

**B**

# BOLETÍN INFORMATIVO No 11

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA



**Por: MARÍA PIEDAD VÁSQUEZ  
BORRERO  
Relatora**

## TABLA DE CONTENIDO

- Acción de repetición/ no hubo dolo o culpa grave...Pág 2-4
- Reajuste subsidio familiar/ no procede, se causó en actividad y vigencia decreto 1161 de 2014...Pág 5-6
- Reubicación escalafón docente/ no existe mérito para modificar fecha reconocimiento efectos fiscales...Pág7-8
- Ineptitud Sustantiva Demanda Respecto Resolución 04978 De 2014- Causales De Anulación No Prosperan...Pág 10
- Medio De Control Controversia Contractuales: Afectado De Caducidad/ No Procede Enriquecimiento Sin Causa....Pág11-12
- Reconocimiento Y Pago Mesada 14: Acto Legislativo 01 De 2005/ Cumplimiento Requisitos...Pág13
- Acción De Cumplimiento: Requisitos- Procedencia...Pág 14-15
- Contrato Realidad: Sin Prueba Que acredite Totalidad Elementos Que Lo Configuran.
- 16-17
- Repetición: Actuación Demandada Gravemente Culposa 18
- Contrato Realidad: Requisitos- Procedencia 19-20

## Repetición

Mp. Ramiro Aponte Pino

### ACCIÓN DE REPETICIÓN: No hubo dolo o culpa grave.

“Al referirse a la normatividad que en cada caso concreto se debe aplicar, la misma Colegiatura precisó que sí los hechos en que se fundamenta la demanda ocurrieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, sus disposiciones sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo y culpa grave del demandado, a contrario sensu, sí los mismos acaecieron con anterioridad a su vigencia, se debe acudir al Código Civil (artículo 63) para determinar el alcance de estos dos conceptos<sup>14</sup>.

Como en el caso objeto de análisis se reprocha a los demandados la expedición de los Decretos 1911 y 1926 de 2002, y ello acaeció con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 (4 de agosto de 2001)<sup>15</sup>, será esta última el parámetro normativo que se tendrá en cuenta para valorar si su conducta se circunscribe bajo la égida de la culpa grave.”

(...)

“d.- La autoridad demandante considera que el comportamiento del exgobernador y del ex director del departamento administrativo jurídico fue negligente; porque desconocieron las normas que regulan la carrera administrativa, y que incluso, el proceso de reorganización de la planta de personal del año 2002 no estuvo precedido del correspondiente estudio técnico. Como sustento, transcribió varios apartes de la sentencia condenatoria de segunda instancia, y se apoyó en las certificaciones expedidas por el departamento administrativo de

planeación departamental y por la secretaría general, dando cuenta que en los archivos de la entidad no reposan copias del concepto ni del estudio técnico.

e.- Como ya quedara expuesto, para declarar la responsabilidad patrimonial de un servidor público es necesario demostrar que su actuación se realizó con “dolo” o con “culpa grave”. Siendo del caso recordar, que en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001<sup>20</sup>, el legislador estableció dos presunciones iuris tantum, con el fin de distinguir el dolo y la culpa grave; así:

“ARTÍCULO 5º. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.
2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.
4. Obrar con desviación de poder”.

“ARTÍCULO 6º. Culpa grave. Se presumirá que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley o de una inexcusable omisión o

extralimitación en el ejercicio de las funciones” (el subrayado es propio).

Es pertinente resaltar, que estas presunciones califican la conducta como dolosa o gravemente culposa, siempre que se demuestre el hecho fundante de la presunción, sin embargo, admiten prueba en contrario; es decir, son susceptibles de ser desvirtuadas a través de los medios de prueba que se aporten al proceso. En conclusión, si bien estas presunciones pueden constituir una conclusión anticipada de responsabilidad, no representan una determinación definitiva de la misma, pues a través de su controversia, el demandado podrá desvirtuarlas<sup>21</sup>.

f.- Como prueba, la parte demandante allegó la certificación expedida el 5 de abril de 2016 por el director del departamento administrativo de planeación, dando fe que en el archivo departamental no se encontró copia del concepto técnico que debió emitirse antes de expedir el Decreto 1911 de 2002; y otra expedida por la secretaría general el 7 de abril de 2016, informando que “no se encontró información sobre documento de Estudio técnico para la expedición de los decretos Nos. 1911 del 20 de diciembre de 2002 y del decreto 1926 del 30 de diciembre de 2002”<sup>22</sup>.

A petición de los accionados se recibieron cinco testimonios: cuatro de ellos fueron servidores de la gobernación del Huila que participaron en el proceso de reestructuración administrativa en el año 2002 (Constantino Trujillo Hernández<sup>23</sup>, María Mercedes Guzmán Oliveros<sup>24</sup>, Aura Jadeyi Castañeda Tovar<sup>25</sup> y Amanda Cecilia Londoño de Perdomo<sup>26</sup>); y el del señor Rubén Darío Rivera Súdez, quien afirma que él llevó a

cabo el estudio técnico.

Como se indicara en el acápite 3.2; los cuatro primeros deponentes dan fe de que el doctor Rivera Súdez realizó el referido estudio, y que sus conclusiones fueron el fundamento de la reorganización funcional y de la nueva planta de personal.

Por su parte, el abogado Rivera Súdez esbozó un pormenorizado recuento del proceso de reestructuración, dando cuenta que i) inicialmente suscribió un contrato de prestación de servicios con el departamento del Huila, ii) enlistó las conclusiones a las que arribó el estudio y sus anexos; los cuales, fueron entregados a la entidad contratante, y con base en los mismos tramitó el pago de sus honorarios, y iv) detalló las jornadas de socialización que se realizaron luego de su entrega.

