredite que, en este caso, el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica, o que la menor haya recibido un tratamiento médico posterior que pueda ser causa de las secuelas que presenta.

En resumen: se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa propuesta por el apoderado de ASMET SALUD E.P.S-S, en atención a que en este caso el daño se consumó el día 17 de julio de 2008, data en que se le prestó el servicio médico

asistencial -procedimiento de parto- a la demandante Geraldín Pérez Garcés, sin que se hubiere demostrado que esta tuvo conocimiento del daño en momento posterior, como se alega en la demanda.”

FUENTE FORMAL: CCA.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de marzo de 2020. C.P. María Adriana Marín. Radicación número: 76001-23-31-000-2005-04843-01(46869) / Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de noviembre de 2018, expediente 47.308, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUIS HERNÁN VARGAS ALVARADO

DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA- LA PLATA-

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 002- 2017-00266-01

FECHA: JULIO 2 DE 2021

**EXISTENCIA RELACIÓN LABORAL SERVICIO MÉDICO OBLIGATORIO-
Reconocimiento prestaciones sociales.**

“En este punto es preciso recordar que la jurisprudencia constitucional ha limitado el ejercicio de la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, bajo la premisa que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que requieran de conocimientos especializados.

Este criterio fue plasmado por la Corte Constitucional en sentencia C-171 de 2012, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 “por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud”, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, en la medida que estas no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados.

(...)

“Conforme lo anterior, en el evento que se declare la primacía de la realidad sobre las formas por la existencia de una verdadera relación laboral que subyace de un

contrato de prestación de servicios, no hay lugar a cambiar la condición de contratista ante el Estado, sin embargo, ello no impide que exista imposibilidad jurídica que en el componente indemnizatorio deba reconocerse y pagarse el trabajo suplementario que el demandante haya ejecutado y que se logre demostrar en el proceso, carga procesal que recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo suplementario.”
(....)

“En definitiva, el servicio social obligatorio es un requisito indispensable a fin de que los profesionales de la salud obtengan autorización para el ejercicio de su profesión, contribuyendo a la solución de problemas de accesibilidad al servicio público y derecho fundamental a la salud, desde el campo de su competencia. Además, en virtud de la normatividad vigente, los médicos rurales pueden ser vinculados a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios.”
(....)

“Cabe destacar que en consecuencia, no son acertados los argumentos de defensa, al precisar que es dicha normatividad la que sustenta la vinculación del actor con la E.S.E. mediante contrato de prestación de servicios, para concluir que las funciones del señor Luis Hernán Vargas Alvarado se ciñeron al cumplimiento del objeto contractual y que por ello no es posible considerar que entre las partes surgió una relación laboral; en tanto y por cuanto, el contrato de prestación de servicios tiene por finalidad realizar actividades relacionadas con la administración de la entidad o el cumplimiento de sus funciones y además, puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales, y en este último caso, siempre y cuando las actividades contratadas no puedan cumplirse con personal de planta o cuando las labores requeridas exigen conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad²⁰; y del contenido de las obligaciones contractuales suscritas por el demandante no se evidencia un conocimiento técnico o científico que justificara su vinculación por prestación de servicios, y que no pudiera ser desarrollado por otro profesional de planta.
.

Por otra parte, en los contratos de prestación de servicios, además de fijarse las obligaciones del galeno y el salario a devengar, se expresa que el actor debía cubrir según las disponibilidades, apoyos a servicios congestionados, ayudantías quirúrgicas y eventualidades de los médicos de meses de junio a diciembre de 2014, y en los cuadros de turnos allegados al proceso se observa la distribución de los turnos de disponibilidad, circunstancias que, contrario a revelar signos de autonomía e independencia, demuestran una conducta propia de un empleador que contiene la expresión de órdenes en cuanto al modo de realizar el trabajo, lo que corresponde, a plenitud, con la subordinación jurídica que distingue al contrato de trabajo.

De ahí que, dando aplicación al marco normativo aplicable y acogiendo la línea jurisprudencial expuesta en esta providencia, la Sala desestima los planteamientos de la entidad demandada para tener por desvirtuados los contratos de prestación de servicios celebrados entre la E.S.E San Antonio de Padua de La Plata (Huila) y el señor Luis Hernán Vargas Alvarado como médico general de servicio social obligatorio por estar demostrada una relación laboral subordinada entre las partes en el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2014 y el 16 de febrero de 2015.”
(....)

“Téngase en cuenta que, conforme a los precedentes vigentes del Consejo de Estado²¹, el hecho de declararse la existencia de la relación laboral, y que a partir de ello puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

Por esta misma razón, cuando se desvirtúa un contrato de prestación de servicios, tampoco hay lugar al reconocimiento de las diferencias salariales que podrían existir

entre los servidores de planta que fungían como médicos generales y lo por él devengado (cualquiera que haya sido su vinculación,), comoquiera que las prestaciones sociales reconocidas en esta sentencia se liquidan con base en el valor pactado como honorarios, pues de lo contrario, insiste la Sala, se otorgaría al demandante la calidad de empleado público que no ostenta y, es por ello que no es beneficiario de todas las condiciones salariales a las que tendría derecho un servidor de planta.”

(....)

“En resumen: al no prosperar los cargos de los recursos de apelación presentados por las partes, es menester concluir, que entre el demandante Luis Hernán Vargas Alvarado y la E.S.E. San Antonio de Padua de la Plata (H), como consecuencia de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos, cuyo objeto era la prestación de servicios médicos en cumplimiento del servicio obligatorio, lo que en verdad existió fue una relación laboral y por ende, como consecuencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que legalmente corresponden, tomando como base los honorarios contractuales pactados, correspondientes a los periodos en los cuales se demostró su existencia, es decir, del 17 de febrero de 2014 al 16 de febrero de 2015, sin que puedan incluirse en trabajo suplementario, las disponibilidades laboradas y la sanción moratoria reclamada.

Ahora, en lo que atañe a la prescripción extintiva, la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho y por este aspecto también deberá ser confirmada. Lo anterior, pues de conformidad con la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, transcrita anteriormente, se concluye que una vez finalizada la relación contractual inicialmente pactada, el interesado debe reclamar ante la administración la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriban los derechos salariales y prestacionales derivados de la referida relación laboral.

En el presente caso se tiene que la parte demandante, laboró del 17 de febrero de 2014 al 16 de febrero de 2015, luego frente a este lapso no operó el fenómeno prescriptivo, toda vez que no han transcurrido más de tres años desde la radicación de la petición ante la administración (26 de mayo de 2017²⁴), siendo procedente el pago de las prestaciones comunes y ordinarias derivadas de la relación laboral que existió entre el señor Luis Hernán Vargas Alvarado y la E.S.E. San Antonio de Padua de la Plata (Huila).

Así mismo, deberá la demandada sufragar los valores correspondientes a los aportes con destino a las entidades de seguridad social en salud y pensión, en la proporción que le correspondía a dicho Hospital. Corresponde a la administración determinar en ese lapso si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el demandante, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, tal y como lo concluyó el a quo, por lo que en ese sentido también se confirmará la sentencia recurrida.”

FUENTE FORMAL: Ley 244 de 1995/ Ley 50 de 1981 Ley 1134 de 2004/Ley 1071 de 2006/ Decreto 2396 de 1981/ Decreto 933 de 2003.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-154 de 1997/ C- 171 de 2020/ T-109 de 2012/21 Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 28 de julio de 2005. C.P.: Tarsicio Cáceres Toro, Rad. 5212-03 y sentencia de 25 de enero de 2001. C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda, Rad. 1654-00./ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016. C.P. Sandra Lissett Ibarra. Rad. 66001-23-33-000-2013-00091-01(0237-14).



DR. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DEL HUILA

DEMANDADO: JOSÉ HUMBERTO GUZMÁN JIMÉNEZ

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2018-00367-00

FECHA: JULIO 2 DE 2021

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJÉZ: Inconsistencia tiempo de servicios.

“De esta manera, analizados estos documentos y demás soportes físicos traídos al proceso, de manera conjunta, contrastada y según las reglas de la sana crítica, dan certeza de que existe una clara inconsistencia en los tiempos de servicios prestados por el señor José Humberto Guzmán Jiménez en el Departamento del Huila y que efectivamente, con tales servicios, esto es, los realmente prestados y certificados, no era procedente reconocer el derecho pensional al demandando, tal como irregularmente se ordenó en la Resolución No. 417 de 2003, objeto de nulidad en este proceso.

