

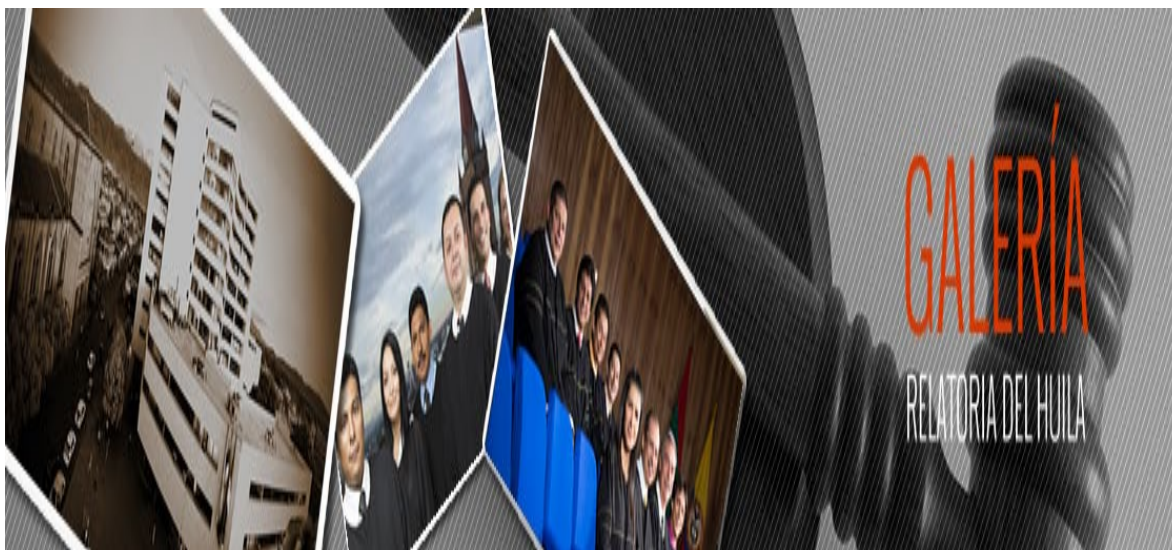


# **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**

**BOLETÍN No. 8**

**AGOSTO**

**2021**



Tel. 8722638

Email: [relatoriatah@gmail.com](mailto:relatoriatah@gmail.com)  
[www.ramajudicialdelhuila.gov.co](http://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**

**MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA**  
**Magistrada**

# 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:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** CARLOS ALBERTO MOLINA CERÓN

**DEMANDADO:** NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

**RADICACIÓN:** 41 001 33 31 006 2010 00315-01

**FECHA:** AGOSTO 10 DE 2021

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:** Muerte civiles por fuera de combate.

113.-En cuanto a la imputabilidad en la entidad demandada, el Consejo de Estado ha establecido que a partir de la constitucionalización de la responsabilidad del Estado que se desarrolló con la Constitución Política de 1991, la obligación del Estado no se agota en el respeto de los derechos constitucionales, sino también en el reconocimiento y protección de derechos contenidos en los tratados internacionales, por lo que desde una “visión humanista del constitucionalismo contemporáneo” en materia de responsabilidad “lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos y de los derechos humanos.

114.-Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos<sup>17</sup> y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

(...)

“125.-De lo anterior se puede concluir que cerca de los cuerpos se hallaron dos armas de fuego de tipo escopeta, que fueron accionadas o disparadas por los fallecidos, pues tal y como se consigna en las actas de inspección a cadáver se hallaron dos armas de fuego calibre doce, tipo escopeta de cápsula, cartuchos, vainillas para fusil y una granada tipo piña (f. 23 a 25 C. de pruebas No. 1) y que dichas armas fueron disparadas por cuanto arrojaron positivo a la aplicación del reactivo de griess, de lo que podría inferirse que pudo haber existido el hipotético intercambio de disparos entre miembros del Ejército Nacional con los occisos Jhon Fredy Molina Cerón y José Luís Castillo, sin que tal hecho quede debidamente demostrado, por la calidad de las armas utilizadas y como ya se indicó, no necesariamente fue en enfrentamiento sino que pudo darse ese accionar mucho antes de que los occisos recibieran los impactos, por coacción imperiosa y previo amedrantamiento que pudo haber generado temor imposible de resistir.

126.-La Sala no puede pasar por alto las inconsistencias entre las declaraciones de los militares respecto de la ubicación de los militares, con la posición de los occisos, pues los mismos manifestaron estar entre los 30 y 150 metros (f. 103 a 134, 159 a 164, 166 a 193, 220 a 232 C. de pruebas No. 1; f. 18 a 36, 39 a 40 C. de pruebas No. 4; f. 395 a 396, 399 a 406, 409 a 411, 413 a 415, 418 a 421, 439 a 440, 453 C. de pruebas No. 6), y de acuerdo con el Informe No. 41-49798 de fecha 29 de julio de 2014 realizado por el Técnico de Investigación de la Fiscalía Seccional Neiva, los diferentes disparos recibidos por Jhon Fredy Molina Cerón fueron efectuados a una distancia no mayor a quince metros, quien se encontraba de pie y de espaldas al tirador con posibilidad de estar corriendo o alejándose o huyendo, distancia que permite inferir que, era bastante factible de haber sido capturados, antes que dar de baja por cuanto el número de integrantes del ejército era superior respecto del presunto bando contrario y más en cuanto se hallaban en mejor posición que quienes resultaron muertos (f. 731 a 745 C. de pruebas No. 3).

127.-Aunado a la anterior, se infiere que ni antes ni después del presunto enfrentamiento o para cuando se presentó el supuesto hurto se detectara la existencia de alguna clase de vehículo que permitiera suponer la disponibilidad y facilidad del escape de los presuntos asaltantes.

128.-En el informe del 26 de mayo de 2008 presentado por el CT. Castañeda Castañeda Edwar se indicó que fueron exactamente 6 militares los que participaron en el desarrollo de los hechos (C3. Osorio Ramírez Alfredo, PF. Camacho Muñoz Camilo, PF. Hurtado Muñoz Javier, PF. Joven Rojas Belisario, PF. Puentes Seferino Ferney y PF. España Canacue Jaime); y en las declaraciones rendidas por los mencionados militares, afirman haber disparado su arma de dotación oficial correspondiente a un fusil calibre 5.56 y 7.62, en el

referido combate y que gastaron cada uno de ellos aproximadamente 7, 8, 15, 12 cartuchos y los occisos solo 3 vainillas.

129.-Lo anterior evidencia el desmedido uso de cartuchos de los militares en comparación con las vainillas presuntamente utilizadas por los fallecidos Jhon Fredy Molina Cerón y José Luís Castillo, pues tan solo resultaron 3.

130.-Es evidente que Ejército Nacional utilizó de manera desproporcional el uso de las armas de fuego, teniendo en cuenta que usaron aproximadamente 56 cartuchos a menos de 15 metros mientras que de las escopetas se usaron 3 vainillas y fueron quienes primero dispararon; y aceptando en gracia de discusión la utilización autónoma y voluntaria de esas armas, en el mejor de los casos fueron usadas cuando se encontraban de espaldas al parecer huyendo, máxime cuando los militares se hallaban en una parte alta del sitio de los acontecimientos, lo que permite inferir que la muerte de Jhon Fredy Molina Cerón no fue nada acorde a la finalidad legítima para la cual están destinadas las armas del Estado.

131.-Cabe insistir, en que esa presunta huida queda bien en duda por cuanto el informe de necropsia indicó que, entre otras prendas, el occiso vestía “sandalias de color camuflado” (fl. 81, c. pruebas 1) y la inspección técnica a cadáver registró que estaba “sin calzado, solo con chanclas color camuflado” (fl. 442, c. pruebas 2), lo que permite inferir que ese calzado no es el que se use en propósitos ilícitos y menos cuando se piense en salir corriendo.

132.-Lo expuesto conlleva a deducir que, la existencia del hurto a unos civiles quedó en duda, así como la presunta participación por Jhon Fredy Molina Cerón y la supuesta existencia del combate y quizá intención de huida que generó la “dada de baja” al citado joven, no fue propiamente en combate, lo cual conlleva a tener por establecida la responsabilidad del Estado, por cuanto el daño padecido por el demandante es antijurídico e imputable a la Nación -ejército-. (...)