De igual manera, aportó información de los cargos que el estudio recomendó suprimir (auxiliar administrativo del nivel asistencial, secretarios ejecutivos y conductores), recordando que con los últimos se acordó que como parte de pago de su indemnización recibirían los vehículos de la gobernación, y que luego de su desvinculación crearon una cooperativa de trabajo asociado, y a través de la misma le continuaron prestando el servicio de transporte a la entidad territorial. También recuerda que varios empleados le manifestaron el deseo de retirarse y obtener el pago de la respectiva indemnización.

g.- No obstante que las certificaciones expedidas por servidores de la parte demandante dan cuenta que en los archivos no se encontró el estudio técnico; tal aserto no acredita que este no se realizó (simplemente que no se localizó).

Por su parte, la prueba testifical da fe de que el mismo se llevó a cabo, y cada uno de los deponentes ofreció detalles particulares del proceso reestructural; los cuales, amén de que no fueron tachados por la parte actora, permiten inferir que los deponentes participaron en esa actuación administrativa; por lo tanto, sus versiones ofrecen credibilidad.

g.- En ese orden de ideas, considera la Sala, que los referidos medios de convicción permiten desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 6º de la Ley 678 de 2001; porque a diferencia de la conclusión a la que se arribó en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho; en el sub lite no se corroboró que en el trámite de la reestructuración se soslayara artículo 41 de la ley 443 de 1998 (contar con el correspondiente estudio técnico). De suerte que el departamento del Huila no demostró que en la expedición del Decreto 1926 del 30 de diciembre de

2002 (por medio del cual se suprimió el cargo que desempeñaba la señora María Yineth Ramírez), los demandados hubieran incurrido en dolo o culpa grave. En tal virtud, no están llamados a resarcir el valor de la indemnización que el ente territorial le canceló a la exservidora.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 678 de 2001/ Ley 443 de 1998/ Decreto 1911 de 2002/ Resolución 502 de 2015.

**NOTA DE RELATORÍA:** **Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** 13 H. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 12 de septiembre de 2016. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 25000-23-26-000-2012-00214-01(53656)/ 14 H. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 25000-23-26-000-2009-00062-02 (61228).

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 007-2020-00184-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Ramiro Aponte Pino

**REAJUSTE SUBSIDIO FAMILIAR: No procede, se causó en actividad y vigencia Decreto 1161 de 2014-**

“Al analizar la referida evolución normativa y las pautas de aplicación, en reciente pronunciamiento<sup>3</sup> la Sección Segunda del H. Consejo de Estado precisó que el subsidio familiar se debe reconocer al soldado profesional o al infante de marina, con fundamento en la norma vigente en el momento en que se causó el derecho.

En particular, se debe establecer

sí el uniformado adquirió el derecho: i)

antes 1° de julio de 2014 (en vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000), o ii) a partir del 1° de julio de 2014 (en vigencia del artículo 1° del Decreto 1161 de 2014).”

(..)

“c.- De acuerdo con el precedente jurisprudencial mencionado con antelación, a los soldados profesionales que adquirieron el derecho a percibir el subsidio familiar antes del 1° de julio de 2014 se debe aplicar el monto establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y si el

derecho se causó después de esa fecha, se debe aplicar lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014.”

(...)

“e.- Tomando como marco de reflexión el anterior marco normativo y jurisprudencial, la Sala considera que al demandante no le asiste derecho a que el subsidio familiar se reajuste retroactivamente en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; porque aunque contrajo nupcias en vigencia del Decreto 1794 de 2000, no

existe prueba de que esa circunstancia fuera oportunamente informada al Ejército Nacional (requisito sine que non para su reconocimiento).

A contrario sensu, quedó debidamente probado que esa solicitud la hizo el 17 de julio de 2014; esto es, en vigencia del Decreto 1161 de 2014.

f.- Aunado a lo anterior, tampoco existe prueba que corrobore que haya devengado esa partida en el porcentaje regulado en el Decreto 1794 de 2000 (4%+ prima de antigüedad). Al contrario, de acuerdo con la certificación de nómina de los meses de noviembre de 2018 y agosto de 2019, se infiere que el Ejército Nacional le aplicó al subsidio familiar el 26% de la asignación básica (en armonía con lo dispuesto en el literal c) y en el parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto 1161 de 2014).

En ese orden de ideas, es menester colegir que el derecho al subsidio familiar se causó en actividad y en vigencia del Decreto 1161 de 2014; de suerte que no se puede acceder al reajuste deprecado por el actor (en los términos del Decreto 1794 de 2000).....”

**FUENTE FORMAL: Decreto 1794 de 2000/ Decreto 1161 de 2014**

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 24 de mayo de 2021. Exp. 11001- 03-15-000-2021-01970-00(AC). CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez/ Tribunal Administrativo del Huila. Sentencia del 9 de junio de 2021. Exp. 410013333007-2019- 00023-01. Sala Primera de Decisión. MP. Jorge Alirio

Cortés Soto. En ese mismo sentido, ver sentencia del 30 de agosto de 2022. Exp. 41 001 33 33 002-2019-00219-01. La referida tesis de la Corporación, encuentra respaldo en múltiples pronunciamientos del H. Consejo de Estado por vía de acción de tutela. Al respecto, ver: Sentencia del 25 de junio de 2021 exp. 11001-03-15-000-2021-

01460-00 MP. Alberto Montaña Plata; Sentencia del 15 de marzo de 2021 exp. 11001-03-15-000- 2020-04545-00 MP. Sandra Lisset Ibarra Velez. Entre otras.

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 007- 2020-00184-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Ramiro Aponte Pino

### **REUBICACIÓN ESCALAFÓN DOCENTE: No existe mérito para modificar fecha reconocimiento efectos fiscales.**

“a.- Descendiendo al asunto sub examine, está acreditado que la demandante es docente y su situación se regulaba por el Decreto 1278 de 2002; pues esa condición, no fue desconocida ni desvirtuada por las demandadas.