En efecto, en primer lugar, vemos que es un hecho cierto que a la fecha en que el demandado presuntamente ingresó al servicio del Departamento del Huila no contaba con la mayoría de edad, pues para el 1° de enero de 1966, solo tenía 17 años 4 meses, en tanto que nació el 30 de agosto de 1948 y es claro que no hay pruebas que permitan inferir o al menos suponer que contaba con autorización para laborar en el servidor público sin tener 18 años de edad.

En gracia de discusión, de tenerse por acreditado que el demandado se encontraba autorizado para laborar sin autorización de sus padres y del inspector del trabajo, siendo menor de 18 años, la Sala encuentra que una vez discriminados los tiempos de servicio que fueron acreditados en el proceso, según las tarjetas de kárdex antes relacionadas, al 29 de enero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, el señor José Humberto Guzmán Jiménez contaba con 14 años y 28 días de servicios, por lo tanto, no era beneficiario del régimen de transición consagrado en el parágrafo 2° del artículo 1° de dicha normatividad, para que le fueran aplicadas las disposiciones que sobre edad de jubilación regían con anterioridad, esto es, la Ley 6ª de 1945, en cuanto dispuso que la edad pensional sería a los 50 años.

En ese sentido, por no estar inmerso en tal régimen de transición, su situación pensional se regía de manera integral por la Ley 33 de 1985, norma que establecía como presupuesto para la pensión 55 años de edad y acreditar 20 años de servicios, y tal como se evidenció en precedencia, el señor José Humberto Guzmán Jiménez nació el 30 de agosto de 1948, por lo que cumplió Así las cosas, para la Sala es claro que existió un

reconocimiento pensional irregular, comoquiera que para la fecha de ingreso al servicio público el demandado no contaba con la mayoría de edad para ostentar la condición de servidor público, y en todo caso, la entidad demandante, al reconocer tal derecho, tuvo en cuenta una prueba que no corresponde a la realidad, en tanto que como se precisó antes, no coincide con la información que aparece consignada en las llamadas “tarjetas de kárdex”, de las cuales se desprende que el señor José Humberto Guzmán Jiménez, además de no ser beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 33 de 1985, no completó 20 años de servicios, tiempo requerido para obtener el derecho pensional según esa normatividad.

En consecuencia, se acogerán las pretensiones de la demanda, por cuanto quedó demostrado que el demandado, no acreditó en esta instancia y tampoco ante la administración, los requisitos para adquirir el derecho de la pensión, siendo necesario anular la Resolución No. 417 de 2003 y disponer la suspensión del pago de las mesadas pensionales al demandado José Humberto Guzmán Jiménez.

Ahora bien, respecto a la pretensión de reintegrar u ordenar la devolución de las sumas que el demandado recibió por concepto de las mesadas causadas a la fecha, es menester señalar que según lo previsto en el numeral 1° literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, lo cual indica que solo se podrá acceder a tal pretensión si se prueba en el proceso que el administrado actuó desconocimiento de dicho principio.

Según el artículo 83 de la C.P., el principio de buena fe implica que (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir, en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una «persona correcta (vir bonus)»⁷. Así, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la «confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada»⁸.

“En resumen: el problema jurídico se resuelve en el sentido de acceder a las súplicas de la demanda, comoquiera que se desvirtuó la presunción de legalidad que amparaba la Resolución No. 417 de 2003, mediante la cual el DEPARTAMENTO DEL HUILA reconoció la pensión de vejez al señor JOSÉ HUMBERTO GUZMÁN JIMÉNEZ, en tanto que se acreditó que no cumplía los requisitos legales para ello, como lo era un tiempo de servicios igual o superior a 20 años.

(....)

.

Como no se acreditó que el demandado haya accedido a tal derecho prestacional con maniobras fraudulentas o dolosas, esto es, que no actuó de buena fe, al tenor de lo previsto en el literal c) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, se negará la pretensión de devolución de los dineros que el señor José Humberto Guzmán Jiménez hubiere recibido por concepto de la pensión de vejez.”

(....)

FUENTE FORMAL: Ley 6 de 1945/ Ley 4 de 1966/ Ley 33 de 1985/ Ley 62 de

1985/ Decreto 3135 de 1968/ Decreto 1045 de 1978.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:
Sentencia C-1194 de 2008/ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B.
C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez Radicación Número: 70001-23-33-000-2015-00202-01(4729-16).



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MERCEDES SANDOVAL ROJAS

DEMANDADO: UGPP

RADICACIÓN: 41- 001- 33 -33- 004- 2015-00394-01

FECHA: JULIO 6 DE 2021.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL: Servidora Rama Judicial

“d.- El 11 de junio de 2020, el H. Consejo de Estado profirió sentencia de unificación²⁸, abordando el análisis de la situación pensional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público que son beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en la misma reiteró la posición adoptada en la sentencia del 18 de agosto de 2018²⁹; resaltando que el reconocimiento de esa prestación se subordina a las prescripciones establecidas en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 (en cuanto a edad, tiempo y tasa de reemplazo).

Sin embargo, aclaró que el periodo que se debe tener en cuenta es el previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales los enlistados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, y según se trate de magistrados o empleados, los creados en los artículos 14 de la Ley 4ª de 1992 (con la modificación del artículo 1° de Ley 332 de 1996)³⁰, 1° del Decreto 610 de 1998³¹, 1° del Decreto 1102 de 2012³², 1° del Decreto 2460 de 2006³³, 1° del Decreto 3900 de 2008³⁴ y 1° del Decreto 383 de 2013³⁵; siempre que sobre los mismos se hubieran efectuado las cotizaciones respectivas:”
(....)

“a.- Como ya se indicara, a Mercedes Sandoval Rojas le reliquidaron la pensión de vejez por medio de la Resolución UGM 27757 del 20 de enero de 2012, y como factores salariales se tuvo en cuenta la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por actividad judicial, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones y la prima especial de servicios (f. 33 a 36 cuad. ppal. 1).

b.- Entre el 30 de junio de 2004 y el 30 de junio de 2014, devengó los siguientes emolumentos: sueldo básico, prima especial, bonificación actividad judicial, prima de servicio, bonificación judicial, bonificación por servicios prestados,

prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones (f. 93 a 100 y 126 cuad. ppal. 1).

Merced a lo anterior, la Sala advierte que los actos enjuiciados no soslayaron el marco normativo superior; porque en la reliquidación de la mesada pensional incluyó los factores enlistados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, al igual que los creados en los artículos 14 de la Ley 4ª de 1992 (con la modificación del artículo 1° de Ley 332 de 1996)45, 1° del Decreto 610 de 199846, 1° del Decreto 1102 de 201247, 1° del Decreto 2460 de 200648, 1° del Decreto 3900 de 200849 y 1° del Decreto 383 de 201350; devengados durante los 10 años anteriores al retiro definitivo del servicio. En tal virtud, no se acogerán los argumentos de alzada y se confirmará la sentencia impugnada en lo que corresponde a la reliquidación pensional.”
(....)

“a.- Como ya se indicara, la accionante considera que no se deben descontar los aportes correspondientes a los factores salariales que se incluyeron en la reliquidación ordenada por conducto de la Resolución UGM 27757 del 20 de enero de 2012.

b.- Teniendo en cuenta que el descuento reprochado está contenido en un acto administrativo que no fue impugnado (Resolución UGM 27757 del 20 de enero de 2012); la Sala se inhibirá para efectuar el estudio de legalidad de dicha orden. En tal virtud, se modificará la sentencia de primer grado en ese sentido.”

FUENTE FORMAL: Ley 100 de 1993/ Ley 62 de 1985 Ley 4 de 1992/ Decreto 546 de 1971/ Decreto 717 de 1978/ Decreto 691 de 1994/Decreto 1158 de 1994/Decreto 610 de 1998/ Decreto 1102 de 2012 7 Decreto 2460 de 2006/ Decreto 383 de 2015.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Raadicación 52001 23 33 000 2012 00143 01. Gladis del Carmen Guerrero Montenegro vs Cajanal. CP. Dr. César Palomino Cortés/Consejo de Estado. Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019. Radicación: 2204-2018. Demandante: Joaquín Vega Pérez. Demandado: Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Conjuez ponente: Carmen Anaya de Castellanos/28 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D. C., Once (11) de Junio de Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17) CE-SUJ-S2-021-20. Actor: Cándida Rosa Araque de Navas. Demandado: Administradora Colombiana De Pensiones – (Colpensiones). Expediente 4403-2013. CP. César Palomino Cortés.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GLADYS BURBANO DE LOSADA
DEMANDADO: UGPP
RADICACIÓN: 41- 001- 23 -33- 000- 2015-00932-00
FECHA: JULIO 27 DE 2021.