“140.-En el presente caso si bien, al parecer, la conducta desplegada por los jóvenes Jhon Fredy Molina Cerón y José Luís Castillo incidió en la producción del daño no puede aceptarse que fue exclusiva por cuanto el porte de la clase de armas y la situación fáctica en que fallecieron conlleva a inferir que estaban en posición desventajosa y reducida frente a la capacidad de los integrantes del Ejército Nacional, por lo que hay responsabilidad, como ya se indicó.

141.-En consecuencia las excepciones de “legítima defensa y culpa exclusiva de la víctima” propuesta por la parte demandada Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, carecen de fundamento.

142.-Con fundamento en todo lo anterior se revocará la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar responsable a la demandada, con ocasión del fallecimiento de la que fue víctima Jhon Fredy Molina Cerón, en hechos del 25 de mayo de 2008.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 90 CP.

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

Ver: CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011, OEA/Ser. L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser. L/V/II., 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009, OEA/Ser. L/V/ II, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, OEA/Ser. L/V/II.134, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007, OEA/Ser. L/V/II.130, 29

diciembre 2007, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006, OEA/Ser. L/V/II.127, 3 marzo 2007, Capítulo IV. Colombia/ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de abril de 2017. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. 05001-23-31-000-2006-00534-01(43422). Demandante: Jesús María Urrego Montoya y otros/ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de abril de 2017. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. 05001-23-31-000-2006-00534-01(43422). Demandante: Jesús María Urrego Montoya y otros.



**Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

**DEMANDANTE:** UGPP

**DEMANDADO:** OMAR PEÑA BERNATE

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33 002 2018 00232-00

**FECHA:** AGOSTO 10 DE 2021

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN: Decisión adoptada fundada jurisprudencia vigente al resolver demanda.**

“24.-Ahora bien, los artículos 248 al 255 del CPACA reglamenta el recurso extraordinario de revisión como medio de impugnación excepcional, con el cual se puede romper el principio de la cosa juzgada que revisten las decisiones judiciales, cuando se hallan en las causales taxativas previstas en el artículo 250 ibídem, dentro de las que se encuentran las consagradas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

25.-El Consejo de Estado<sup>2</sup> ha indicado que la acción de revisión consagrada en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, es una acción de naturaleza especial, dado que solo es posible invocarla por algunas entidades específicas: pagadoras de pensiones y entes de control; aunado a que tiene por finalidad que se revisen las sentencias que hayan ordenado prestaciones periódicas que han sido reconocidas por fuera de los parámetros legales, con el fin de salvaguardar el erario. Revisión que también es procedente en aquellos casos en que el reconocimiento se dé como consecuencia de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.”  
(...)

“28.-Por consiguiente, en esta instancia no está permitido revisar argumentos de fondo en relación con la sentencia o asuntos tendientes a subsanar conductas omisivas o negligentes en que pudieron incurrir los extremos procesales en el trámite del proceso ordinario; por el contrario, el recurso extraordinario de revisión debe estar enfocado a demostrar la configuración de las causales previstas para su procedencia.”

(....)

“33.- Así entonces, la Sala encuentra que la UGPP está legitimada en la causa por activa, ya que el ordenamiento jurídico vigente la facultó para presentar el recurso extraordinario de revisión adelantado en cuestión.”

(...)

“38.-Teniendo en cuenta esta postura, la que se acompasa con la adoptada por la Corte Constitucional y finalizó la divergencia de interpretaciones en la materia, el Tribunal acoge las reglas estipuladas en esta sentencia de unificación, respecto a la forma de aplicar el ingreso base de liquidación para las personas beneficiarias del régimen de transición que se pensionen bajo las condiciones de la ley 33 de 1985, y en consecuencia el IBL no es el establecido en la norma anterior, sino el estipulado en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la ley 100 de 1993.”

(....)

“52.-En consideración de lo planeado, no se advierte la violación al debido proceso ni el supuesto alegado fraude a la ley, como quiera que, la sentencia del 28 de febrero de 2013, que quedó ejecutoriada el 13 de junio de 2013, se profirió con suficiente antelación al auto 326 de 2014 y las sentencias SU-230 de 2015, SU- 427 de 2016, SU- 210 de 2017, SU- 395 de 2017, SU- 631 de 2017 y T- 039 de 2019, que fueron señaladas como fundamento del presente recurso, lo que de contera genera que, las reglas de la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, tampoco se pueda irradiar a una situación que hizo tránsito a cosa juzgada, como es el caso presente.

53.-Ahora bien, tampoco se probó ni siquiera sumariamente, de que el beneficiario de la pensión hubiera actuado con temeridad o mala fe, o que se generara un incremento injustificado a la mesada, pues como ya se dijo, la decisión estudiada se fundamentó en la tesis jurisprudencial vigente para la época de la presentación y resolución de la demanda.

54.-Así las cosas, lo expuesto conduce a que las pretensiones y sus fundamentos presentados no están llamados a prosperar, por lo que, se declarará infundado el presente recurso extraordinario de revisión.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 797 de 2003/ Ley 1151 de 2007/ Ley 33 de 1985/ Ley100 de 1993/ CPACA.}

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Sexta Especial de Decisión. Providencia del 3 de noviembre de 2020. Expediente 11001031500020200304700. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Actor UGPP. Demandado Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B/6 Sobre el particular, ver, Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 12, Sentencia del 10 de septiembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2016-01410-00 MP. Ramiro Pazos Guerrero.



**Dr. ENRIQUE DUSSÁN CABRERA**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

**DEMANDANTE:** UGPP

**DEMANDADO:** OMAR PEÑA BERNATE

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33 002 2018 00232-00

**FECHA:** AGOSTO 10 DE 2021

**PENSIÓN JUBILACIÓN DOCENTE: Se reconoce y paga en términos Ley 71 de 1988.**

“65.-En esta instancia no se discute el régimen pensional aplicable a la demandante, pues la juez de primera instancia dejó claro que esta se vinculó con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003 mediante OPS y contratos de prestación de servicio que deben ser contabilizados para efectos pensionales, y en consecuencia su pensión de jubilación se encuentra regulada por la ley 91 de 1989, aspecto que no fue objeto de discusión en el recurso de apelación.

66.-Esta Sala acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado en la reciente sentencia del 18 de noviembre de 2020, pues aun cuando la referida sentencia de unificación solo hizo referencia al régimen pensional contenido en la ley 33 de 1985, esta mención se debió a que solo tuvo en cuenta el caso de los docentes oficiales que prestaron servicio exclusivamente en el sector público, sin considerar otras situaciones que pudieren presentar los docentes, como el hecho de haber efectuado cotizaciones tanto en el sector público como en el sector privado, como ocurre en el presente asunto.

67.-En tal sentido la Sala considera que bajo una interpretación sistemática y finalística de la norma, como lo propone el Consejo de Estado, puede concluirse que si la disposición normativa que dispuso la aplicación de la ley 91 de 1989 para quienes se vincularan al servicio docente con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, tenía como finalidad proteger el régimen pensional vigente al momento de su vinculación, toda vez que no gozan de un régimen pensional especial y tampoco le es aplicable la ley 100 de 1993 por haber sido excluidos expresamente en virtud de su artículo 297, y ese régimen pensional no es otro que el de la ley 33 de 1985 para quienes cuentan con tiempo de servicio exclusivamente público, es jurídicamente viable que a quienes no hayan prestado exclusivamente sus servicios al sector público, se le pueda aplicar por analogía la norma simultáneamente vigente que permita el reconocimiento pensional computando tiempos de servicio públicos y privados, como lo es la ley 71 de 1988.

68.-No se comparte el criterio adoptado por el a-quo respecto a que para su aplicación deba necesariamente acudir al régimen de transición regulado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues como se dijo, la aplicación de la norma anterior para estos docentes no deriva del régimen de transición allí contenido, sino del artículo 81 de la ley 812 de 2003, norma especial para el personal docente, que así lo dispone, aunado a que los docentes vinculados con anterioridad a la ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la ley 100 de 1993 por expresa disposición normativa.

69.-Diferente interpretación se aplicaría si la docente se hubiese vinculado en vigencia de la citada ley 812, pues en este caso la norma especial si establece que se aplica el régimen pensional contemplado en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, y en consecuencia es aplicable el régimen de transición del artículo 36; y en tal caso, a un docente vinculado



con posterioridad a la ley 812 de 2003 le podría serle reconocida la pensión en virtud de la ley 71 de 1988 pero como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100. No siendo ese el caso que nos ocupa, pues se insiste que al haber sido vinculada con anterioridad a la ley 812 de 2003, se encuentra exceptuada de la ley 100 de 1993 y su pensión se debe reconocer conforme a lo estipulado en la ley 91 de 1998.