También lo está, que se presentó al proceso de evaluación de carácter diagnóstica – formativa, regulada en el Decreto 1278 de 2002, porque no logró ascender de grado ni la reubicación de nivel salarial durante el periodo 2010-2014; como quiera que no superó dicho proceso.

Finalmente, se acreditó que a través de resolución 4584 del 4 de agosto de 2017, la Secretaria de Educación Departamental la reubicó en el grado 2, nivel b, con maestría del escalafón docente; con efectos fiscales a partir del 18 de julio de 2017 (en aplicación del artículo 2.4.1.5.12 del Decreto 1757 de 2015).

En dicho acto, se resalta que no aprobó la evaluación de carácter diagnóstica-formativa, llevaba a cabo en las anualidades 2015-2016, y que posteriormente realizó y aprobó un curso de formación en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia; lo cual, le otorgó el derecho a la reubicación.

b.-Tomando como marco de reflexión el recuento normativo y jurisprudencial relacionado ad supra; considera la Sala que no existe mérito para modificar la fecha a partir del cual se reconocieron los efectos fiscales de la reubicación en el escalafón docente; porque como quedara probado, la actora aprobó el curso de formación, pero no la evaluación de carácter diagnóstica-formativa.

En ese orden de ideas, a su situación particular se debe aplicar el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015; de contera, los efectos fiscales del ascenso al grado 2b, se deben contabilizara partir de la fecha en que radicó el documento que acredita esa circunstancia en la entidad territorial nominadora; es decir, a partir del 18 de julio de 2017 (como ocurrió en sede administrativa).

c.- Aunque la demandante considera que la actuación administrativa es una sola, y por esa razón se deben reconocer los efectos fiscales en la misma fecha a quienes superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativo -ECDF- y a quienes aprobaron los cursos de formación; la Sala no acoge este razonamiento; porque como prima facie se puede advertir, se trata de dos grupos de docentes que se encuentran en diferente situación, y por esa razón se justifica que el Ejecutivo le haya dado un diferente tratamiento pecuniario.

En tal virtud, no es de recibo aceptar que se haya desconocido el derecho a la igualdad (porque los dos grupos no se encuentran en la misma situación); de contera, no se acoge la solicitud de inaplicar la norma nacional que regula la situación particular de la actora.”

**FUENTE FORMAL: Decreto 1095 de 2005/ Decreto 241 de 2008/ Decreto 1278 de 2002.**

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad. 11001-03-25-000-2005-00108-00 (4719-05, 9552-05, 10250-05)/

Ver. Tribunal Administrativo del Huila,  
sentencia del 3 de noviembre de 2021,  
expediente 41-001- 33-33-008 2018-00234-01  
MP. José Miller Lugo Barrero. En ese mismo  
sentido, ver sentencia 14 de mayo de 2021.  
Expediente 41-001-33-33-002 2018-00306-01

MP. José Miller Lugo Barrero.  
**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 002- 2018 00297-  
01

## *Reparación Directa*

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

### **LESIONES PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD: Responsabilidad entidad demandada.**

“Hasta este punto para la Sala es claro que el daño se encuentra debidamente acreditado, pues el demandante fue lesionado en su humanidad por otro interno recluido en el pabellón 4 del EPMSC de Neiva, con arma cortopunzante de fabricación carcelaria, siendo el mismo, en principio, antijurídico pues no se encontraba en la obligación legal o jurídica de soportarlo en la medida que la demandada tenía un deber de cuidado que no ejerció en debida forma previniendo la reyerta y el porte de armas artesanales por los contendientes.

Ahora, en relación con la imputación fáctica y jurídica de dicho daño al demandado y la configuración de la causa extraña (culpa exclusiva de la víctima), alegada como eximente de responsabilidad, debe precisar la Sala que no hay prueba de la conducta dolosa y conflictiva del demandante como causa determinante en la producción del daño, son meras afirmaciones de la contestación carentes de pruebas toda vez que no se demostró que el demandante QUISPE NARVAEZ incitó y retó al interno Franco Carriazo para que se enfrentaran, señalando lugar y fecha para materializar su confrontación, desatándose así la riña en la que resultaron heridos ambos reclusos.

Lo anterior, como quiera que según lo consignado por los guardas del pabellón cuatro del EPMSC de Neiva (f. 121), ante la riña suscitada entre el aquí demandante y el interno Eduardo Carriazo, intervinieron los dragoneantes para separarlos y luego trasladar con urgencia al señor Israel Quispe al área de sanidad lo mismo que al interno Eduardo Carriazo con la platina o arma de fabricación carcelaria utilizada en la riña, sin que obre más material probatorio que permita determinar a ciencia cierta las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Las demás pruebas arrimadas son las manifestaciones realizadas tanto por el demandante como por el otro interno, del acontecimiento de los hechos en la elaboración de los informes médico legal de lesiones no fatales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f. 116 y 117), versiones que resultan contradictorias en relación con la causa del enfrentamiento.

Además, la manifestación realizada por el demandante en cuanto afirmó que fue atacado por

otro interno con arma cortopunzante y procedió a defenderse con los elementos de gimnasio que se encontraban en el área de gimnasio del penal, concuerda con lo referido en la minuta del pabellón cuatro el día de los hechos, pues se consignó “que el señor Eduardo fue sacado con el arma de fabricación carcelaria”.

Aunado a lo anterior, evidencia la Sala que el proceso penal adelantado por lesiones personales, culminó en archivo de las diligencias por cumplimiento de acuerdo conciliatorio entre el demandante y el señor Eduardo, quien aceptó pagar los perjuicios ocasionados al señor Israel como quedó señalado.