PENSIÓN GRACIA POST MORTEN: Requisitos- procedencia

“Para la Entidad accionada la declaratoria de insubsistencia por abandono del cargo es suficiente para hallar configurada la causal de mala conducta prevista en el literal k) del artículo 37 del Decreto 1135 de 1952, empero, del estudio del expediente, la Sala advierte que no obra prueba que evidencie que se adelantó algún proceso disciplinario en contra del demandante por haber incurrido en la causal de mala conducta que le imputa CAJANAL28, sino que por el contrario, la Oficina de Escalafón de Boyacá de la Secretaría de Educación Departamental certificó que el accionante no registra antecedentes disciplinarios ni investigaciones en su contra (fl. 107).

En este caso la declaratoria de insubsistencia no se trató de una sanción disciplinaria, sino del ejercicio de una potestad del nominador para retirar del cargo al actor, tanto así que la conducta de él no condujo a su exclusión del ejercicio docente; de suerte que 7 meses y 10 días después de su retiro del servicio (fl. 110), fue nombrado en la misma Institución Educativa de Paz del Río y por el mismo Ente Territorial (Boyacá), donde laboró hasta su desvinculación por cumplir la edad de retiro forzoso. En consecuencia, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento en el cargo docente es un acto que no alcanza a tipificar una falta de envergadura suficiente como para privarlo de la pensión²⁹” (negrillas del original).

e.- Como ya se indicara, en el plenario no existe ninguna prueba de que la conducta que se le reprochó a la docente fuera reiterada (y no un simple hecho aislado), o que en los términos del precedente jurisprudencial, afectara gravemente otros derechos o las libertades de la comunidad educativa y hubiera dado lugar a una sanción disciplinaria. Al contrario, sí se encuentra acreditado que aunque se le enrostra haber incurrido en el comportamiento tipificado en el literal j) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979; dicha norma se expidió muchos años después del retiro del servicio (14 de julio de 1968). Lo cual, soslaya el inciso segundo del artículo 29 de la Carta Política³⁰.

e.- Merced a ello, es menester colegir que la causante acreditaba los requisitos para acceder a la pensión gracia post mortem (consagrados en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933); porque como ya se indicara, i) ingresó a la docencia oficial antes del 31 de diciembre de 1980 (23 de diciembre de 1941³¹); ii) ostentó la calidad de docente territorial³²; iii) acreditó más de 20 años de servicio³³; iv) el estatus pensional se consolidó el día de su deceso (31 de marzo de 1970), y v) no se probó que el comportamiento que generó la declaratoria de insubsistencia (abandono del cargo) tuviera la entidad de ser calificado como mala conducta (en los términos establecidos en las disposiciones normativas vigentes y el precedente jurisprudencial).”

(....)

“c.- En razón a que el señor Fernando Burbano Ordóñez (qepd) ostentaba la calidad de cónyuge supérstite, es evidente que estaba asistido a la sustitución de la pensión gracia post mortem. En tal virtud, considera la Sala que los actos enjuiciados soslayaron el marco normativo superior; de suerte, que se accederá a las súplicas de la demanda, y se declarará la nulidad de las Resoluciones UGM 17321 del 17 de noviembre de 2011 y UGM 29654 del 27 de enero de 2012.

En consecuencia, se ordenará el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación post mortem a favor de Laura Torres de Burbano (qepd), a partir del 1° de abril de 1970 (día siguiente al deceso) y la consecuente sustitución a favor de su cónyuge Fernando Burbano Ordóñez (qepd), en los términos indicados en el artículo 7° del Decreto 224 de 1972, hasta la fecha en que éste último falleció (31 de marzo de 2009).

d.- Como la solicitud de reconocimiento y sustitución pensional se radicó el 24 de agosto de 200735, en armonía con lo consagrado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, es menester colegir que las mesadas causadas con anterioridad al 24 de agosto de 2004 se encuentran prescritas.”

FUENTE FORMAL: Ley 114 de 1913/ Ley 116 de 1928/ Ley 37 de 1933/ Decreto 2277 de 1979.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sentencia T-566 de 1998/ Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Radicación 3496-04. Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero y del 2 de octubre de 2008. Radicación 2638-2014. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero/ En este sentido esta Sala ha proferido, entre otras, las sentencias del 19 de abril de 2018, radicado 05001-23-33-000-2015-00416-01(2566-16) y del 29 de octubre de 2020, radicado 15001 23 330002015 00598 01 (2802-2017)/ Sentencia del 4 de marzo de 2010. Radicación No. 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09). Actor: Francisco Coronel Vásquez. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren/ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. sentencia del 10 de octubre del 2013. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación N.º 25000-23-25-000-1997-03631-01(1199-12)/ Los argumentos que a continuación se resumen fueron tomados íntegramente de la sentencia T- 1103 de 23 de agosto de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis/ Sentencia T-173 de 1994/ Sentencia T-190 de 1993/ Sentencia T-553 de 1994.



Dr. RAMIRO APONTE PINO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ALBERTO VALDERRAMA DÍAZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 41- 001- 23 -33- 000- 2016-00091-00

FECHA: JULIO 21 DE 2021.

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJÉZ: No satisfizo requisitos normatividad vigente.

“De acuerdo con la información vertida en la prueba documental, es menester colegir, que el 31 de julio de 2010 (fecha en que finalizó el régimen de transición), el señor Alberto Valderrama Díaz no había consolidado el estatus pensional, porque tenía 62 años de edad y 18 años, 9 meses y 13 días de servicio (en el sector público y privado). Pero en razón a que el 25 de julio de 2005 (fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005), contaba con 967 semanas de cotización (18 años, 7 meses y 13 días de servicios; en el sector público y privado); era beneficiario de la transición hasta el año 201416 (porque superaba 750 semanas de cotización).

b.- Ahora bien, el actor no satisfizo el tiempo de servicio exigido por la Ley 33 de 1985 (20 años), ni por la Ley 71 de 1988 (20 años de aportes) para ser acreedor de la pensión de vejez.

Tampoco reunía las condiciones exigidas por el artículo 12 del Decreto 758 de 199017; porque el 9 de octubre de 2007 cumplió 60 años, cotizó 976,31 semanas en todo el tiempo de servicio (18 años, 9 meses y 13 días) y 398,19 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (entre el 9 de octubre de 1987 y el 9 de octubre de 2007).

c.- Por su parte, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 prescribe que para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, debe acreditar 62 años de edad y 1300 semanas de cotización.

Y no obstante que el 9 de octubre de 2009 cumplió 62 años de edad; solo acreditó 976,31 semanas de cotización (en el sector público y privado).

En ese orden de ideas, no satisfizo los requisitos establecidos en las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988, en el Decreto 758 de 1990, ni en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para ser acreedor a la pensión de vejez.”

FUENTE FORMAL: Ley 797 de 2003/ Ley 71 de 1988/ Ley 797 de 2003/ Ley 100 de 1993/ Ley 33 de 1985/ Ley 62 de 1985/Decreto 758 de 1990.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sentencia C-1024-04 de 20 de octubre de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil/11 La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-506-01, mediante Sentencia C-1024- 04 de 20 de octubre de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, '...mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la expresión acusada <subrayada> por un cargo idéntico al impetrado en esta oportunidad'/ Apartes subrayados 'fondos' declarados EXEQUIBLES, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024-04 de 20 de octubre de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil/ Sentencia



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: INGENIERÍAS Y SERVICIOS S.A. INCER S.A

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL HUILA

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2014-00001-00

FECHA: JULIO 6 DE 2021

PROCESO LICITATORIO: Con aplicación normas que rigen actividad contractual del estado.

“En ese sentido, debe resaltarse que los pliegos de condiciones, además de ser definidos como un acto jurídico mixto² pues nace como un acto administrativo unilateral de contenido general, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal se torna en un acto de contenido particular y bilateral, pues algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo³.

Dichos actos son una clara manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad, ya que en ellos es obligación de la administración establecer reglas y procedimientos claros y justos, que permitan la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas y el interés general.

En conclusión, una vez elaborado el pliego de condiciones, entidad estatal queda sometida a un proceso eminentemente reglado que le impide adoptar decisiones que no consulten el interés público, puesto que siempre será imperativo que la administración sustente y motive las razones por las cuales adopta una decisión, para lo cual se apoyará en los conceptos técnicos y jurídicos contenidos en el pliego de condiciones.”

(...)

“De esta manera, la actitud esperada y congruente es que el oferente revisara los precios del mercado y, teniendo como marco de referencia los precios estimados en el presupuesto oficial y el punto 5.4.7 del pliego, adecuara su propuesta con base en el mismo, pero sin modificar el detalle de obra, unidad y cantidad, pues de no ser así claramente se estaría apartando de lo presupuestado, con lo que automáticamente se abre paso al rechazo de la oferta porque el proponente debe

ceñirse estrictamente a lo determinado en el pliego de condiciones y el presupuesto oficial de la obra hace parte integral de dicho documento, tal como se especificó en el punto 1.9 de éste, correspondiente a las definiciones.