70.-En este orden de ideas, como quiera que la docente acumuló aportes tanto del sector público como del privado, se aplica la regla jurisprudencial contenida en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 pero no respecto de la ley 33 de 1985, sino aplicando analógicamente la ley 71 de 1988, y en consecuencia la accionante tiene derecho a que le reconozca y pague su pensión en los términos de la ley 71 de 1988.

71.-En cuando a su liquidación, se recuerda que la regla jurisprudencial de unificación establece que la pensión se liquida en los términos de la ley 33 de 1985, pero incluyendo solo los factores salariales sobre los cuales efectuó cotizaciones o aportes. De la misma manera, al disponerse por analogía interpretativa la aplicación de la ley 71 de 1988, la pensión se debe liquidar en los términos establecidos en esta ley; esto es, el señalado en el artículo 6 del decreto 2709 de 1994, de tal suerte que para calcular el IBL se debe tener en cuenta el último año de servicio.

72.-Ahora, como quiera que en este caso se estudia la pensión de un docente, cuya condición especial implica que estos puedan recibir dos asignaciones del tesoro público como serían el salario y la pensión ordinaria de jubilación, conforme lo consagra el artículo 19 literal g de la ley 4 de 1992, y teniendo en cuenta que el artículo 6 del decreto 2709 de 1994 consagra que el salario base de liquidación será “el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.”, excepción dentro de las que se encuentra la condición especial de los docentes, el periodo aludido para efectos de calcular el IBL no es el último año de servicio, sino el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico, como también se interpreta cuando corresponde aplicar la ley 33 de 1985.”  
(....)

74.-En cuanto a los factores salariales a incluir en el IBL, la Sala considera que aplicando la regla jurisprudencial contenida en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, y teniendo en cuenta que el mismo artículo 6 del decreto 2709 de 1994 indica que el salario base de liquidación es “promedio que sirvió de base para los aportes”, no existe discusión respecto a que la pensión de la accionante se debe liquidar únicamente con los factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado los aportes para pensión de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo, considerando la Sala que si una norma posterior que crea determinado concepto indica que este constituye factor salarial para efectos pensionales, también se debe incluir en el ingreso base de liquidación.

75.-Así las cosas, la Sala concluye que la pensión de jubilación de la señora María Marleny Castro Trujillo en su calidad de docente oficial con acumulación de aportes privados y públicos vinculada antes de la Ley 812 de 2003, debe ceñirse al periodo de liquidación del año anterior a la adquisición de su estatus jurídico, en un monto equivalente al 75% del IBL calculado de la forma indicada conforme a las bases y preceptos de la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994, con inclusión de los factores sobre los cuales realizó aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo, considerando esta Sala que si una norma posterior que crea determinado concepto indica que este constituye factor salarial para efectos pensionales, también se debe incluir en el ingreso base de liquidación.

(....)

“82.-En virtud de lo anterior, a la fecha en que se negó el reconocimiento pensional, esto es el 6 de febrero de 2019 cuando se profirió la resolución No. 1153, no se había causado el derecho y no podía habersele reconocido la pensión, por lo que de contera no se puede mediante esta sentencia declararse su nulidad, pues esto supondría declarar la nulidad de un acto que negó un derecho que a la fecha de su expedición no se había causado,

por lo que se expidió ajustado a la ley.

83.-En tal sentido, y ante la imposibilidad de declarar nulo el acto demandado, se confirmará el fallo apelado en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero bajo los argumentos expuestos en esta providencia.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 812 de 2003/ Ley 91 de 1989/ Ley 71 de 1988 Ley 33 de 1985/ Ley 100 de 1993/ Decreto 2277 de 1979.

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2020. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 66001-23-33-000-2016-00082-01 (4676-2017). Demandante: María Fabiola Restrepo Morales. Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio./ 3 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencias del 27 de agosto de 2020 (Rad.: 25000-23-42-000-2015-01757-01 (2315-2018).



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

**ACCIÓN:** CUMPLIMIENTO

**DEMANDANTE:** ADADIER PERDOMO URQUINA

**DEMANDADO:** CAM

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33- 000- 2021-00183-00

**FECHA:** AGOSTO 11 DE 2021

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO:** No se evidencia incumplimiento atribuible a la CAM en cuanto al objeto de la demanda.

“En síntesis, puede afirmarse que la acción constitucional no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales,<sup>12</sup> imponer sanciones,<sup>13</sup> hacer efectivo los términos judiciales de los procesos,<sup>14</sup> o perseguir indemnizaciones,<sup>15</sup> por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas.

Asimismo, por mandato legal la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos,<sup>16</sup> a menos que estén apropiados;<sup>17</sup> o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 superior.<sup>18</sup>”

(...)

“En este orden de ideas, se observa que existe un procedimiento administrativo sancionatorio a cargo de las Corporaciones Autónomas Regionales y en aplicación del mismo, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM profirió la Resolución No. 1427 del 12 de agosto de 2020, en la que le impone la obligación a la empresa COMPAÑÍA HASS COLOMBIA PARADISE S.A.S. y al señor GUILLERMO MELO VARGAS, suspender cualquier actividad que altere las condiciones naturales de especial importancia ecológica, por las infracciones encontradas en la vereda el Silencio del municipio de Acevedo con coordenadas planas Magna Sorgas origen Bogotá X=786671 y Y=691599, con una altura aproximada a los 1922 msnm, (coordenadas geográficas W=75° 59’40.032 N=01°48’22.362) y de abstenerse a cambiar el uso del suelo, es decir, no se puede cambiar el bosque por sistemas productivos, no realizar ampliación de la frontera agrícola hacia las áreas de protección de fuentes hídricas, áreas de reserva natural y áreas que se encuentran en restauración natural.”

(...)

“Con lo anterior se demuestra el cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 8 de la Ley 393 de 1997 y a su vez se informó de las medidas adoptada por la entidad tendientes a ejecutar el referido acto administrativo, por lo que se advierte de antemano, que la entidad se encuentra realizando las gestiones administrativas pertinentes dentro de sus facultades establecidas en la Ley 1333 de 2009.”

(...)

“Así las cosas, la Sala concluye que, si se tiene en cuenta tal pretensión, existe otro medio de defensa judicial para prevenir o mitigar la afectación al medio ambiente que, a juicio del accionante, se ocasiona con la referida actividad desplegada por las empresas C.I. COLOMBIA PARADISE S.A.S., y en esas circunstancias, es improcedente la acción de cumplimiento de conformidad con el artículo 9 de la Ley 393 de 1997.

En cuanto al fondo del asunto, la Sala no observa incumplimiento alguno que sea atribuible a la CAM, puesto que, de las pruebas allegadas, se advierte que esta entidad ha adelantado las acciones de seguimiento y control sobre actuaciones realizadas por COMPAÑÍA HASS COLOMBIA PARADISE S.A.S, pues incluso, para la ejecución y cumplimiento de las órdenes impartidas en la Resolución No. 1427 del 21 de mayo de 2021, se ordenó comisionar a la Dirección de Justicia del municipio de Acevedo Huila, teniendo en cuenta el concepto técnico de seguimiento No. 1552-21 de fecha 21 de mayo de 2021.

Igualmente, está probado que en virtud a la Ley 1333 de 2009, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena ha adelantado las acciones de seguimiento y control necesarias para dar cumplimiento a lo decidido en el acto objeto de demanda, pues ha realizado las visitas técnicas al área de afectación ambiental y decidió en auto No. 034 del 13 de julio de 2021, iniciar proceso ambiental sancionatorio en contra de la empresa COLOMBIA PARADISE S.A.S.

En conclusión, la Sala negará la pretensión de cumplimiento elevada por el señor Adadier Perdomo Urquina, teniendo en cuenta que la orden preventiva ambiental impartida por la Corporación del Alto Magdalena - CAM en la Resolución No. 1427 de 2020, no ha sido incumplida por esta entidad.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 87 CP/ Ley 393 de 1997/ Ley 1437 de 2011/ Ley 1333 de 2009.