De otro lado, la parte demandada afirmó que según el representante de los derechos humanos del patio cuatro, señor Douglas Alfonso Cedeño Losada, entre el demandante y el recluso Eduardo Enrique Franco Carriazo se habían presentado agresiones físicas y verbales, lo que generó diferencias entre ellos, al punto que el demandante QUISPE NARVAEZ retó al otro para enfrentarse la mañana del día 25 de julio de 2011 en el gimnasio, generando como resultado lesiones en la humanidad de los dos reclusos, con la diferencia de que las heridas ocasionadas al demandante revestían mayor gravedad, no obstante ello no pasa de ser una simple afirmación, pues se reitera, no obra material probatorio que permita colegir su veracidad.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 90 CP/ Ley 446 de 1998.

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

T-1190 de 2003/16 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2018, C.P. María Adriana Marín, rad. No. 41001-23-31-000-2001-00573-01(52867).17 Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33- 002- 2013-00377-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

**INEPTITUD SUSTANTIVA DEMANDA RESPECTO RESOLUCIÓN 04978 DE 2014- Causales de anulación no prosperan.**

“Bajo la anterior perspectiva, no se acoge el argumento de la entidad demandada al señalar que el análisis probatorio y la actuación disciplinaria adelantada no se puede controvertir ante esta jurisdicción, pues como se viera la competencia del juez administrativo en el presente asunto es plena y sin restricción alguna en aras de la tutela judicial efectiva.”

(...)

“Además del régimen disciplinario general de los servidores públicos, existen unos especiales que no impiden la aplicación de aquél. Así, con el propósito de asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, el legislador expidió el CDU, en donde se estableció qué conductas se estiman como faltas disciplinarias, las sanciones a imponer y el procedimiento a seguir para establecer la responsabilidad disciplinaria.

Sin embargo, en razón a la naturaleza específica de sus funciones, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la fuerza pública, de ahí que en el preciso caso, la Policía Nacional está facultada para investigar disciplinariamente a sus integrantes en lo sustancial, de acuerdo con su régimen especial, contenido en la Ley 1015 de 2006 y, en lo procesal, siguiendo las disposiciones del CDU, tal como lo dispuso el artículo 58 de la referida Ley 1015.

Como en precedencia se estableciera, los actos de control disciplinario expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria, constituyen ejercicio de la función administrativa y, por lo tanto, son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por parte de esta jurisdicción.

Con ello se ratifica que se debe valorar de fondo las actuaciones procesales y las pruebas obrantes en el proceso disciplinario, así como el razonamiento jurídico y probatorio de las autoridades disciplinarias, sin que se considere como una tercera instancia, sino como el control pleno e integral que realiza la jurisdicción de los

actos administrativos originados a causa de la potestad disciplinaria.”

(...)

“De lo anterior, se tiene que el grado de convicción al que llegó el operador disciplinario en la decisión de cargos, sobre la ocurrencia de la falta endilgada y la responsabilidad del encartado, no fue desvirtuada por el señor Correa Sánchez, pues como se observa su única prueba defensiva no logró tal cometido y en tal virtud resultaba procedente la sanción disciplinaria.

En virtud de todo lo expuesto, las causales de anulación en la forma en que fueron planteadas en la demanda no están llamadas a prosperar, lo cual conduce a la prosperidad de los argumentos defensivos de la demandada y a la denegación de las pretensiones.”

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

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: T-267/00- Auto 029A/02- T721 de 2015/ T-1093 de 2004 C- 242 DE 2010/ Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia de marzo 7 de 2013, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Rad. 11010325000020110017900.

2 Consejo de Estado, Sección Segunda, autos del 8 de agosto de 2013 y 4 de noviembre de 2014, C.P. Alfonso Vargas Rincón, exp.: 110103250002012-00786-00 y 110103250002014- 01006-00, respectivamente.

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33- 000- 2016-00408-00

## *Controversia Contractual*

Mp. José Miller Lugo Barrero

### **MEDIO DE CONTROL CONTROVERIAS CONTRACTUALES: Afectado de caducidad/ no procede enriquecimiento sin causa.**

“En el presente caso, la Sala encuentra configurada la pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones Nos. 1491 de 2009 y 0595 de 2010, a partir de la ejecutoria de la sentencia de reemplazo proferida por el Consejo de Estado el 20 de septiembre de 2017; esto, comoquiera que desaparecieron sus fundamentos de hecho, es decir el fallo del laudo arbitral no fue anulado como inicialmente se declaró.

No obstante; en relación con la desaparición de los fundamentos de hecho o derecho de los actos administrativos, como causal de pérdida de fuerza ejecutoria, es claro que no corresponde a una de las causales de nulidad de

conformidad con lo establecido en el artículo 91 ídem<sup>2</sup>, lo que no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y habida consideración de que el decaimiento sólo opera hacia el futuro<sup>3</sup>, pero no afecta aquello que pudo haber ocurrido en el pasado, circunstancia que posibilita el control judicial que, al ser contencioso objetivo, se detiene en analizar si hay vicios al momento de su formación y surgimiento<sup>4</sup>.

A partir de este precepto el “decaimiento del acto administrativo” es una extinción del mismo; sin embargo, el órgano de cierre jurisdiccional ha sostenido que la figura del decaimiento del acto administrativo no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y habida consideración de que el decaimiento sólo opera hacia el futuro, tal como ya se dijo.

En consecuencia, la presunción de legalidad que ostentan los actos administrativos tan sólo puede ser desvirtuada por el juez; es decir, que ni el decaimiento del acto administrativo ni su derogatoria traen inmerso el juicio de validez del mismo; en consecuencia, ni la derogatoria ni el decaimiento de un acto administrativo impiden su control judicial, en tanto la validez debe apreciarse al momento en que empezó a regir y a producir efectos<sup>5</sup>.

La desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho -decaimiento del acto-, para el caso de los

actos administrativos se trata de parte de las condiciones de hecho y/o de derecho que le permitieron no solo nacer a la vida jurídica, sino que también le permiten mantener su fuerza ejecutoria; sin embargo, puede ocurrir que si varían los hechos, varíen también los alcances o efectos jurídicos del acto y si desaparecen, el acto sencillamente los pierde, “Luego esta causal se da cuando el acto administrativo ya no cuenta con parte de esas condiciones que le sirven de sustento, pero haciéndole perder sólo dos de sus propiedades: la ejecutividad y, por contera la ejecutoriedad y no su existencia, ya que deja incólume su presunción de legalidad y su impugnabilidad si la oportunidad para ello no ha precluido o caducado”<sup>6</sup> (negrillas y subrayas fuera de texto).

En consecuencia, tal como lo ha señalado la jurisprudencia, la pérdida de ejecutoria no es causal de nulidad de los actos, en tanto, su configuración deja incólume su presunción de legalidad, razón por la cual actualmente los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos 1491 de 2009 y 0595 de 2010 se encuentra vigentes hasta tanto no se declare su nulidad por esta jurisdicción, no siendo posible su desconocimiento como lo pretenden los demandantes.”  
(...)

“Con tales argumentos, es claro que la parte actora conoció que el laudo arbitral iba tener resultas positivas a su favor de acuerdo a lo estipulado en el contrato, en tanto, al no haber ejercido en término el trámite de la conciliación extra judicial, operó el fenómeno de la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

Aunado a lo anterior, independiente del término de la caducidad del medio de control, destaca la Sala que las actuaciones judiciales que surgieron con posterioridad al fallo del recurso de anulación; es decir, el trámite de la acción de tutela, no fue adelantada por la unión temporal, por lo que, incluso, el fallo de reemplazo proferido por el Consejo de Estado el 20 de septiembre de 2017, ocurrió como consecuencia de las actividades judiciales adelantadas por el congresista Rodrigo Lara Restrepo, quien es un tercero totalmente ajeno a la parte demandante y la unión temporal a su vez, no

tenían conocimiento del trámite adelantado, pues no se probó lo contrario; en tanto, no puede pretender la parte actora beneficiarse, exigiendo el pago de la comisión de éxito, cuando su labor y desarrollo de las acciones judiciales llegó solo hasta el fallo del laudo arbitral, tal como se encuentra demostrado en el sub lite.”

(...)

“Así, resulta contradictorio concebir que un enriquecimiento sin causa tenga como fuente un incumplimiento contractual, pues el mismo fundamento de la figura indica que el enriquecimiento debe ser ausente de causa o fuente obligacional.

En efecto, el enriquecimiento sin justa causa no puede tener origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones contempladas en el artículo 1494 del Código Civil<sup>9</sup> 10 y el contrato es una de ellas, por tanto, no existe una explicación jurídica para sustentar que un enriquecimiento sin justa causa tenga como fundamento el incumplimiento de un contrato.

A partir de lo afirmado en la demanda, la relación contractual con base en la cual se prestó el servicio – Contrato de prestación de servicios No. 025 de 2009- se ejecutó normalmente y como consecuencia de las decisiones judiciales conforme con las cuales se culminó con la declaratoria de infundado el recurso de anulación, fue que se generó el presente litigio.

El advenimiento de esa circunstancia posterior, fue lo que generó que los demandantes consideraran que les nace el derecho a recibir los valores pactados como comisión de éxito por la prestación del servicio, los cuales deben ser pagados por el municipio de Neiva.

Así las cosas, esta es una pretensión típicamente contractual en la que, se itera, el derecho se fundamenta en la celebración de un contrato cuya validez no se cuestiona; en tanto, los demandantes no están pidiendo la nulidad del contrato, ni están desconociendo la existencia de una relación previa que rigió sus relaciones, con base en la cual recibieron la remuneración del servicio, sin el reconocimiento y pago de la comisión de éxito.

En conclusión, se negará las pretensiones invocadas en la demanda, al concluir que el medio de control de controversias contractuales invocado está afectado de caducidad y porque no es procedente una reclamación por enriquecimiento sin causa, pues mal podría hablarse de un enriquecimiento o empobrecimiento, cuando lo que se presentó corresponde a la reclamación derivada de un contrato; siendo también evidente, que bajo el presunto medio de control de reparación directa no es procedente analizar el presunto enriquecimiento sin causa que se invoca.”

**FUENTE FORMAL:CPACA.**

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** SU- 173 de 2015/7 Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 30 de marzo de 2006, exp. 25662 y Sentencia de 31 de mayo de 2007, exp. 14669. Ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 3 de agosto de 2020, exp. 52405; Sección Tercera, Sentencia de 12 de noviembre de 2019, exp. 24897; Sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 35026; Sentencia de 7 de junio de 2007; Sentencia de 6 de septiembre de 1991, exp. 6306. 8 Consejo De Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012. Exp. 24.897.

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33- 000- 2019-00412-00

## *Controversia Contractual*

Mp. José Miller Lugo Barrero

### **RECONOCIMIENTO Y PAGO MESADA 14: Acto Legislativo 01 de 2005/ cumplimiento requisitos.**

“Se concluye entonces que, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, quedó eliminada la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, excepto para aquellos pensionados que cumplan dos condiciones: 1. Que su derecho se cause antes del 31 de julio de 2011 y, 2. Que la cuantía de la mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

(...)