En esa medida, no estima el Tribunal que se hayan vulnerado las normas invocadas en la demanda ni que se hayan desconocidos los principios que rigen la contratación estatal, específicamente el principio de objetividad, pues quedó claro que en el proceso licitatorio examinado solo existe un presupuesto.”
(....)

“Ahora, se resalta que el presupuesto de obra implica la ejecución de 14 obras o subproyectos y que, en relación con las cantidades se constata que entre el presupuesto oficial y el formato contenido en el Anexo No. 5 (propuesta económica), existe correspondencia en 13 de las obras, como también lo advirtió la entidad demandada al resolver las observaciones efectuadas por INCER S.A. al informe de evaluación de las propuestas (f. 161).

No obstante, en sentir del Tribunal esa inconsistencia tampoco tiene la suficiente potencia para estimar que el pliego no ofrece claridad en su contenido o que faltó a la objetividad en sus postulados, máxime cuando se avista que no fue el motivo determinante que hizo que la propuesta fuera rechazada. De hecho, nótese que mayoritariamente las razones o fundamentos utilizados por la entidad demandada para rechazar la propuesta de la demandante, es decir, el establecimiento de precios unitarios que estaban por encima del 10% del precio previsto en el presupuesto oficial, la no inclusión del valor y porcentaje de AIU como requerimiento del pliego para una obra y la no coincidencia de los valores unitarios con el rango exigido por el pliego en 11 ítems, no fueron atacadas, controvertidas o desvirtuadas por la empresa actora.

Situación distinta sería el que esa inconsistencia en esa obra fuera el único motivo de rechazo o inhabilitación de la propuesta, pues sin lugar a dudas se debería analizar el impacto de dicha inconsistencia en la elaboración de la oferta económica para verificar si induce a los proponentes a la configuración de un error, pero como se aprecia, ello no ocurrió así y por ende, si en gracia de discusión se tuviese que tal circunstancia trajo confusión o indujo a error a INCER S.A., no puede perderse de vista que su propuesta no se acompasó al presupuesto oficial como se vio y esa es la razón fundamental de su rechazo, toda vez que la oferta debía ajustarse en todos sus aspectos a dicho presupuesto y ello no sucedió, por lo que tampoco este argumento prospera ni el cargo de nulidad invocado.”

(....)

“En el presente caso, no encuentra la Sala que la aludida causal de desviación de poder se haya estructurado, pues la parte actora no demostró que los actos administrativos acusados hubiesen servido de cortina de humo para esconder en ellos una finalidad diferente al que señalan las normas en que se fundamentaron. En otras palabras, no se avista que la actuación de la administración al elaborar los estudios previos, el proyecto de pliego de condiciones y aperturar el proceso licitatorio publicando el pliego definitivo de condiciones, tenga una finalidad distinta a la establecida en el ordenamiento jurídico, mucho menos que se haya adelantado un proceso licitatorio con el fin de declararlo desierto pues ninguna prueba respalda tal situación.

Como pudo verse, el proceso licitatorio perseguía un objeto y era la consecución de la mejor oferta con miras a ejecutar unas obras de electrificación rural en diferentes municipios del departamento del Huila, luego para ello realizó el proceso licitatorio que se ha mencionado, evacuando cada una de las etapas previstas en las normas contractuales en desarrollo y aplicación de las normas que rigen la actividad contractual del Estado y gobiernan el proceso licitatorio, en

especial el pliego de condiciones definitivo, por ello no se avizora que el acto atacado incurriera en desviación de poder.”

FUENTE FORMAL: Ley 80 de 1993.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2016, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, exp.: 25000-23-26-000-1999-02474-02(32141)./ BERROCAL, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo, según la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Séptima Edición. Bogotá, 2016, pág, 553/ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de noviembre de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, exp.: número: 11001-03-26-000-2014-00117-00 (51957).



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE CARDOZO TOVAR

DEMANDADO: NACIÓN- PROCURADURÍA GENERAL NACIÓN

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2015-00670-00

FECHA: JULIO 27 DE 2021

PROCESO DISCIPLINARIO: Ajustado a normatividad-Vulneración
publicidad actos proceso contractual- libre concurrencia.

“Lo anterior porque “la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales”, de tal forma que no puede afirmarse que el juez administrativo está limitado para la revisión de la legalidad y constitucionalidad de la actuación de las autoridades como titulares de la acción disciplinaria, en el ámbito de la función pública que le corresponde y así lo ratificó esa Corporación en la sentencia del 14 de marzo de 20194:”
(....)

“Bajo la anterior perspectiva, queda descartado el argumento de que el control jurisdiccional de los actos administrativos de contenido disciplinario, se circunscribe a la mera verificación de la legalidad formal, sino que se expande hacia la revisión sustancial en aras de la tutela judicial efectiva.”

(....)

“Previamente, en el artículo 4 había dispuesto que en los procesos de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos se debía realizar convocatoria pública, cuyo aviso habría de publicarse de conformidad con las

reglas señaladas en el artículo 8 transcrito y contendrá la información necesaria para dar a conocer el objeto a contratar, la modalidad de selección que se utilizará, el presupuesto oficial del contrato, así como el lugar físico o electrónico donde puede consultarse el proyecto de pliego de condiciones y los estudios y documentos previos.

A partir de lo anterior, resulta inobjetable el deber que tiene una entidad estatal sometida al estatuto de contratación de la administración, de publicar toda su actividad contractual, a fin de garantizar los principios de transparencia, economía y responsabilidad, en armonía con los principios de la función administrativa, especialmente, el de publicidad.”
(...)

“ii) Empero, como lo expresó la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en las providencias atrás mencionadas, el principio de publicidad no se agota allí, sino que se extiende o se materializa plenamente en la posibilidad de conocer oportunamente la información relativa a la contratación estatal que garantice los derechos constitucionales a la defensa, el debido proceso y el acceso a los documentos públicos, es decir, que toda la ciudadanía tenga la posibilidad de conocer la actividad contractual de la administración, precisamente como garantía del principio de transparencia.

En el presente caso se avista que la conducta reprochada al actor no se refiere a la falta de publicación de los actos o documentos en el mentado proceso de selección, pues las pruebas obrantes en el proceso disciplinario son muy diáfanas en señalar que ello se realizó.”
(...)

Pero sin duda alguna, el reproche cobra mucho más fuerza cuando se avista que la publicación se efectuó a altas horas de la noche, es decir, en horas que no corresponden a la jornada de trabajo habitual (jornada que por lo general se desarrolla hasta las 6:00 PM) y, son horas en las que la inmensa mayoría de la población se encuentra descansando o disponiéndose para la función biológica de dormir, por lo que resulta descabellado pensar que todas las personas, más aún las interesadas en los procesos contractuales, van a estar pendientes a altas horas de la noche consultando las publicaciones de una entidad pública para analizar el requerimiento contractual y la posibilidad de participar en él.”
(...)

“En este punto, no comparte la Sala el argumento del demandante referente a que con la publicación del proyecto de pliego de condiciones, ya se conoce todo lo relacionado con el proceso contractual y que por ende ya se materializó el principio de publicidad, pues bien es sabido que a los pre-pliegos se les puede formular observaciones y cabe la posibilidad de que sean modificados, lo que se concretará en la publicación del pliego definitivo de condiciones y éste debe ser conocido con un término razonable y prudencial por todos los interesados.

Bajo ese entendido, el hecho que para el año 2010 no existiese una norma que señalara plazos para determinados actos y documentos que deben publicarse en el SECOP, no implica que la entidad pública desconozca los principios que orientan la actividad contractual, señaladas no solo en la Ley 80 de 1993, sino también en los postulados constitucionales y en los mismos pronunciamientos de las altas Cortes sobre la materia, de ahí que no se acoge el argumento de la parte actora sobre la atipicidad de la conducta endilgada.

Es que, también los principios antes mencionados, consagrados expresa o implícitamente en los artículos 209 superior, 23 y 24 de la Ley 80 de 1993, 3 de

la Ley 1150 de 2007 y 4 y 8 del Decreto 2474 de 2008, son de obligatoria observancia por parte de los encargados de adelantar la contratación pública, máxime cuando ella se constituye en un instrumento para la materialización de los fines del Estado, en procura del desarrollo y el bienestar general.”
(....)