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado, Sección Quinta MP., Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU)/ Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 1999, expediente ACU-927/ Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente ACU-585. 14 Consejo de Estado, sentencia del 3 de diciembre de 1997, expediente ACU-088. 15 Consejo de Estado, sentencia del 1 de octubre de 1998, expediente ACU-403/ Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicado 05001-23-31-000-2000- 4673-01(ACU)/ Consejo de Estado, sentencia de 14 de mayo de 2015, expediente, radicado 25000-23-41-000-2015- 00493-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro/ Sentencia ibidem.



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** JHON ALEXANDER BELTRÁN GONZÁLEZ

**DEMANDADO:** NACIÓN- MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 003- 2017-00106-01

**FECHA:** AGOSTO 24 DE 2021

## **SOLDADO PROFESIONAL: Reliquidación pensión de invalidez**

“Por ello, se expide el Decreto 1157 de 2014 “Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública.”, oportunidad en la que se consignaron nuevamente los requisitos para que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía accedan a la pensión de invalidez, estableciéndose que con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía podrán ser acreedores del derecho a la pensión de invalidez.”

(....)

“Como se observa, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 incluyó como partida computable de la asignación de retiro para el personal de las Fuerzas Militares, entre otras, la prima de antigüedad, la cual, conforme el artículo 2 del Decreto 1794 de 2000, para los soldados profesionales del Ejército Nacional se pagaría de la siguiente manera:”

(....)

“Sin embargo y como ya se indicó, el artículo 13 del aludido Decreto 4433 de 2004 no la contempló e incluso dispuso: “PARÁGRAFO: En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales”. (Destacado por la Sala).

En resumen, esta norma estableció las partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares en general y de manera taxativa incluyó específicas partidas para los oficiales y suboficiales y otras para los soldados profesionales. Para estos últimos no incluyó el subsidio familiar.”

(....)

“Las normas en comento llevan a concluir que se modificó el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004<sup>13</sup>, para incluir el subsidio familiar como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro, pensiones de invalidez y sobrevivencia de los soldados profesionales, pero solo a partir de la vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014.”

(....)

“Entonces, es viable la inclusión de la partida de subsidio familiar para los soldados profesionales a partir de esa fecha pero no en los mismos términos establecidos para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, esto es, “en el porcentaje reconocido a la fecha de retiro”<sup>17</sup>, sino en el treinta por ciento (30%) del valor percibido en actividad o el setenta por ciento (70%) a partir de julio de 2014, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida, circunstancia que debe ser estudiada por la Sala a fin de establecer, si como lo interpreta el demandante, se torna discriminatorio y violatorio del derecho a la igualdad, principio de favorabilidad y de progresividad.”

(...)

“En lo que concierne a la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro de los soldados profesionales en igualdad de condiciones a los oficiales y suboficiales y con ocasión a la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>22</sup>, a raíz de algunas decisiones encontradas<sup>23</sup>, acudiendo al test de igualdad y lo indicado por la Corte Constitucional concluyó que el artículo 13 superior no debe entenderse como un mandato que establece una igualdad automática<sup>24</sup>, 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 ciertos presupuestos.”

(...)

“La entidad demandada recurre la sentencia en cuanto a la inclusión del subsidio familiar ordenado, pues el actor no tiene derecho según lo previsto en el Decreto 4433 de 2004. Que el demandante no solicitó la nulidad de la resolución por medio de la cual se le reconoció la pensión mensual de invalidez y en cuanto a la prima de antigüedad, señala que la pensión reconocida se encuentra ajustada a la normatividad especial vigente para el personal de soldados profesionales a la fecha de su retiro, de ahí que la liquidación es acorde a las partidas a que aluden los artículos 13 y 18 del Decreto 4433 de 2004.

En consecuencia, la Sala no hará pronunciamiento alguno frente al subsidio familiar, pues conforme el artículo 328 del C.G.P.33, cuando se trata de apelante único, el a quem solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el Juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, sin perjuicio del análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir, mucho menos hacer más gravosa la situación del apelante, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.”

(...)

“Como puede verse la liquidación realizada por la entidad demandada resulta contraria a la normativa que regula la situación jurídica del demandante, y en ese sentido queda desvirtuado el argumento de la alzada, pues se calculó la prestación sumando la asignación salarial con el porcentaje de la prima de antigüedad y a este resultado se le aplicó el 75%, interpretación contraria al marco legal contemplado en el Decreto 4433 de 2004; y que conforme la sentencia de unificación citada en acápite anterior, representa una doble afectación de la prima de antigüedad, en perjuicio del derecho pensional del señor JHON ALEXANDER BELTRÁN GONZÁLEZ.

En ese orden de ideas, resulta acertada parcialmente la decisión del a quo de acceder a las pretensiones de la demanda relacionadas esencialmente con el cómputo de la prima de antigüedad en la pensión de invalidez que percibe el señor JHON ALEXANDER BELTRÁN GONZÁLEZ, si se tiene en cuenta que el actor tiene derecho a que dicha partida se calcule a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengaba el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la pensión de invalidez.

Cabe reiterar que, para este asunto, el actor laboró 9 años en las Fuerzas Militares, luego la prima de antigüedad, como partida computable de la pensión de invalidez debe calcularse como lo adujo la demandada, con fundamento en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004 y no en el artículo 16 de dicho decreto que ordenó la sentencia de primera instancia. De ahí que dando en aplicación del numeral 18.3.5, la prima de antigüedad se calcula con el cuarenta y nueve punto tres por ciento (49.3%) durante el noveno (9) año, a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengaba el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la pensión de invalidez.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es del caso modificar la decisión adoptada por el a quo, en el sentido que en la reliquidación de la pensión de invalidez del aquí demandante debe hacerse correctamente el cómputo de la prima de antigüedad acogiendo los planteamientos efectuados y conforme los porcentajes establecidos en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 131 de 1985/ Ley 1793 de 2000/ Ley 21 de 1982/ Decreto 1794 de 2000/ Decreto 2070 de 2003/ Decreto 4433 de 2004/ Decreto 1794 de 2000/ Decreto 3770 de 2009.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-432 de 2004/ C-288 de 2012/1 Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad.: 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15) CE-SUJ2-003-16./ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares/10 Consejo de Estado, radicación 11001-03-25-000-2007-00061-00 (1238-07), C.P.: Bertha Lucía Ramírez de Paéz10 Consejo de Estado, radicación 11001-03-25-000-2007-00061-00 (1238-07), C.P.: Bertha Lucía Ramírez de Paéz.



**Dr. RAMIRO APONTE PINO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** MERCEDES SANDOVAL ROJAS  
**DEMANDADO:** UGPP  
**RADICACIÓN:** 41 001 23 33- 000- 2012-00013-00  
**FECHA:** AGOSTO 3 DE 2021

**CESANTÍAS SERVIDORES DE LA SALUD: A demandantes no les asiste el derecho a la reliquidación retroactiva de las cesantías.**

“ñ.- El 14 de agosto de 202024, H. Consejo de Estado abordó el análisis de la liquidación retroactiva de cesantías de un empleado del sector salud y aclaró que los servicios seccionales de salud son dependencias administrativas de los departamentos; de suerte, que sus empleados tienen la categoría de territoriales y se benefician del régimen retroactivo (por regla general), siempre que se hubiesen vinculado antes de la Ley 10 de 1990 y no hayan escogido el sistema anualizado. Elección que se presume cuando se conoce la forma de liquidación y no se manifiesta ninguna oposición (al contrario, se hacen retiros parciales):(....)

“Tomando como marco de reflexión el calificado parecer jurisprudencial al que se hiciera referencia en acápite anterior, la Sala estima que a las demandantes no les asiste el derecho a la reliquidación retroactiva de sus cesantías.

En primer lugar, porque desde 1968 (Decreto 3118), los servidores públicos nacionales estaban obligados a afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro y por mandato del artículo 30 de la Ley 10 de 1993, a los empleados territoriales de la salud se les aplicaba el mismo régimen.

En segundo lugar, porque aunque brilla por su ausencia la solicitud de cambio de régimen (del retroactivo al anualizado) y/o la autorización de retiros parciales de cesantías; al permanecer afiliadas al Fondo Nacional del Ahorro sin ninguna oposición durante muchos años; permite colegir que optaron por el sistema de cesantías anualizado. Máxime si se tiene en cuenta que la única reclamación que formularon fue la que originó el acto administrativo impugnado.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 6 de 1945/ Ley 65 de 1946/ Ley 10 de 1990/ Ley 100 de 1993/ Ley 344 de 1996/ Ley 432 de 1998/ Ley 60 de 1993/ Decreto 1160 de 1947/ Decreto 3118 de 1968/ Decreto 1582 de 1998/ Decreto 1252 de 2000/ Decreto 1919 de 2002.