“En efecto, la Sala encuentra acreditado que la actora causó y consolidó su derecho pensional en el 2006, esto es, cuando acreditó la edad y semanas exigidas de acuerdo con la normativa aplicable a su situación pensional, esto es, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, y conforme a estas reglas, se probó que adquirió el estatus pensional desde el 17 de octubre de 2006, data para la cual cumplió los 55 años de edad, pues nació el 17 de octubre de 1951 y tenía acreditadas más de 1000 semanas cotizadas, de manera que, al haber acreditado dicho estatus entre la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -25 de julio de 2005- y antes del 31 de julio de 2011, es claro que cumple con el primer requisito para ser beneficiaria de la mesada adicional.”

(...)

“Por otro lado, al verificar oficiosamente la prescripción, se encuentra que no se configura en este caso, pues desde la nómina de junio de 2018 Colpensiones no incluye la mesada adicional a la demandante, hecho aceptado por la entidad demandada y corroborado con claridad con el desprendible de pago obrante en el expediente, donde se vislumbra que para esa mensualidad no se incluyó la mesada 14, de ahí que al radicarse la reclamación administrativa el 19 de julio de ese mismo año y la demanda el 30 de mayo de 2019, en el presente caso no operó el fenómeno prescriptivo de mesadas.

En conclusión, se confirmará la decisión de primera instancia, pero porque a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada catorce (14), conforme a lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, comoquiera que cuando adquirió y consolidó su estatus pensional en el año 2006, esto es, con anterioridad al 31 de julio de 2011, el monto de la pensión de vejez reconocida no excedía los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y por tanto, le asiste derecho a la señora Delfina Dueñas de Rodríguez a que la Colpensiones reconozca y pague la mesada catorce y que reanude su pago, tal como lo concluyó el juzgador de primera instancia.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 100 de 193/ Acto Legislativo 01 de 2005/ Acuerdo 049 de 1990.

**NOTA DE RELATORÍA:** **Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** 5 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 18 de agosto de 2022, C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Radicación No.2500234200020130087301 (4241-2021).

## Acción de Cumplimiento

Mp. Gerardo Iván Muñoz Hermida

### ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO: Requisitos- procedencia.

“En resumen, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:

Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°).

Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8°).

El artículo 8° señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.

Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Resultando así, improcedente la acción que persigue

“De otra parte, alega la parte accionada que el proceso policivo que fuera allegado como prueba por el Municipio de Neiva, correspondiente al radicado 024-21, se adelanta por la Inspección Segunda de Control Urbano, únicamente el establecimiento de comercio denominado ESTANCO LA SÉPTIMA “ELITE”, pese a que en la misma dirección se encuentran registrado otro establecimiento de

la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9°).”  
(...)

Disposiciones normativas, que, a partir de su lectura, debe concluirse que no consagran un deber imperativo e inobjetable para el Municipio de Neiva, sino que como lo determinó el A quo, se tratan de normas que establecen una consecuencia y/o medidas correctivas o sanciones, ante determinado comportamiento, por una parte, que afecten la integridad de niños, niñas y adolescentes, y por otra, con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica.

Conductas que corresponderá analizar a la autoridad de policía (Inspector de Policía o Inspector de Control Urbano), de oficio o a petición de un quejoso, con el material probatorio recaudado en desarrollo del respectivo proceso policivo, en cumplimiento del debido proceso, definido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 que consagra el proceso verbal abreviado, sin embargo, dicha norma no fue objeto de petición de cumplimiento con la demanda ni tampoco se cumplió el requisito previo de procedibilidad de constitución en renuncia.

Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó la solicitud de cumplimiento del párrafo 8 del artículo 38 y el párrafo 2 del artículo 92 de la Ley 1801 del 29 de julio de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”.

(...)  
comercio “CLUB ELITE GASTRO BAR” con otra propietaria, sin que el Municipio de Neiva, a través de la Dirección de Justicia Municipal, allá aperturado el respectivo proceso policivo ante dicho club, pese a los reclamos constantes de los Administradores y Representantes Legales de los Edificios Aledaños a los establecimientos de comercio que presuntamente incumplen la norma de policía y del uso del suelo.

Por lo tanto, se hace necesario adicionar el numeral SEGUNDO del fallo de segunda instancia, para exhortar al Municipio de Neiva (H), para que, por reparto a alguno de los Inspectores de Control Urbano de Neiva, le de apertura al respectivo proceso policivo contra el establecimiento de comercio denominado CLUB ELITE GASTRO BAR, matriculado en el registro mercantil bajo el No. 362879, ubicado en la carrera 7 No. 13 - 58 Barrio Quirinal del municipio de Neiva, cuya propiedad es declarada por la señora Diana Carolina Torres Andrade, en atención a las quejas radicadas por los aquí accionantes en la Dirección de Justicia Municipal, los días, 27 de septiembre de 2021, 06 de octubre de 2021 y 03 de noviembre de 2021.

Finalmente, advierte la Sala que los accionantes alegan que los establecimientos de comercio ubicados en la carrera 7 No. 13 – 58, denominados CLUB ELITE GASTRO BAR y ESTANCO DE LA SEPTIMA

'ELITE', se encuentran afectando el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, el cual se encuentra contenido en el artículo 4 literal a) de la Ley 472 de 1998, frente a lo cual, cuentan con un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar el respecto de su derecho, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como lo es el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos previsto en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, a través del cual podrá reclamar la adopción de medidas tendientes a que cese dicha afectación.

De igual manera, respecto de la alegada vulneración flagrante del ordenamiento jurídico y del debido proceso, por el incumplimiento del trámite dispuesto por el legislador para el proceso verbal abreviado regulado en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, por parte del Municipio de Neiva, a través de la Inspección Segunda de Control Urbano de Neiva, en desarrollo del proceso policivo con radicado No. 024-21 adelantando en contra de la señora Adriana María Quintero Morales, propietaria del establecimiento de comercio Estanco la Séptima 'Elite', debe indicarse a los accionantes que cuentan con la acción constitucional pertinente en busca del amparo del derecho

fundamental al debido proceso que consideran se les encuentra siendo vulnerado.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 393 de 1997/ Ley 1801 de 2016

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: 11 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

12 Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.