“iv)Fuera de lo dicho, es inobjetable evidenciar que la vulneración a las normas sobre publicidad de los actos y documentos del proceso contractual, trae como consecuencia la vulneración del principio de la libre concurrencia, pues si bien no se desconoce que a pesar de las circunstancias acaecidas concurrieron dos posibles oferentes, si el alcalde hubiera proferido y publicado el acto de apertura y el pliego de condiciones en un término prudencial en comparación con la fecha de realización de la visita al sitio de la obra, por el tipo de servicio requerido (construcción de andén), las reglas de la experiencia indican razonablemente que el número de oferentes hubiese sido mucho mayor y ello significa para la administración, un mayor beneficio, pues también se busca para la entidad y para el interés general, la mejor propuesta.”
(....)

“Ahora, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 prevé que la falta será antijurídica cuando se afecte el deber funcional sin justificación alguna, luego correspondía al investigado demostrar que a pesar de la afectación del deber funcional, existía una justificación válida para ello y sin embargo, la Corporación no encuentra en el plenario que así haya ocurrido, toda vez que el actor no probó que le fue imposible efectuar la publicación del acto de apertura del proceso de selección abreviada No. 002 de 2010 y de su pliego de condiciones en una fecha anterior al día en que se publicaron, pues si de cumplir el cronograma se trata, el alcalde como ordenador del gasto y responsable principal de la actividad contractual del ente territorial, estaba facultado para modificarlo y no lo hizo, razón por la que la sanción impuesta se encuentra justificada y se descarta la falsa motivación alegada, la cual no se acoge.”
(...)

“Como pudo verse, el proceso disciplinario investigó la comisión de una presunta falta, recaudó el material probatorio, brindó las garantías de defensa y contradicción al investigado y decidió la cuestión con base en los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios obrantes, sin que se avista alguna intromisión de fines diferentes al control disciplinario, por ello no se avizora que los actos atacados incurrieran en desviación de poder.”

FUENTE FORMAL: Ley 80 de 1993/ Ley 1150 de 2007/ Decreto 2774 de 2008/ Decreto 1042 de 1978.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 2017, C.P. William Hernández Gómez, exp.: 25000232500020110048801 (29082016)./ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, exp.: 12.037/ C-711 de 2012.



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DEYANIRA MATTA PAEZ
DEMANDADO: E.S.E CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2018-00100-00

FECHA: JULIO 27 DE 2021

RÉGIMEN CESANTÍAS SERVIDORES SECTOR SALUD: Anualizadas por estar afiliada al FNA.

“Posteriormente, siguiendo con el desmonte del régimen retroactivo de cesantías, se expidió la Ley 10 de 1990 señalando que, a los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales, se les aplica el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, por lo que para la liquidación y pago de sus cesantías debía recurrirse al Decreto 3118 de 1968, que prevé el modelo anualizado administrado por el FNA.

Mediante el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 hay prohibición expresa de reconocer y pactar “para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicable”, de manera que a partir de dicha norma, el sistema de liquidación anualizado se convirtió en la regla general para este tipo de empleados.”

(...)

“En este aspecto y para determinar o no la retroactividad de las cesantías en el sector salud, el Consejo de Estado en sentencias del 5 de abril de 20173 y 26 de abril de 20184, señaló que a pesar de que el servidor público se haya vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990 en el nivel territorial, si sus cesantías fueron consignadas al FNA de manera ininterrumpida, no le asiste el derecho a la liquidación con retroactividad, pues desde su vinculación optó por el sistema de liquidación anualizado.

Además, que si no existe prueba que acredite la manifestación de su voluntad de acogerse a dicho sistema, el hecho de haber realizado retiros parciales de sus cesantías directamente del FNA, permite inferir que el servidor conocía de su vinculación al aludido fondo y por lo tanto se acogió a las reglas y disposiciones que lo regulan y así, el criterio determinante es el hecho de que el servidor fue afiliado al FNA, independiente de la fecha de vinculación.

En sentencia del 22 de marzo de 20185, se precisó que si el servidor público del sector salud del nivel territorial, se vinculó antes de la Ley 10 de 1990 se afilió a un fondo privado de cesantías y además no existe prueba de que haya solicitado el cambio de régimen, debe aplicársele lo señalado en las Leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, al igual que el Decreto 1110 de 1947, es decir, el régimen de retroactividad de cesantías. En este evento, se aplicó como factor o elemento determinante la fecha en que fue vinculado y su afiliación a un fondo privado.

Así las cosas, se concluye que los servidores públicos del sector salud del nivel territorial, que se hayan vinculado antes de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990 (10 de enero), por regla general, son beneficiarios en materia de cesantías del régimen de retroactividad siempre y cuando no se encuentren afiliados al FNA, pues como ya se indicó, con la afiliación a este fondo se entiende que pertenecen al régimen de anualidad.”

(...)

“De otra parte, se demostró que con escrito radicado el 10 de octubre de 2016 (f. 10 a 12), no del 10 de noviembre de 2016 como erróneamente se dijo en la demanda, la actora, entre otras cosas, solicitó a la ESE demandada la reliquidación de sus cesantías definitivas con el sistema de retroactividad, a lo que dicha entidad respondió mediante oficio No. 01-TH-004705-S-2016 del 25 de mismo mes y año (f. 13), pero en tal oficio no se resolvió lo atinente a la reliquidación deprecada, razón por la que ante la falta de respuesta de la entidad, no cabe duda que se configuró el silencio negativo de que trata el artículo 83 del CPACA y por ende, se acredita la existencia del acto ficto o presunto en relación con dicha petición.

Teniendo en cuenta lo anterior y según lo expuesto, a la demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de sus cesantías conforme al régimen retroactivo, toda vez que mientras estuvo vigente su vinculación laboral fue y permaneció afiliada al FNA por mandato legal, recibiendo el pago anualizado de sus cesantías.

No puede olvidarse que desde su creación en 1968, al FNA debieron afiliarse todos los servidores públicos nacionales y tal calidad la tenía la aquí demandante, pues estuvo vinculada en una entidad que integraba el sistema nacional de salud bajo

las directrices y disposiciones del entonces Ministerio de Salud Pública y por ende, le asistía el deber de afiliarse a dicho fondo, sin que fuese necesario la existencia de consentimiento alguno, como quiera que ello operaba por ministerio de la ley, es decir, era una disposición de obligatorio acatamiento.

En esa medida, el Tribunal no avista que el acto administrativo demandado haya conculcado la normativa invocada en la demanda, luego no se acoge la censura hecha contra el mismo, sino que se acogen los planteamientos de la entidad demandada y en tal virtud, las pretensiones de reliquidación no están llamadas a prosperar y deben negarse.

En conclusión, para la Sala es claro que el acto ficto demandado se configuró y así habrá de declararse, pero al haber tenido la actora una vinculación como empleada pública del orden nacional y haber estado afiliada al FNA, no la cobija el sistema de liquidación de cesantías con retroactividad, luego es evidente que las pretensiones no están llamadas a prosperar.”

FUENTE FORMAL: Ley 6 de 1945/ Ley 10 de 1990/ Ley 100 de 1993/ Ley 432 de 1998/ Ley 344 de 1996/Decreto 2767 de 1945/ Decreto 3118 de 1958/ Decreto 1582 de 1998/Decreto 1453 de 1998.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión. Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, exp.: 44001-23-33-000-2014-00138- 02(1228-16)./ Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, exp.: 47001-23-33-000-2015-00223- 01(4729-17)/ C-687 de 1996.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ORLANDO HERRERA CÉSPEDES

DEMANDADO: CASUR

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -007- 2019- 00133-01

FECHA: JULIO 2 DE 2021

ASIGNACIÓN DE RETIRO NIVEL EJECUTIVO POLICÍA NACIONAL: Bajo normas salariales y prestacionales nuevo régimen.

“Conforme al marco normativo y jurisprudencial aludidos se concluye que, quienes accedieron a la carrera del Nivel Ejecutivo encontrándose en servicio activo en la Policía Nacional, lo hicieron de manera libre y voluntaria, y en consecuencia, que se sometieron al régimen salarial y prestacional que se estableciera para dicho nivel siempre que este último no desmejorara ni discriminara su situación laboral en virtud de la protección especial consagrada en el parágrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995 y que materializa el principio de progresividad y no regresividad de los derechos prestacionales ante el cambio normativo, pero el reconocimiento de la asignación de retiro es el previsto para los miembros de la Policía Nacional, es decir, los Decretos 1212 y 1213 de 1990.”
(...)