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., Catorce (14) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020). Radicación: 44001-23-33-000-2014-00029-01(1557-16). Actor: Cristóbal Bautista Siosi, Ciro Lubo Arciniegas, Mirta Martínez Redondo, Arcila Benjumea de Díaz, Diomira Martínez de Scott, Clara Rosa Núñez Solano y Rosalía Torres Epiayú. Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público y ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios De Riohacha (La Guajira). Referencia: Régimen De Cesantías Empleados Sector Salud Del Orden Territorial/ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 26 de abril de 2018, expediente 44001- 23-33-000-2015-00041-01 (0261-2017).



**Dr. RAMIRO APONTE PINO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** MARÍA NORALBA OLAYA ROJAS

**DEMANDADO:** NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FOMPREMA

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 007- 2018-00043-01

**FECHA:** AGOSTO 3 DE 2021

**SANCIÓN MORATORIA DOCENTE POR PAGO EXTEMPORÁNEO AUXILIO CESANTÍAS: Excedido término ley 1071 de 2006.**

“En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 20184, el H. Consejo de Estado estableció i) la naturaleza del empleo docente del sector oficial, ii) si a ese sector se aplica la Ley 244 de 1995 (y sus respectivas modificaciones); iii) a partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora (contabilización de los términos), iv) el salario sobre el cual debe efectuarse la liquidación de ese beneficio, y v) la procedencia o no de la actualización del valor de la sanción moratoria: (...)”

“Teniendo en cuenta que la demandante solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías parciales el 3 de diciembre de 2014, la entidad demandada debía resolver la petición el 13 de enero de 20156; sin embargo,



expidió el acto de reconocimiento el 9 de febrero de 2015 (resolución 179); soslayando el término establecido en el citado artículo 4° de la ley 1071 de 2006.

En ese orden de ideas, los 45 días de que disponía para realizar el pago se empezaron a contabilizar a partir del 14 de enero de 2015; por lo tanto, el plazo para efectuarlo expiró el 17 de marzo de 2015, y en razón a que la entidad lo hizo el 23 de abril de 2015, incurrió en 36 días de mora; los cuales equivalen a \$3.440.038, veamos: (...)"

“En lo relacionado con el pago de la indexación, huelga destacar, que la sentencia de unificación transcrita ad supra, precisó que no constituye un derecho laboral, y que su naturaleza y alcance es sancionar la negligencia del empleador en la gestión administrativa del reconocimiento y pago oportuno del auxilio de cesantía; en tal virtud, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente “...pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo”.

**FUENTE FORMAL:** Ley 91 de 1989/ Decreto 2831 de 2005.

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



**Dr. RAMIRO APONTE PINO**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**ACCIÓN:** CUMPLIMIENTO

**DEMANDANTE:** LUIS ANSELMO RAMÍREZ DÍAZ

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE GIGANTE-SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 009- 2021-00141-01

**FECHA:** AGOSTO 30 DE 2021

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO:** No se configuró el acto administrativo ficto.

“Al abordar el análisis del segundo presupuesto, dicha Colegiatura advirtió que la acción no se puede promover para obtener la ejecución de toda clase de disposiciones, sino de aquellas preceptivas de las cuales dimanen deberes legales o administrativos y que contengan un mandato imperativo e inobjetable:” (...)

Las unidades de planeación rural (UPR) deben contener: i) normas para el manejo y conservación de las áreas que hagan parte de las categorías de protección; ii) normas sobre el uso y manejo de las áreas destinadas a la producción agrícola, ganadera, forestal, agroindustrial, etc; iii) señalamiento y localización de infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, iv) zonas o subzonas beneficiarias de las acciones urbanísticas que constituyen hechos generadores de la participación en plusvalía, y v) normas para impedir la urbanización de las áreas rurales que limiten con suelo urbano o de expansión urbana.

Finalmente, es del caso resaltar que las unidades de planeación rural pueden ser

“...formuladas por las autoridades de planeación municipal o distrital o por la comunidad”, y pueden “ser adoptadas previa concertación de los asuntos ambientales con la Corporación Autónoma Regional o de Desarrollo Sostenible, mediante decreto del alcalde municipal o distrital” (artículo 2.2.2.1.7).

g.- Teniendo en cuenta el anterior recuento, no existe duda que el 10 de septiembre de 2020 el actor le solicitó a la administración local de Gigante que adoptara una unidad de planificación rural denominada proyecto granja El Lago 2, localizada en el centro poblado La Vega.

Como ya se indicara, ese trámite se regula por el Decreto 1077 de 2015 (capítulo II), y no por la norma en que se apoyó el actor para protocolizar el presunto silencio administrativo (artículo 34 del Decreto 1469 de 2010); cuyo cumplimiento solicita a través de la acción constitucional; siendo del caso recordar que esta preceptiva regula el trámite de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión, construcción, e intervención y ocupación del espacio público.

h.- En ese orden de ideas, es menester inferir que la disposición normativa cuyo amparo se depreca no regula el trámite administrativo surtido; por lo tanto, no es de recibo asumir que se configuró el acto administrativo ficto, amén de que no se deriva la presencia de una obligación imperativa que deba ser objeto de protección.”

**FUENTE FORMAL:** Art.87CP/Decreto 1469 de 2010.

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** H. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 25 de octubre de 2018. C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Radicación: 25000-23-41-000-2018-00828-01(ACU)/ C-157 de 1998.



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

**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** MILTON RICARDO GÓMEZ HERNÁNDEZ Y OTRO

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE PITALITO

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 006- 2013-00251-01

**FECHA:** AGOSTO 10 DE 2021

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:** No se probó el daño antijurídico sufrido por los demandantes.

“Empezando por los daños que reclama el señor Milton Ricardo Gómez Hernández, encuentra la Sala que la afectación a su salud e integridad no se acreditó pues con el certificado de atención médica para víctimas de accidente de tránsito emitido por la Corporación IPS Saludcoop Pitalito, sin fecha, se indicó que no reporta ninguna lesión (f. 12) y la historia clínica de la atención de urgencias que le fue prestada en la IPS “Clínica Pitalito” el 16 de marzo de 2011 (f. 13 y 14) sólo aparece que se encontró en el cuello, dorso y extremidades del paciente “partículas de vidrio sin lesiones” y se le diagnosticó “contacto traumático con vidrio cortante: lugar no especificado”, al punto que el plan terapéutico se limitó a lavado.

Nótese que no hay lesiones, sólo un contacto traumático con vidrio cortante pero no hubo heridas y de contera no se produjo la afectación patrimonial de un derecho que se erija en daño antijurídico.”  
(...)

“En relación con el vehículo de dicho señor, obra la tarjeta de propiedad No. 023962 expedida el 14 de febrero de 2006 (f. 23) en la que figura el señor Milton Ricardo Gómez Herrera como propietario del vehículo tipo taxi de placas VZE-849, marca Daewoo, línea super taxi, cilindraje 1498, modelo 1996, pero en el libelo no se mencionaron las averías que presentó y mucho menos se aportaron pruebas de las mismas, pues las fotografías aportadas (f. 32 a 37) y video allegado (f. 38A) aunque muestran dicho vehículo con daños en su parte delantera derecha y en proceso de reparación, no se pueden tener como prueba de los daños que se reclaman porque su fecha cierta es la de incorporación con la demanda el 5 de junio de 2013 (f. 48) y por ende, mucho tiempo después de acaecido el accidente referido (16 de marzo de 2011).

Fuera de lo anterior, no se sabe a ciencia cierta si los daños que refieren dichos documentos, corresponden a los que recibió en el impacto y en la fecha del percance, pues no se hizo el reconocimiento de dicho material fotográfico y filmico para tener la certeza de que fueron tomados el día del insuceso.

Ahora, la declaración del señor Octavio Salamanca Imbachí (f. 185 y CD) en torno a la afectación moral y material padecida por Milton Ricardo Gómez Hernández, la Sala no le da credibilidad, pues no se demostró ninguna lesión física para que pudiese haberse causado el dolor y por ende el perjuicio moral ni se probaron los daños al carro para que resulte cierta su afirmación del daño moral.