13 Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencias del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614 y del 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019.

14 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de junio de 2016. radicación número: 25000-23-41-000-2015-02309-01(acu). Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

**CONTRATO REALIDAD: Sin prueba que acredite totalidad elementos que lo configuran.**

“El denominado contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando se comprueba la presencia de los tres elementos constitutivos de una relación laboral.

En ese orden de ideas, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. “

(...)

“ En consecuencia, para la Sala la parte actora no demostró por ningún medio de convicción – pruebas testimonial o documental – la existencia de órdenes que debía cumplir, el encargado de dar las órdenes, o llamados de atención, memorandos, citaciones a reuniones, sanciones, felicitaciones, certificaciones etc., donde se pudiera llegar a concluir que existiera una subordinación y dependencia, elemento que debe ser probado de forma incontrovertible como requisito indispensable para reconocer un contrato realidad.

Resultando importante precisar a la parte actora, que el hecho de haber recibido unos bienes para el desarrollo de su labor, ello no es prueba de la subordinación.

Subordinación que es definida por el artículo 24 del código sustantivo del trabajo en los siguientes términos: “La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.” (Negrillas fuera de texto)

I) Que las actividades o tareas a desarrollar

correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. En este punto, debe indicar la Sala que no se allegó prueba que acreditara que en la planta de personal de la entidad pública accionada, existiera un empleo con las mismas funciones desempeñadas por el actor como auditor médico. En efecto, a folio 457 reposa certificado expedido el 11 de mayo de 2015 por el Jefe de Oficina de Talento Humano de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, en el cual se indica que en la planta de personal de la institución no existe el cargo de Auditor Médico General ni Auditor Médico Especializado.

Así mismo, el testigo JAIME COVALEDA VARGAS manifestó que no había nadie de planta en el grupo de auditoría y por su parte el testigo JESÚS ANTONIO CORREA LUNA quien también labora como auditor médico de la oficina jurídica vinculado ahora mediante una agremiación, indicó que el hospital todavía no tiene asignado, o no está creado en su planta de cargos el de auditoría, y por tanto el hospital se limita a contratar esas actividades con otras entidades.

Sumado a ello, contrario a lo manifestado por la parte demandante en su escrito de apelación contra el fallo de primera instancia, el cargo de auditor médico del área de facturación, no se enmarca dentro del rol misional de la entidad, como lo son las enfermeras y médicos generales y en sus distintas especialidades, y, por tanto, no es obligatorio que existiera en la planta de personal dicho cargo de auditor médico para el área de facturación, por tanto, resulta procedente su contratación externa, para examinar y ajustar los procedimientos del área administrativa de facturación a los mandatos de la Ley.

## 8. CONCLUSIÓN.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial previamente expuesto, conduce a la Sala a confirmar la providencia de primera instancia impugnada que negó las súplicas de la demanda, por carecer de prueba que acredite la totalidad de los elementos para la configuración del contrato realidad entre la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y el señor Carlos Jaime Salazar Díaz.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 79 de 1998/ Decreto 2400 de 1968/Decreto 4588 de 2006.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: C-614 de 2009/ CE-SUJ2-005-16/ SUJ-025\_CE-S2-2021.

**REPETICIÓN: Actuación demandada gravemente culposa**

“El Consejo de Estado<sup>22</sup> en reiteradas ocasiones ha analizado los elementos que estructuran la acción de repetición y los presupuestos que se deben acreditar para su prosperidad: i) la existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto<sup>23</sup>; ii) el pago realizado por parte de la entidad pública; iii) la calidad de agente del Estado; y iv) la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa<sup>24</sup>.”  
(....)

“En tal sentido, para esta Corporación, el despido laboral de una persona en conocida situación de incapacidad, sin mediar autorización por parte de la autoridad competente, viola en forma directa la prescripción legal de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cuando señala que “ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”; conducta en la que se observa que incurrió la señora Jeannette Zoraya González Vargas, sin que en el escrito contentivo del recurso de apelación –único pronunciamiento efectuado por la demandada en curso del proceso–, se haga referencia a esta circunstancia o a razón alguna que le hubiere impedido acudir al previo concepto de la respectiva Oficina de Trabajo, o al menos, adelantar las gestiones pertinentes para intentar obtener la aludida autorización.

Además de la presunción que para la Sala se encuentra configurada, el panorama descrito da cuenta de un actuar negligente y despreocupado frente a una adecuada resolución jurídica de la situación laboral del trabajador, lo que derivó en la imputación del daño a Empresas Públicas de Palermo por la lesión de sus derechos sustantivos laborales, y la consecuente condena cuya repetición hoy se pretende; sin que se observe en el plenario prueba que permita justificar el actuar de la demandada para llevar a cabo dicho despido, pues no allegó en su defensa, ningún estudio, concepto, protocolo, acta u autorización que la hubiese facultado para

apartarse del principio de estabilidad reforzada que amparaba al trabajador.

Por el contrario, se limita a pretender desvirtuar la culpa grave aludiendo a que la condena obedeció a la indebida y descuidada defensa de Empresas Públicas de Neiva en el marco del proceso ordinario laboral; lo que para la Sala no tiene asidero, en la medida que del análisis de la sentencia proferida contra la hoy entidad actora, se desprende que, al margen de la defensa ejercida por la entidad, los motivos de condena atañen a la irregular vinculación e ineficaz despido del señor Jairo Vargas, que han sido suficientemente examinados en esta providencia; sin que aquello sea óbice o constituya una justificación adecuada para el incumplimiento del mandato legal en que incurrió la señora Jeannette Zoraya González.