“En efecto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁶ explicó que la invocación de la vulneración al principio de igualdad, entre otros, ha sido el punto de partida para distintos pronunciamientos dentro de acciones de tutela instauradas contra las sentencias proferidas por los tribunales administrativos del país, y se ha asumido como el argumento central para restarle validez al criterio de la taxatividad en relación con los factores que se deben incluir en la liquidación de la prestación objeto de estudio⁷, el cual a su vez, se vio reflejado en el pronunciamiento emitido dentro de un proceso de restablecimiento del derecho del 27 de octubre de 2016⁸, empero, que a esa fecha aún no se había proferido un criterio unificador en la materia.

Por ello, procedió a verificar dicha hipótesis, acudiendo al test de igualdad para determinar si los soldados profesionales se encuentran en un plano de igualdad fáctica frente a los oficiales y suboficiales y adujo que la Corte Constitucional ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse como un mandato que establece una igualdad automática⁹, pues existen medidas que otorgan un trato desigual, basadas en circunstancias objetivas y razonables, por lo que se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos: “(i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de

situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad”¹⁰, es decir, que la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad.”
(....)

“Así las cosas, atendiendo el deber de acatar las decisiones de unificación del Consejo de Estado, como órgano de cierre en materia de lo Contencioso Administrativo en los términos del artículo 237 de la Constitución Política¹⁶, y dada la advertencia indicada en cuanto a que la ratio decidendi debe ser aplicada a todos los casos que estén en trámite, esta Sala acogerá la tesis de la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, pues unificó la postura en cuanto a las partidas computables (incluida la de subsidio familiar) a la asignación de retiro de los soldados profesionales y en ese contexto, por tratarse de un precedente que solo no guarda similitud con las pretensiones del demandante en lo relacionado con la aplicación del test de igualdad utilizado, se acoge este criterio y se precisará que no existe vulneración del derecho a la igualdad entre los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo y los suboficiales y oficiales de esa institución en lo relacionado con la inclusión de la partida del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro.

Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia y hace extensiva tal ratio decidendi antes expuesta al caso examinado, en el que se indica que no existe violación del derecho a la igualdad entre unos empleados frente a otros, pues no procede incluir el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro del demandante Rubinstein Cuéllar Cachaya, pues su condición de pertenecer al Nivel Ejecutivo al momento de adquirir el status, no impone afirmar que fue discriminado, en la medida que tales decisiones se hallan amparadas por el principio de la legalidad que impide desconocer lo decidido por la autoridad aquí demandada.

Se aclara que, el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que no existe vulneración al derecho a la igualdad entre el régimen salarial y prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, frente al que cubre a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable, y, por ende, que no se puede entender que hubo vulneración a los derechos adquiridos o detrimento salarial.”
(....)

“Sin embargo, lo que se discute en este caso, es que la asignación de retiro del actor no incluyó el subsidio familiar como sí es reconocida y pagada a los oficiales y suboficiales en virtud del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, y que además, como si se la reconocen a los soldados profesionales, a lo que, como ya se explicó, al no existir vulneración del derecho a la igualdad entre unos y otros empleados, no procede reconocer tal partida al actor, y porque debe acudir al ámbito de aplicación del principio de progresividad, el cual admite la adopción de medidas que amplíen el catálogo de derechos y que sea de manera gradual para unos empleados frente a otros, pues el hecho de que el derecho a la asignación de retiro no abarque desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que se espera que lleguen a conformarla, no vulnera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplíe de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que logren consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones o como en este caso, que quienes siendo agentes o suboficiales ingresaron al nivel ejecutivo dentro de la Policía Nacional y solo tienen derecho a las escalas salariales y prestacionales señaladas en el artículo 10 del Decreto No. 1791 de 2000¹⁹, el cual dispone la posibilidad de la homologación de los Agentes al Nivel Ejecutivo, pero bajo la consecuencia prevista en el parágrafo, esto es, teniendo en cuenta que: “El personal de Suboficiales y de Agentes de

que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.”20

Aunado a lo anterior, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la decisión de acogerse al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional surgió en forma libre y espontánea, y ello conllevaba la aceptación de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales del nuevo régimen salarial que se fijó para el personal del nivel ejecutivo.”

FUENTE FORMAL: Ley 180 de 1995/ Ley 923 de 2004 / Ley 4433 de 2004/Decreto 1212 y 1213 de 1990/Decreto 041 de 1994/ Decreto 262 de 1994/ Decreto 132 de 1995/Decreto 1091 de 1995.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C- 417 de 1994/ C- 253 de 2003/ C- 691 de 2003/ C- 432 de 2004/6 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. C.P. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. RAD. 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16)CE-SUJ2-015-19/ Dentro de las sentencias en las que se reitera la posición expuesta se pueden ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500380 00 (AC), actor: Jairo Jaraba Morales; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00(AC), actor: José Edgar Moncada Rangel; Sección Primera, sentencia del 28 de mayo de 2015, radicación: 110010315000201500001 01(AC), actor: Eduar Chica Zea; Sección Primera, sentencia del 12 de noviembre de 2015, radicación: 11010315000201500009 00(AC), actor: José Ober Dávila Bueno; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00 (AC), actor: Aedwing Guerrero Galvis; Sección Segunda, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación: 110010315000201701922 00(AC), actor: Oscar Daniel Lenis Morales; Sección Primera, sentencia del 8 de noviembre de 2017, radicación: 110010315000201701527 00 (AC), actor: José Alirio Camargo Pérez/Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de octubre de 2016, radicación: 250002342000201300143 01 (3663-2014), actor: Armando Guarín Cujaban.9 T-587 de 2006.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO

DEMANDANTE: FRANCISCO MUÑOZ RAMOS

DEMANDADO: INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE PITALITO

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -006- 2021- 00094-01

FECHA: JULIO 21 DE 2021

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO: Procedencia para declarar prescripción infracción de Tránsito.

“La anterior pretensión fue acogida por el a quo, quien a través de la sentencia objeto de impugnación, dispuso ordenar a la entidad accionada, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 159 de la Ley 769 de 2002 y 818 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), al considerar que la prescripción del comparendo 99999999000002052966 que le fuera impuesto al actor el 15 de febrero de 2015, operó el 9 de noviembre de 2019, pues el mandamiento de pago de la respectiva sanción, le fue notificado el 8 de noviembre de 2016, fecha ésta que sirvió de base para interrumpir el término inicial que contempla la primera norma mencionada y su reanudación conforme a la segunda.

Expuso que en el presente asunto se cumple con todos los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, resaltando que el señor FRANCISCO MUÑOZ, no cuenta actualmente con otros medios para deprecar tal pretensión, como por ejemplo la intervención en el proceso de cobro coactivo o la posibilidad de demandar mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción de lo contencioso, por cuanto la respuesta negativa de la administración no está inmersa dentro de los actos administrativos expedidos dentro de los trámites de procesos coactivos que pueden ser objeto de control jurisdiccional.

Por su parte, el Instituto de Tránsito y Transporte de Pitalito, solicita se revoque la anterior decisión, considerando que la acción de cumplimiento resulta improcedente para resolver el objeto de debate, pues el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho y no ha demostrado la configuración de un perjuicio irremediable. Asimismo, manifiesta que dada la etapa procesal en la que se encuentra el proceso de cobro coactivo, no es posible aplicar la figura de la prescripción de la acción de cobro.

A consideración de este Tribunal, la acción de cumplimiento resulta improcedente para resolver el presente asunto, tal y como lo alega la entidad accionada, dada la naturaleza de la petición del accionante, el carácter residual de la acción y los preceptos normativos y jurisprudenciales citados en precedencia, como pasara a exponerse.

Si bien, cualquier persona puede ejercer esta acción constitucional para hacer efectivo el cumplimiento de leyes o actos administrativos, estos deben contener un mandato imperativo, inobjetable y expreso en cabeza de las autoridades, en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997, esto no quiere decir que pueda ser ejercida para debatir en sede judicial, el sentido y alcance que debe dársele a ciertas interpretaciones legales.”
(....)

“Con base en lo expuesto, advierte la Sala que la Ley cuyo cumplimiento reclama el accionante, no contiene un mandato imperativo, indudable e inobjetable que pueda ordenarse cumplir a través de la presente acción, pues, la parte demandante recurre a una interpretación normativa para argumentar la forma en que dichas disposiciones resultan aplicables a su situación particular, la cual dista, de la interpretación del Instituto de Tránsito y Transporte de Pitalito, presentándose una discusión en la que debe darse un trámite probatorio para definir el derecho reclamado, en este caso, acerca de la prescripción de una sanción impuesta por infracción de tránsito y la normatividad aplicable, lo cual contraría la naturaleza y el objeto para el cual fue dispuesta, constitucional y legalmente, la acción de cumplimiento.