De otro lado, frente a las lesiones padecidas por los señores Jhon Eduardo Herrera Medina y Eider Humberto Muñoz, no se detallaron en la demanda y tampoco hay pruebas que permitan evidenciar la lesión en sus cabezas, pues no se arrió historia clínica o constancia de la atención en salud que les fuera suministrada el día de los hechos con ocasión del accidente y así conocer el menoscabo que padecieron en su integridad, cuya reparación pretenden.

Estos demandantes, no indicaron ninguna afectación o daño en su motocicleta y de paso, tampoco aportaron prueba alguna de ello, es decir no se demostró este elemento esencial de la responsabilidad patrimonial del Estado.”  
(...)

“El análisis de conjunto de las pruebas mencionadas, lleva al Tribunal al convencimiento de no haberse demostrado que fue por fallas del servicio de semaforización que acaeció el accidente de tránsito aquí referido, los rumores que se dieron de estar ambos semáforos dando la vía a los dos vehículos colisionados, no fueron demostrados y sobre todo que el señor Jhon Eduardo Herrera Medina, presunto conductor de la motocicletas, confesó tener una limitación visual en su ojo derecho que le impidió observar la circulación del taxi para haber podido evitar el accidente, lo que demás pone en duda su dicho de haberle conferido la vía el semáforo por estar en color verde.

En conclusión, no se probó el daño antijurídico sufrido por los demandantes y mucho menos que el accidente de tránsito se hubiere presentado por el mal funcionamiento de la red semafórica, por ello se confirmará la sentencia apelada por las razones aquí expuestas.”

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:**  
Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, Exp. 17042/ Consejo de Estado Sección Tercer, sentencia de agosto 30 de 2007, Exp.19532 Consejo de Estado Sección Tercer, sentencia de julio 12 de 1993, Exp. 7622.



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** SUSANA TRUJILLO DÍAZ Y OTROS

**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DEL HUILA

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 008- 2018-00122-01

**FECHA:** AGOSTO 31 DE 2021

**BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS: No es concebida para el ramo de docente oficial.**

“Ahora, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley y que el régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de dicha norma, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de tal ley y la remuneración de los docentes vinculados a esa época respecto de lo allí consagrado.

De esta forma, se tiene que el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales, incluidos los que fueron incorporados a la planta de personal de las entidades territoriales, es el establecido en la Ley 91 de 1989 y ésta remite a los

Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y 2277 de 1979, a los cuales debe añadirse el citado Decreto 1278 de 2002 o Estatuto de Profesionalización Docente que, dicho sea de paso, en su artículo 46 determinó que corresponde al Gobierno Nacional establecer la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados, de acuerdo con el grado y nivel que acrediten en el escalafón docente de conformidad con ese decreto.”

(...)

“Ahora bien, como dicha bonificación había sido establecida únicamente para los empleados públicos del nivel nacional, en aras de acortar la brecha salarial existente entre los órdenes nacional y territorial, el Gobierno Nacional, previo acuerdo suscrito con las centrales obreras y sindicales del país, expidió el Decreto 2418 de 2015 y en su artículo 1° estableció la referida bonificación para los empleados públicos del orden local o territorial, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1°. Bonificación por servicios prestados para empleados del nivel territorial. A partir del 1° de enero del año 2016, los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama

Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados en los términos y condiciones señalados en el presente decreto.

La bonificación será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación, que correspondan al empleado en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón trescientos noventa y cinco mil seiscientos ocho pesos (\$1.395.608) moneda corriente, este último valor se reajustará anualmente. en el mismo porcentaje que se incremente la asignación básica salarial del nivel nacional.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los dos factores de salario señalados en el inciso anterior.”

De la norma antes trascrita se aprecia que únicamente el personal administrativo del sector educación del nivel territorial, fue tenido en cuenta para ser beneficiario de la referida bonificación y a tal conclusión se llega porque en el acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y las agremiaciones de trabajadores, entre lo que estaba la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (FECODE), se acordó que no se incluiría como destinatarios del beneficio porque el Decreto 1042 de 1978, norma creadora de la bonificación, los excluyó y además, prolija es la jurisprudencia del Consejo de Estado que ratifica dicha exclusión.”

(....)

“Teniendo en cuenta lo anterior y lo expuesto en los acápites precedentes, para el Tribunal no cabe duda que los docentes, aun cuando pertenezcan al nivel territorial o estén clasificados legal y jurisprudencialmente como empleados públicos del orden territorial, no son beneficiarios de la bonificación por servicios prestados y por ende no les resulta aplicable el Decreto 2418 de 2015.”

(...)

“Bajo esta perspectiva, carece de fundamento la afirmación de la parte recurrente al indicar que a los docentes se les debe dar el mismo tratamiento entre iguales, pues es a todas luces evidente que los docentes no están en un plano de igualdad respecto de los demás empleados públicos y así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta jurisdicción y la constitucional, pues basta solo apreciar que tienen un régimen salarial diferente y de contera, prestacional también, lo que descarta de plano la conculcación del derecho a la igualdad que se invocó en la demanda y en la alzada.

Finalmente, ha de precisarse que a diferencia de lo que indicó la parte recurrente, el juzgador de primera instancia nunca desconoció que en virtud de la descentralización del servicio educativo, los docentes adquirieron la calidad de empleados públicos del nivel territorial y no solo por haber sido incorporados a la planta de personal de las respectivas entidades territoriales certificadas en educación, sino porque son financiados con recursos provenientes del sistema general de participaciones, es decir, rentas exógenas pertenecientes a las entidades territoriales, tal como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-SII-11-2018 del 21 de junio de 2018. No obstante, el a quo afirmó que dicha calidad no les convierte en destinatario de la bonificación consagrada para el resto de empleados del nivel territorial, pues por ser docentes, así estén en el nivel territorial, su régimen salarial y prestacional es especial y deben regirse por el mismo y en éste no se previó la citada bonificación.

Dicho análisis es compartido por la Sala y por lo mismo se confirmará la decisión recurrida, pues no se avista que el acto demandado haya desconocido o vulnerado la normativa invocada en la demanda, como quiera que a los docentes, indistintamente del orden en que se encuentren, no son destinatarios ni beneficiarios de la bonificación por servicios prestados y por lo mismo no se acoge el recurso de alzada.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 43 de 1975/ Ley 60 de 1993/ Ley 715 de 2001/Decreto 1042 de 1978/ Decreto 2418 de 2015.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, exp.: 2013-04683-01 (3805-2014).



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** DEPARTAMENTO DEL HUILA

**DEMANDADO:** JULIO LOSADA MARTÍNEZ

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33- 000- 2018-00136-00

**FECHA:** AGOSTO 24 DE 2021

**RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN:** Debe anularse por no demostrar tiempo de servicio requerido.

“El régimen pensional para quienes habían laborado 20 años continua o discontinuamente como servidores públicos, estaba consagrado en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1º unificó la edad para pensionarse en 55 años para hombres y para mujeres y estableció que la misma se liquida con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No obstante, la referida Ley 33 dispuso un régimen de transición en el parágrafo 2º del artículo 1º, señalando que a los servidores oficiales que a la entrada en vigencia de dicha norma hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, se les continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad, destacando que el tiempo de servicio e IBL no quedaron comprendidos en el reenvío que se hace a las normas anteriores.

En tales condiciones el régimen anterior es el consagrado en el Decreto 3135 de 1968 para los servidores del orden nacional, el cual fijó en su artículo 27 los requisitos para la pensión, señalando la edad 55 y 50 años, según se trate de hombre o mujer, respectivamente.

Y para los empleados estatales del orden territorial, el régimen anterior es el previsto en el Decreto 2767 de 1945 y la Ley 6 de 1945, la cual en su artículo 17-b dispuso el derecho a la pensión de jubilación, al servidor que acreditara 20 años de servicio continuo o discontinuo y 50 años de edad.

Ahora, debe añadirse que también operaba la Ley 71 de 1988, en cuyo artículo 7º estableció la pensión de jubilación por aportes, permitiendo la acumulación de

tiempos laborados (o aportes efectuados) en los sectores público y privado, aun cuando allí se estableció una edad diferente para acceder a la misma: 60 años para varones y 55 años para mujeres.

De esta forma, servidor público podrá sumar a los tiempos laborados como tal, aquéllos cotizados en el sector privado (como trabajador independiente, a través de cooperativas de trabajo asociado u órdenes de prestación de servicios) y adquirir, previo el cumplimiento de los demás requisitos, la mencionada prestación.”