Así las cosas, es menester colegir que se demostró que la actuación de la demandada fue gravemente culposa para originar la condena judicial dictada en sentencia del 11 de abril de 2016, únicamente a lo relativo a la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, y sus consecuentes indemnizaciones; pues de los aspectos por los que se condenó a Empresas Públicas de Palermo, la participación de la agente estatal se limitó a aquellos, como fue precisado anteriormente.”

**FUENTE FORMAL:** CPACA Art. 142/ Ley 678 de 2001/ Ley 361 de 1997.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación: 25000-23-26-000-1998-01148-01 (16335).

**CONTRATO REALIDAD: Requisitos- procedencia**

“b.- El artículo 32-3° de la Ley 80 de 1993, otorga la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios, con el único fin de desarrollar actividades relacionadas con la administración o con el funcionamiento de la entidad; con la advertencia, que quien lo suscribe adquiere la calidad de contratista y que del mismo no se puede derivar el reconocimiento de prestaciones sociales.

Es más, el artículo 7° del Decreto 1950 de 1973, establece que no se pueden celebrar contratos de esa naturaleza para desempeñar funciones públicas de carácter permanente. Entre tanto, el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), tipifica como falta gravísima la suscripción de los mismos, cuando sea necesaria una dedicación de tiempo completo, subordinación y desconocimiento de la autonomía del contratista.

c.- Cuando se generen derechos derivados de un vínculo laboral gestado artificiosamente a través de contratos de prestación de servicios, se debe garantizar la prevalencia de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (artículo 53 de la Carta Política); cuya consecuencia jurídica es la protección del derecho al trabajo, y el consecuente reconocimiento de los beneficios prestacionales.

d.- El contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando se comprueba la presencia de los tres elementos constitutivos de una relación laboral: la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral. Que como ya se indicó, le genera al contratista el derecho a obtener el pago de prestaciones sociales; en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales<sup>10</sup>.

e.- Cuando se acredita que una relación laboral se encubrió a través de un contrato de prestación de servicios, a título de indemnización se deben reconocer “las prestaciones sociales que el contratista dejó de devengar con ocasión de la modalidad de vinculación a través de contratos de prestación de servicios, y tener ese tiempo

como efectivamente laborado para efectos pensionales. La liquidación de las prestaciones sociales se hará con base en los honorarios pactados en los contratos suscritos entre la entidad y el demandante”<sup>11</sup>. “(...)

“El precedente jurisprudencial transcrito ut supra, indica que, no siempre que hay cumplimiento de horario se configura per se una relación laboral. No obstante, en el sub examine si se observa que durante el tiempo contratado la accionante se desempeñó a través de turnos diarios.

iv.- En esas condiciones, al abordar el análisis conjunto de los diferentes medios de convicción, es necesario concluir que MARÍA CAMILA POLANCO PERDOMO no desarrollaba las labores con independencia o autonomía, o que se sometiera simplemente a una supervisión connatural a su vinculación (como lo afirma el apelante). Mucho menos, que se tratara de labores transitorias o temporales (propias de un contrato de prestación de servicios); porque las tareas que registró en la bitácora y en el informe de gestión de junio de 2016 (suscrito por el supervisor) entraña acatar las órdenes impartidas por las diferentes dependencias de la Alcaldía y estar a su disposición (subordinación); desde luego, cumpliendo unos turnos (como ya se explicó).

Ahora, el hecho de que MARÍA CAMILA hubiese suscrito con el MUNICIPIO DE YAGUARÁ, un solo contrato y que en la planta de personal no existiese un empleo con las funciones similares a las contratadas, no le resta continuidad al servicio que prestó durante 5 meses y 14 días.

v.- En ese orden de ideas, es menester concluir, que cuando la demandante sirvió a la administración local, evidentemente se encubrió una relación de naturaleza laboral, porque, aunque es válido prestar servicios a través del contrato, esto solo se permite cuando la actividad no es personal, permanente, subordinada, ininterrumpida y remunerada (como sucedió en el sub lite). Desnaturalizándose la esencia de la contratación regida por la Ley 80 de 1993.

vi.- En lo atinente a la prescripción, es menester advertir que como el vínculo contractual finalizó el 30 de junio de 2016 y la reclamación en sede administrativa se promovió el 17 de abril de 201740; ninguna prestación laboral se vio afectada por este fenómeno.

En virtud de lo anterior, al encontrarse acreditado que los actos demandados soslayaron (como lo advirtió el a quo) el principio de la realidad sobre las formas y las normas superiores en que debían fundarse (artículo 53 Superior); se confirmará la sentencia apelada.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 80 de 1993/ Ley 734

de 2002/ Decreto 1950 de 1973

20

**NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 17 de junio de 2021. C.P. Dr. César Palomino Cortés. Radicación: 73001-23-33-000-2015-00351-01(3513-16)/ 12 Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia de 16 de mayo de 2017. Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00072-01(3419-14). CP. Dr. César Palomino Cortés.13 SUJ-025-CE-S2-2021. Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021.14 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. 25 de agosto de 2016. Radicación 23001233300020130026001 (0088-15) CE-SUJ2-005-16. M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.del Dr. Ramiro Aponte Pino, se pueden consultar las sentencias del 14 y 28 septiembre de 2021, expedientes: 410013333006-2018-00233-01,410013333002-2018-00214-02,410013333002-2018-00235-01, 410013333006- 2018-00342-01.

### **NOTA DE ADVERTENCIA**

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

### **CONTÁCTENOS**

**Tel. 8722638**

**Palacio de Justicia Neiva- Huila**

**Carrera 4 No. 6-99 Oficina 1108**

**Email: [reltadmnei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:reltadmnei@cendoj.ramajudicial.gov.co)**