Se itera que la acción de cumplimiento no es procedente para sustituir las vías ordinarias propias para el ejercicio o cumplimiento de los derechos establecidos

en las leyes y actos administrativos o para la aplicación de una norma de la cual se derive un beneficio subjetivo para el peticionario, ya que esto desbordaría el objeto de este mecanismo constitucional; siendo entonces que el conflicto que se presente con la Administración frente a la aplicación de un beneficio normativo debe ser conocido por su juez natural, quien, luego del respectivo debate probatorio, deberá determinar si le asiste razón al solicitante o a la entidad, asuntos de fondo que no deben ser resueltos a través de la acción de cumplimiento, pues no dependen, solamente de la observancia de una ley o acto administrativo⁷.

La declaración de la prescripción en el caso concreto constituye un asunto que le corresponde resolver a la propia administración en el trámite del proceso sancionatorio, actuación que, por su propia naturaleza, cuenta con el control judicial respectivo ante el juez especializado, quien es el llamado a ejercer el control de legalidad del acto definitivo que impone una sanción de tránsito así como el que resuelve las excepciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del CPACA, escenario que en modo alguno puede ser sustituido, a voluntad del ciudadano, para obtener de manera expedita una declaración judicial.

El señor FRANCISCO MUÑOZ RAMOS, dentro del trámite del proceso sancionatorio, contaba con la facultad de proponer el medio exceptivo de prescripción o demandar la orden de seguir adelante la ejecución, o, provocar un pronunciamiento de la entidad y proceder a solicitar en caso de obtener respuesta desfavorable, la nulidad de la decisión de la administración respecto a la solicitud de aplicación de la prescripción de la sanción –multa impuesta–.

La Sala cuestiona el hecho de que el accionante manifieste en la demanda que el auto que libró mandamiento de pago no le fue notificado y que esta es la razón no pudo ejercer el medio de control contra los actos administrativos emitidos dentro del trámite de cobro coactivo, pues tal afirmación quedó desvirtuada con las constancias de notificación que reposan en el expediente administrativo allegado al proceso.

No obstante, si en gracia de discusión le asistiera razón al accionante y en el presente asunto se hubiera configurado una indebida notificación por parte de la administración, esta situación debió ser alegada dentro del proceso de cobro coactivo, lo que le hubiera permitido la proposición de la prescripción como excepción contra la orden de pago o demandar la orden de seguir adelante la ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 1437 de 2011 y no pretender el reconocimiento de su interés particular a través de la presente acción, como en efecto lo hizo.

En virtud de lo expuesto, la acción de cumplimiento impetrada por el señor FRANCISCO MUÑOZ RAMOS, resulta improcedente para resolver el asunto de marras, como quiera que no es competencia del juez constitucional establecer el alcance de las normas que el actor pretende hacer cumplir, razón por la cual se revocará la sentencia del 18 de junio 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, que concedió las súplicas de la demanda.”

FUENTE FORMAL: Art, 87 CP/ CPACA/ Ley 769 de 2002/ Estatuto Tributario/ Ley 1066 de 2006/ Ley 393 de 1997.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 de octubre de 2003, radicación 25000-23-24-000-2003-1071-01(ACU)./ En este mismo sentido pueden consultarse, entre otras, Consejo de Estado Sentencias ACU-992 de 29 de octubre de 1999, ACU-1741 de 19 de enero de 2001, ACU-803 de 8 de agosto de 2003./ Sentencia 20 de febrero de 2014. Sección Quinta. C.P Susana Buitrago Valencia, Acción de Cumplimiento Radicado No. 2013-00041-01 (ACU)./ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Dr. GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LIDA MARÍA ORTÍZ ANDRADE

DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FOMPREMA

RADICACIÓN: 41-001- 33- 33 -007- 2020- 00031-01

FECHA: JULIO 2 DE 2021

RECONOCIMIENTO PAGO SANCIÓN MORATORIA DOCENTE: Requisitos-procedencia.

“En ese orden de ideas, la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, es una norma de carácter general que aplica a los servidores público, categoría que cubija a los docentes oficiales, a quienes les resulta aplicable los términos que allí se disponen para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, así como la sanción ante la mora en su pago.”
(...)

“Al respecto, se advierte que en armonía con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989; las prestaciones sociales de los docentes, deben ser reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁰, a través de las secretarías de educación territoriales a las que se encuentren vinculados; quienes deben elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento de las prestaciones (artículo 56 de la Ley 962 de 2005¹¹), y suscribir el acto administrativo definitivo; previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración del referido fondo (artículo 3° del Decreto 2831 de 2005)¹².

Al abordar el estudio la falta legitimación del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio el H. Consejo de Estado advirtió que a pesar que de las secretarías de educación (departamentales o locales) y la Fiduciaria participan en el trámite de la expedición de los actos de reconocimiento, es al Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, quien a través de la Secretaría de Educación del ente territorial expide el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestaciones solicitadas, en efecto manifestó:”
(...)

“Zanjándose así la controversia que existía entorno a la configuración de la sanción moratoria, estos es, si es a partir del vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías parciales o definitivas; o a partir de la fecha de reclamación de las mismas, para arribar a la conclusión que con posterioridad a los 65 días hábiles

de presentada la solicitud de reconocimiento de cesantías sin que se efectúe el pago de las mismas se configura la sanción moratoria, término que en vigencia de la Ley 1437 de 2011 aumenta a 70 días, al ampliar en 5 días más la oportunidad para la presentación de los recursos, según lo establecido en el artículo 76.”

(....)

“En consecuencia, observa la Sala que los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante resultan prósperos y por tanto la sentencia de primera instancia ha de ser modificada, en el sentido de ordenar a título de restablecimiento del derecho a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de un día de asignación básica por cada día de retardo desde el 14 de febrero de 2018 al 5 de septiembre de 2018, la cual se liquidará con base en la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, es decir, la devengada por la demandante para la anualidad 2018.”

(....)

“De conformidad con las reglas jurisprudenciales establecidas en sentencia de unificación de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la pretensión de la demanda consistente en la indexación del valor a reconocer por sanción moratoria, no resulta procedente, como quiera que la sanción tiene como propósito que se reconozca y pague de manera oportuna la cesantía parcial, y no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que representa ni la capacidad para adquirir bienes y servicios.

Concluyéndose así, que resulta incompatible la indexación y la sanción moratoria en el pago de las cesantías, por tratarse esta última de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal a la hora de reconocer y pagar en tiempo la cesantía, y si se accediera a la indexación, se estaría dando aplicación por la misma causa a un doble castigo para el empleador.”

FUENTE FORMAL: Ley 91 de 1989/ Ley 962 de 2005/ Ley 6 de 1945/ Ley 65 de 1946/ Ley 244 de 1995/ Decreto 1160 de 1947.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU- 336 de 2017/ C-741 de 2012/ C- 486 de 2016.

DRA. MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA
MAGISTRADA PONENTE

ACCIÓN: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: CLARA INÉS VEGA PÉREZ

DEMANDADO: RODRIGO AMAYA CULMA Y OTROS

RADICACIÓN: 41 001 23 33- 000- 2019-00536-00

FECHA: AGOSTO 10 DE 2021

ELECCIÓN DIPUTADO DEPARTAMENTO DEL HUILA PERIODO 2020-2023:
Diferencia no justificada formularios E-14 y E-24.

“86.-Ha de precisarse que el Consejo de Estado, en punto a la mencionada causal, ha tenido la oportunidad de pronunciarse mediante sentencia de 29 de agosto de 2010, en la que se explicó en qué situaciones se ve afectada la verdad electoral. Al respecto, se señaló que ello ocurre: “Cuando en los distintos documentos electorales se registran votos que (i) física o (ii) jurídicamente no existen, como cuando en tales documentos se inventan o se fabulan votos o cuando se computan éstos - los votos -, no obstante que se hallan relacionados en registros no válidos”. Más adelante se precisó que las irregularidades “provenientes de la falsedad o apocrificidad hacen relación a factores cuantitativos que afectan la verdad electoral, es decir, que las anomalías presentadas en los escrutinios tengan la facultad de cambiar los resultados electorales”. (Destacado por la Sala)

87.-Puntualmente en lo que tiene que ver con el principio de la eficacia del voto, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que el hecho de que exista y se prueben irregularidades en el proceso electoral no conlleva per se la nulidad del acto de elección, toda vez que para que ello ocurra, además resulta necesario constatar el impacto de en la respectiva acta general de escrutinio. De esa forma se concreta una diferencia justificada (arts. 163 y 164 del CE).”

(...)

“129.-Por lo expuesto, la Sala acogerá la tesis expuesta por la Representante del Ministerio Público y de la parte actora, puesto que el total de las diferencias entre los formatos E-14 y E-24 no encontraron ninguna justificación, y de aplicarse los votos del primer formato, la actora tendría una votación superior al demandado y por tanto sería electa como Diputada del Huila para el periodo 2020-2023.