(...)



“Adicionalmente, también la Sala estima que el acto censurado incurrió la causal de anulación de infracción de normas superiores en que debió fundarse, porque al reconocer el derecho pensional sin acreditarse los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para el otorgamiento de la prestación, precisamente desconoció el régimen que aparentemente le era aplicable al demandado y de contera, el sistema jurídico.

Así las cosas, se avista que si bien para para la presunta fecha en que adquirió el estatus pensional, esto es, el 30 de diciembre de 1984, según se indicó en la resolución que reconoció la pensión (f. 14 voto.), el demandado acreditó tener 50 años de edad, pues nació el 8 de julio de 1929 según lo indican la copia que se aportó de su documento de identidad (f. 016 digital, pág. 21), lo cierto es que no acreditó el tiempo de servicio requerido para acceder a la prestación y por tal motivo no tiene derecho a la misma, lo que evidencia que el acto demandado está viciado de nulidad, por ende ha trasgredido la normativa invocada en la demanda y se habrá de anular.”

(...)

“Es que en el devenir del proceso se pudo constatar que no existe la más mínima prueba de que el demandado fue nombrado, posesionado, disfrutó de vacaciones o recibió el pago de cesantías o salarios, pues tampoco se halló el decreto que en el kardex digitalizado se mencionó como el acto que le vinculó como administrador del puerto de monta en el municipio de Pitalito (Decreto 234 Bis de 1965), lo que desvirtúa el contenido de la certificación por él aportada para que se le reconociera la pensión, independientemente de quien hubiere realizado o elaborado la certificación apócrifa.

Así las cosas, como el demandado percibió sumas de dinero producto de la pensión de jubilación sin que tuviera derecho a la misma y se desvirtuó la buena fe en la forma como se ha analizado, hay lugar a ordenar que se restituyan las sumas que le fueron pagadas por tal concepto, tanto de manera retroactiva como durante todo el tiempo que ha venido percibiendo la pensión.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 100 de 1993/ Decreto 3135 de 1968/ Decreto 2767 de 1945/ Ley 6 de 1945/ Ley 71 de 1988.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Sección Segunda – Subsección A, providencia del 22 de mayo de 2008, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, exp.: 52001-23-31-000-2003-01309-01(1371-06)/ C-10049-04.



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

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** CLAUDIA MILENA CEDEÑO MENDEZ

**DEMANDADO:** NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FOMPREMA

**RADICACIÓN:** 41-001- 33- 33 -002- 2019- 00391-01

**FECHA:** AGOSTO 10 DE 2021

**RECONOCIMIENTO Y PAGO SANCIÓN MORATORIA DOCENTES OFICIALES:  
Pago tardío cesantías parciales.**

“Finalmente, se dicta la Ley 1071 de 2006 “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”, modificando en algunos aspectos el procedimiento de pago de las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria, la cual a partir del 31 de julio de 2016, aplica también para las cesantías parciales que soliciten los servidores públicos, es decir, no es requisito obligatorio exigir el retiro del servidor público.”

(.....)

“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 cobija 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.”

(....)

“Por lo anterior, resolvió la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, INAPLICAR 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.

Así las cosas, de conformidad con el precedente vertical fijado por el Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al resultar violatorio el procedimiento establecido por el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 sobre el establecido por el Legislador en la Ley 1071 de 2006, pasando por alto la posición prevalente que en el ordenamiento jurídico ocupan las leyes expedidas por el Congreso sobre las disposiciones de inferior rango jerárquico, el proceder de la Sala será inaplicar por ilegal el Decreto 2831 de 2005 en cuanto al procedimiento para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías (parciales o definitivas), en aplicación de la facultad contenida en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 cuyo tenor literal es el siguiente:”

(....)

“De tal manera, que 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.

Precedente jurisprudencial que resulta ser obligatorio y vinculante de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, al tratarse de una sentencia de unificación que por importancia jurídica, profirió la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo Estado según la facultad establecida en el artículo 271 inciso 2 del CPACA, a partir de la cual se preservar la seguridad jurídica, el derecho de acceso a la administración de justicia, y el derecho a la igualdad para aquellas personas con similares supuestos fácticos objeto de discusión.”

(....)

“Al respecto, se advierte que en armonía con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989<sup>12</sup>; las prestaciones sociales de los docentes, deben ser reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>13</sup>, 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 2005<sup>14</sup>), 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)<sup>15</sup>.

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:”

(....)

“En ese orden de ideas, 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 por estas o por sus propias sentencias, 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 judiciales<sup>22</sup>.

Es deber de los jueces 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 uniformidad<sup>23</sup>, la predictibilidad<sup>24</sup> y la sistematicidad, fines del precedente decantados al unísono por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.”

(....)

“Así las cosas, invocar una interpretación diversa, so pretexto de la autonomía, torna nugatorios los fines de la unificación jurisprudencial y de paso atenta contra el propio sistema de fuentes del derecho, pues no importa que exista doctrina constitucional que señala la obligatoriedad de las sentencias de unificación, que exista una Ley como la 1437 de 2011, que diga que esas sentencias de unificación deben aplicarse, porque, basta con enunciar una interpretación diferente para que surja una razón suficiente para desconocer la sentencia de unificación.

Es que precisamente eso fue lo que pretendió el Consejo de Estado unificar, decir cómo se contaba la mora en los diferentes casos, partiendo de la base de diferentes interpretaciones para asumir solo una de ellas, empero, la providencia analizada se aparta por el hecho de considerar otra forma de contar la causación de la mora. Si ello constituyera una “razón suficiente” prácticamente todas las sentencias de unificación perderían su razón de ser, pues se producen precisamente ante la existencia de opiniones divergentes anteriores.”

(...)

“En consecuencia, observa la Sala que los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante resultan prósperos. 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 23 de junio de 2015 al 29 de septiembre de 2016, 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 2016.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 1071 de 2006, Ley 6 de 1945/ Ley 65 de 1946/ Ley 91 de 1989/ Ley 244 de 1995/ Ley 962 de 2008/ Decreto 1160 de 1160 de 1947.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: SU-336 de 2017/17 H. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del 8 de febrero de 2016. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: 08001-23-31-000-2013-00623-01(1945-14). 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

**DRA. MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA**  
**MAGISTRADA PONENTE**

**ACCIÓN:** POPULAR

**DEMANDANTE:** VICENTA SÁNCHEZ RÍOS Y HERNANDO SUÁREZ

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE GIGANTE Y OTROS

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 006- 2019-00362-01

**FECHA:** AGOSTO 10 DE 2021

**DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO: Municipio de Gigante debe proteger bien fiscal.**

“118.-Por su parte, el Decreto 1504 de 1998, “[P]or el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, reguló el conjunto normativo que recoge las previsiones relacionadas con la naturaleza jurídica, características y atribución de responsabilidades en el manejo de los bienes de uso público, como especies del género o elementos integrantes del espacio público destinado al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Este cuerpo normativo se refiere a los bienes de uso público destinados al uso o disfrute colectivo y contempla la posibilidad de celebrar contratos sobre dichos bienes, sin que impida a la ciudadanía su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

119.-Por tanto, resulta apenas entendible que el espacio público y los bienes de uso público tengan en la acción popular un mecanismo jurídico de protección y reivindicación, puesto que su vulneración resulta ser un asunto que afecta a toda la sociedad y, por ende, se han integrado al catálogo de derechos colectivos.

120.-En este punto, es preciso señalar que compete a los municipios proteger el uso y goce del espacio público en su jurisdicción, de acuerdo con los artículos 82 y 315, numerales 1° y 2° de la Constitución Política, que atribuyen dicha labor a los alcaldes como primera autoridad de policía en su respectivo municipio y, por lo tanto, el deber legal de hacer cumplir las normas constitucionales y legales recae principalmente en éstos.

121.-Asimismo, de acuerdo con el artículo 63 del Decreto 1469 de 30 de abril de 20109, corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.”  
(...)

134.-Por lo tanto, no le asiste razón a la recurrente para solicitar que se revocara la sentencia apelada, pues al analizar la Escritura Pública No. 450 del 10 de junio de 2019, como lo explicó el topógrafo designado por la Secretaría de Planeación del ente territorial, el Parqueadero No. 15 no se ubicó dentro de los linderos del predio de propiedad de la señora Ersy Montealegre Urueña, en consecuencia no podía ser afectado por ninguna construcción particular.

135.-En ese orden de ideas, es obligación del Municipio de Gigante proteger el bien inmueble denominado Parqueadero No. 15, en razón de que pertenece a su patrimonio como un bien fiscal. Si bien, el municipio demandado profirió la Resolución No. 141 del 13 de marzo de 2014, mediante la cual se inició el proceso de restitución de bien de uso público del denominado Parqueadero No. 15 de la Urbanización Mirthayú, lo cierto es que no ha materializado la restitución del

bien, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia, el cual aún permanece ocupado por una construcción particular, por lo que persiste la vulneración al derecho del goce de un bien público, que debe ser disfrutado por la citada urbanización.

136.-Además, se observa que mediante la Resolución No. 86 de 2012 la Administración Municipal concedió licencia de construcción a favor de la señora Rosa María Tovar, respecto del inmueble denominado lote B, pero con un área errónea; no obstante dicha licencia fue suspendida por la Resolución No. 022 del 13 de febrero de 2013 al poner de presente que la construcción afectaba el predio ubicado en la Carrera 10 con calle 3 de 163 m<sup>2</sup> (fl. 111 y 112), es decir el Parqueadero No. 15 de la Urbanización Mirthayú, de propiedad del municipio.

137.-No obstante, nuevamente por medio de la Resolución No. 178 del 26 de diciembre de 2019 la administración municipal concedió permiso de construcción a favor de la señora Ersy Montealegre Urueña sobre el lote B, para construir vivienda de dos plantas en la totalidad del área del inmueble; situación que nuevamente puso en riesgo el Parqueadero No. 15, ya que el área del predio particular no coincidía con la realidad topográfica del bien, tal como se precisó en el informe del 11 de abril de 2018 (fls. 158 y 159) y es por esa razón que la administración ya había suspendido una licencia con las mismas características.

138.-En ese orden de ideas, nuevamente la alcaldía del municipio de Gigante omitió su deber de proteger los bienes inmuebles de su propiedad para el goce de la comunidad, toda vez que expidió una licencia de construcción para un lote indebidamente determinado, con mediciones que afectaban el Parqueadero No. 15 de la Urbanización Mirthayú.

139.-En este orden de ideas, la Sala comparte la decisión de primera instancia que ordenó al Municipio de Gigante realizar todas las actuaciones tendientes a la protección del inmueble cedido al ente territorial por medio de la Escritura Pública No. 2008 del 28 de octubre de 1988, en la medida que a través de los años los propietarios del Lote B han realizado construcciones sobre el bien fiscal, con el mismo permiso de la Alcaldía al proferir las licencias de construcción, sin el debido estudio del área de los inmuebles.

140.-Si bien la señora Ersy Montealegre Urueña resulta ser una compradora de buena fe en relación con el predio denominado Lote B, tal circunstancia no le otorga derecho o permiso de edificar sobre un bien fiscal. Si existe un error en los linderos del bien, como se precisó en el informe del 11 de abril de 2018, dicha equivocación de la administración en registrar mal las medidas de dicho inmueble, no genera per se derecho alguno sobre los predios circunvecinos.

141.-Por lo tanto, resulta coherente que el a quo haya exhortado al municipio de Gigante y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que realizaran todas las actuaciones necesarias para corregir la actuación administrativa respecto del registro del bien con áreas que no se acompañan con la realidad.

142.-En suma, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en tanto el predio denominado Parqueadero No. 15 hace parte de los bienes fiscales del municipio de Gigante y, por lo tanto, la administración tiene obligación de protegerlo, además que el mismo en ningún momento hizo parte de un predio privado, como el de propiedad de la señora Ersy Montealegre Urueña, recurrente en el presente asunto.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 82 y 88 CP/ Ley 472 de 1998/ Decreto 1504 de 1998.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Expediente radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP). C.P. Marco Antonio Velilla/ Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual

prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común. / Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 27 de abril de 2001; proceso identificado con número único de radicación 25000-23-24-000-2000-0064-01(AP-032), C.P. Doctor Camilo Arciniegas Andrade. / Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones.

**DRA. MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA**  
**MAGISTRADA PONENTE**

**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** FELIX HERNANDO CELIS VICTORIA Y SOCIEDAD  
OFTALMOLASER SOCIEDAD DE CIRUGÍA DEL HUILA S.A.

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE NEIVA

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33- 000- 2018-00156-00

**FECHA:** AGOSTO 18 DE 2021

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA: Caducidad-  
procedencia-**

“31.- En este orden, la caducidad deberá contabilizarse desde el momento en que el afectado tuvo conocimiento del daño, momento que no es otro que aquel cuando se tuvo la certeza del daño causado por la obra pública, pues es desde allí que los demandantes dimensionaron cuál era el área afectada del predio.”  
(...)

“33.- Así las cosas, se tiene que los demandantes al adquirir el 100% del bien inmueble mediante la Escritura Pública No. 1069 del 14 de abril de 2011 (fls. 77 a 88) conocieron de la construcción de la vía 7W, sobre la cual se fundamenta la ocupación que alegan en la demanda y por la cual solicitan reparación, toda vez que en dicho documento se precisó que el inmueble se encuentra ubicado en la ciudad de Neiva, en la carrera séptima W (7W) número veinticinco D – cero seis (25 D- 06).

34.- Lo anterior significa que al momento de adquirir el terreno por los demandantes, ya se encontraba construida la Carrera 7W, por lo tanto es desde esa fecha que, tanto la Sociedad Oftalmolaser y el señor Félix Hernando Celis tuvieron conocimiento de la afectación que ocasionaría la obra pública de dicha vía en el terreno identificado con Matricula Inmobiliaria No. 200-0099291 de la oficina de registro de Neiva.

35.- Si bien el área del terreno fue corregida mediante la Resolución No. 41-001-1485- 2015 del 9 de octubre de 2015 emitida por el IGAC (fls. 38 a 40), en la que se determinó que el predio contaba con un área de una hectárea y 4.680 m<sup>2</sup> y no de 19.614 m<sup>2</sup>, en dicho acto administrativo la entidad catastral consideró que se accedía a la corrección del área, porque el terreno no presentaba alteración en sus linderos y al comparar los planos del mismo no observó ninguna variación. En dicho acto se señaló: (...)

“36.- Según las consideraciones del acto administrativo, se pudo comprobar que el plano allegado por los propietarios del inmueble coincidía con la carta cartográfica, sin que resultara afectada un predio colindante o quedaran zonas

vacantes, por lo que el área nunca varió y lo que se ajustó fue el valor numérico del área del inmueble con matrícula catastral No. 200-115091, para fijar el área de tal bien en una hectárea y 4680 M2.

37.- Así las cosas, no resulta procedente contabilizar el término de caducidad desde la notificación de tal acto administrativo, como lo pretende la parte actora, toda vez que en dicha decisión no señaló que el predio hubiera presentado una pérdida de terreno; por el contrario, se señaló que los planos guardaban similitud y sólo se corregía el valor numérico del área, sin que se existiera variación de linderos. Por tanto, desde el momento en que la parte actora adquirió el bien tuvo conocimiento de la existencia de la carrera 7W, en razón de que la misma escritura de compraventa la evidencio.

38.- En este orden de ideas, el término de los dos años para presentar la demanda de reparación directa inició el 14 de abril de 2011 (fecha de la Escritura No. 1069) y los dos años de que trata el numeral 2 del literal i) del artículo 164 del CPACA vencieron el 15 de abril de 2013. La solicitud de conciliación se presentó el 15 de junio de 2016, es decir cuando ya se había configurado el término de caducidad del medio de control y la demanda fue presentada el 3 de noviembre de 2017.

39.- Por lo tanto, la Sala declarará probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada.”

**FUENTE FORMAL:** CPACA/

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta **decisión:** Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá, D.C., sentencia del 29 de agosto de 2016, Radicado 250002326000 2013 01405 01./ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Consejera ponente: Olga Mélida Valle de De la Hoz/Sentencia de agosto 8 de 2012. Rad.: 47001-23-31-000-1999-00913-01 (24836)/ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencia del 24 de marzo de 2011, Radicación número: 05001-23-24-000-1996-02181- 01(20836).

## **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 20108, 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 período 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.

1

## 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](mailto:relatoriatah@gmail.com)  
[www.ramajudicialdelhuila.gov.co](http://www.ramajudicialdelhuila.gov.co)

