130.-Ahora bien, la parte demandada precisó que existen otras mesas de votación en las cuales se aumentaron votos a favor de la señora Clara Inés Vega Pérez y se sustrajeron de forma injustificada varios en contra del Diputado electo, las cuales tienen incidencia para mantener la legalidad de la elección demandada.

131.-Al respecto, la Sala debe anotar que el Consejo de Estado ha señalado que las nuevas mesas de votación que no fueron descritas al inicio de la actuación, deben ser debatidas dentro del término de caducidad del medio de control de nulidad electoral.”

(...)

135.-En ese orden de ideas, no es posible ventilar controversias sobre nuevas mesas de votación por fuera del término previsto por el legislador. En el presente asunto el formulario E-26 ASA se expidió el 5 de noviembre de 2019, por lo que el término para debatir los resultados caducó el 13 de enero de 2020 y los argumentos de las diferentes mesas de votación se radicó por parte del candidato Rodrigo Amaya Culma el 24 de febrero de 2020 (fls. 1097 y ss). En consecuencia, la Sala acogerá el concepto del Ministerio Público y no realizará estudio alguno sobre mesas diferentes a las señaladas en la demanda, por operar la caducidad en los términos expuestos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

Conclusión

136.-Conforme lo expuesto, la Sala accederá a las pretensiones de la demanda, por encontrar probada una diferencia no justificada en el formulario E-14, en relación al formulario E-24, en el sentido de haber dejado de contabilizar 68 votos a favor de la señora Clara Inés Vega Pérez, los cuales influyeron en el conteo de votos y le otorgan el derecho a ser electa como Diputada del Departamento del Huila en el periodo 2020-2023.

137.-Por lo tanto, se declarará la nulidad parcial de los formularios E24 y E26 derivados de las votaciones efectuadas el 27 de octubre de 2019, respecto a la Asamblea municipal del Huila para el periodo 2020-2023, en lo atinente a la elección de la señora Clara Inés Vega Pérez como Diputada de dicho ente territorial.

138.-En consecuencia, se declarará la elección de la señora Clara Inés Vega Pérez candidata No. 051 del Partido Cambio Radical, como Diputada del Departamento de Huila para el periodo constitucional 2020-2023.

FUENTE FORMAL. CPACA

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

C-283 DE 2017/Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, providencia de 30 de agosto de 2017, Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00051-01 (Acumulado)/ **18 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero ponente:** Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia del 4 de marzo de 2021, Radicación número: 27001-23-33-000-2019-00047-01.



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE (E)

ACCIÓN: TUTELA

DEMANDANTE: CATHERINE POLANÍA MANJARRÉS

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 006- 2021-00095-00

FECHA: JULIO 12 DE 2021

ACCIÓN DE TUTELA RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:
Procedencia- requisitos.

“Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita y revisado el material de prueba allegado, la Sala considera que la presente tutela no resulta procedente para ordenar el reconocimiento pensional⁹, habida cuenta que, si bien la señora Catherine Polanía Manjares padece del “Trastorno afectivo bipolar”, que la imposibilita para conseguir su propio sustento¹⁰ de ello no existe prueba en el plenario, y queda claro que la familia lo provee, por lo que no se avizora una afectación grave al mínimo vital conforme lo señala la jurisprudencia.

Referente al requisito de haber desplegado cierta actividad administrativa o judicial en defensa de sus derechos, observa la Sala que la actora no aportó prueba de haber solicitado a Colpensiones el reconocimiento del derecho a pensional ni su inconformidad con el dictamen practicado, lo que quiere decir que, la entidad demandada no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el asunto y la actora acudió sin diligencia y de manera directa a la presente solicitud de amparo.

Ahora bien, en atención a los motivos por los cuales los medios ordinarios no están llamados a prosperar, la parte actora adujo que se halla en condición de invalidez -debilidad manifiesta-. No obstante, en virtud a los dictámenes No. 11250 del 28 de noviembre de 2019, expedidos por la Junta Regional de Calificación del Huila y del 17 de diciembre de 2020, emanado por la Junta Nacional de Calificación del Invalidez del Huila, el porcentaje establecido fue del 24.70%, el cual según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, no le confiere la condición de inválida, pues para ello es menester que la disminución de la capacidad laboral por cualquier causa, no provocada intencionalmente, fuere del 50% o superior.

En ese mismo sentido, se evidencia que la actora es una persona que a la fecha cuenta con 47 años de edad¹¹, por lo tanto, no se trata de una persona de la tercera edad que permita aplicar la presunción consagrada por la Corte Constitucional de que tratándose de estas personas, ha de presumirse que las acciones ordinarias previstas por el legislador no son idóneas para asegurar la efectividad de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, encuentra la Sala que la actora cuenta con otros medios judiciales idóneos y eficaces para la defensa de sus derechos, para discutir ante las autoridades jurisdiccionales competentes el tipo de pretensiones expuestas en la demanda, esto es, la acción ordinaria laboral, con el fin de que surtido el trámite procesal respectivo pueda obtener, de ser el caso, la pensión.

Aunado a lo anterior, la Sala no pasa por alto que en esta sede no se allegó prueba de la pensión que devengaba el señor Fernando Polanía Garzón (padre de la actora) y en esas condiciones tampoco no es posible entrar a analizar el fondo el asunto.”

FUENTE FORMAL: Art. 86CP/ Decreto 2591 de 1991.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sentencias T-249 de 2006, T-055 de 2006, T-851 de 2006, T-1046 de 2007, T-597 de 2009 y T-427 de 2011.



DR. JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
MAGISTRADO PONENTE (E)

ACCIÓN: TUTELA

DEMANDANTE: CRISTINA VILLABÓN ARANGO

DEMANDADO: UARIV

RADICACIÓN: 41 001 33 33- 004- 2021-00098-01

FECHA: JULIO 19 DE 2021

RECONOCIMIENTO INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA POBLACIÓN
DESPLAZADA: Procedencia- requisitos.

“Precisa la Sala que el reconocimiento de la indemnización administrativa se encuentra regulado en la Resolución 1049 de 2019, la cual fijó cuatro (4) fases para el reconocimiento y pago de la misma, así: (i) Fase de solicitud de indemnización administrativa, (ii) Fase de análisis de la solicitud, (iii) Fase de respuesta de fondo a la solicitud y (iv) Fase de entrega de la medida.

De acuerdo con dichas fases, está probado en el plenario que mediante la Resolución No. 04102019-1121143 del 21 de abril de 2021 se reconoció al hogar de la señora Cristina Villabón Arango la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado (archivo 005 fl. 8 a 14), lo cual implica que ya agotó las 3 primeras fases citadas.”
(...)

“Conforme a dichas bases normativas, precisa la Sala que el reconocimiento de la indemnización administrativa, al hogar de la señora Cristina Villabón Arango se surtió en el mes de abril del año 2021 a través de la Resolución No. 04102019-1121143, por lo tanto, el resultado del método de priorización y el pago del auxilio se realizará en la siguiente vigencia fiscal, es decir en el año 2022 para así ajustar la disponibilidad presupuestal.

Tal circunstancia fue expuesta por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, tanto en la contestación de la acción como en el recurso de impugnación, al indicar que, según el método de priorización, la entrega de la indemnización a la parte actora se realizaría en el primer semestre del año 2022.

Ahora bien, en el plenario no existe prueba alguna de estar el hogar de la señora Cristina Villabón Arango en una condición de urgencia manifiesta, que permita desconocer el trámite consagrado en la Resolución No. 1049 de 2019 con el fin que la entrega de la medida de indemnización administrativa pueda ser otorgada de forma inmediata al reconocimiento.

En consecuencia, la entidad no vulneró el debido proceso de la accionante, pues una vez reconoció la indemnización administrativa, puso de presente que según el método de priorización la entrega del auxilio se realizaría en el primer semestre del año 2022, en razón que es la siguiente vigencia fiscal de la expedición de la Resolución No. 04102019-1121143 de abril de 2021.

En ese sentido, la Sala no comparte la tesis del A-quo, en la que señaló que la entidad demandada debía aplicar el método de priorización a la actora en el término de 48 horas, toda vez que en virtud de la Resolución No. 1049 de 2019, una vez reconocida la indemnización, la Fase de entrega se se realizará en la vigencia fiscal siguiente, por lo que no se observa vulneración al debido proceso y habrá lugar a revocar el fallo de primera instancia.”

FUENTE FORMAL: Art. 29Cp/ Decreto 2591 de 1991/CPACA/Resolución No. 1049 de 2019.

NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU-034-2018/C-799 de 2005.

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

