



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Foro de Astrea

BOLETÍN No. 5 **Septiembre -** **Octubre** **Año 2019**

- [Editorial](#)
- [Reparación Directa](#)
- [Acción](#) _____ [de](#)
[Cumplimiento](#)
- [Reparación Directa](#)
- [Reparación Directa.](#)
- [Acción de Tutela.](#)
- [Nulidad](#) _____ [y](#)
[Restablecimiento](#)
- [Actualidad Consejo de](#)
[Estado](#)
- [Actualidad](#) _____ [Corte](#)
[Suprema de Justicia](#)
- [Actualidad](#) _____ [Corte](#)
[Constitucional](#)



EDITORIAL

Se recuerda a toda la comunidad jurídica que las providencias del Tribunal se pueden consultar en la siguiente dirección: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/trib/index.xhtml>

Se pone de presente que este Boletín es de carácter informativo, por lo cual se sugiere la consulta de los textos de las providencias correspondientes.

REPARACIÓN DIRECTA

Se reconoce pensión especial por actividad de alto riesgo.

Objeto: Que se declare que la señora María Yolanda Castañeda Orjuela estuvo expuesta durante más de 20 años a radiaciones ionizantes, lo que constituye exposición a una actividad de alto riesgo. Se declare que la demandante trabajó más de 500 semanas en labores que tenían exposición a radiaciones ionizantes. Se declare que la pensión debe ser liquidada con el 90% conforme al factor salarial.

REAJUSTE PENSIONAL / Actividad de alto riesgo / FACTORES DEVENGADOS PROMEDIO DE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS / Pensión especial.

Problema Jurídico: ¿Tiene derecho la actora a que se reajuste su pensión de vejez especial por actividad de alto riesgo con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

Tesis: “De conformidad con lo discurrido se concluye, que el Decreto 2090 de 2003 unificó el tema de las pensiones por actividades de alto riesgo, y por consiguiente derogó los Decretos 1281 y 1835 de 1994, expedidos en acatamiento de la Ley 100. En tal sentido consagró los requisitos para acceder a la prestación para las personas que después de haber cotizado de manera continua o discontinua al menos 700 semanas, acreditaran además la edad de 55 años y el número mínimo de semanas establecido por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

“También dispuso un régimen de transición para aquellos que al momento de la entrada en vigencia del decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas en actividades de alto riesgo; personas a quienes una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión se les podía reconocer la prestación en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo”.

“Se equivoca la parte demandante cuando solicita la aplicación del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, para que le sea reajustada la pensión con una tasa de

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

reemplazo del 90%, pues de acuerdo a la anterior reseña normativa, esta disposición no era la que regulaba el reconocimiento de la pensión de vejez por actividad de alto riesgo de la demandante; primero, porque no está probado que fuera destinataria de la norma, y segundo, porque aunque es beneficiaria del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003 la norma anterior a aplicar era el Decreto 1281 de 1994 y no el Decreto 758 de 1990, pues fue en virtud del Decreto 1281 que acreditó las 500 semanas para quedar incurso en la transición”.

“El ingreso base de liquidación de la pensión de la actora no debe estar conformado por lo percibido en el último año de servicios, tal como lo peticiona, pues de conformidad con las normas que regulan su reconocimiento, el IBL se determina de conformidad con la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior”.

“En el presente caso se tiene que la actora nació el 30 de junio de 1960, por tanto cumplió los 55 años de edad el 30 de junio de 2015; y además tenía más de 1000 semanas cotizadas,

pues el acto administrativo que reconoció la prestación en el año 2016 plasmó que para el 7 de diciembre de 2015 tenía 1.434 semanas, lo que da cuenta que cumple con las exigencias de la mencionada norma del año 1994. Por ello tiene derecho a que la edad para el reconocimiento de la pensión especial se disminuya un año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años”.

“Como la actora tiene 434 semanas de cotización de más, efectivamente su edad debe ser disminuida, y en tal sentido al hacer el cálculo se tiene que por esas 434 semanas de cotización de más a las 1000, se puede disminuir en 7 años la edad, es decir, hasta los 48 años; pero como la norma advierte que no puede ser inferior a los 50 años, será entonces hasta esta edad que se puede hacer uso de la prerrogativa, y en tal sentido como la actora cumplió 50 años el 30 de junio de 2010, esa será su fecha de adquisición del estatus, tal como lo advirtió la parte demandante”.

Sentencia del 26 de Septiembre de 2019. Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00572-00. M.P. CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Rechazo de la demanda por falta de constitución en renuencia.

Objeto: El señor ALDEMAR RUIZ GOMEZ Y OTROS, privados de la libertad ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE LA DORADA - CALDAS, presentaron

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

demanda de cumplimiento en contra de la Dirección de la dicha institución, solicitando el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 006349 del 19 de diciembre de 2016 del INPEC.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Prueba de la Constitución en renuencia / INCUMPLIMIENTO DE LA ENTIDAD / Rechazo de la demanda.

Problema Jurídico: ¿Existe la prueba de la constitución en renuencia en el presente asunto?

Tesis: “El inciso segundo del artículo 8º de la mencionada ley, estableció como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, que con la demanda, el actor aporte una prueba de haber requerido a la entidad demandada de manera directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo que ha sido desatendido por aquélla y, que la entidad requerida se haya ratificado en el incumplimiento”.

“El demandante no ha cumplido con el requisito de procedibilidad, toda vez que de los documentos aportados, en ninguno de ellos consta que se ha pretendido requerir a la entidad demandada, con el fin de que la misma cumpla o se ratifique en el incumplimiento de la orden emitida por la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que es la invocada en la presente acción”.

“Revisados los documentos aportados con la demanda, se tiene que no se aportó prueba que demuestre la renuencia con respecto a la entidad accionada, Se observa que dentro de la demanda, la parte accionante hace referencia a respuestas dadas por la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, sin embargo al inspeccionar tales documentos, se tiene que no se evidencia alguna solicitud de renuencia por incumplimiento del acto administrativo, que ahora pide sea cumplido a través de ésta acción, lo cual no da cuenta del agotamiento de este trámite de constitución en renuencia necesario para el inicio de la presente acción constitucional. Además de lo anterior en la solicitud no se identificó de manera legible los nombres de los accionantes conforme a los requisitos dispuestos en la ley 393 de 1997”.

Sentencia del día 27 de Septiembre de 2019. Radicado: 17-001-33-39-000-2019-00384-00. M.P. PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA.

REPARACIÓN DIRECTA

No se acreditó la responsabilidad del Estado por la muerte de docente amenazado.

Objeto: Se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual de las accionadas por los perjuicios causados a los demandantes, a raíz de la conducta omisiva en que incurrieron y que dio

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

lugar al homicidio del señor SEGUNDO SALVADOR FORERO PIEDRAHITA el nueve (9) de septiembre de 2010, en la Vereda 'La Rica', ubicada en el Municipio de Anserma (Caldas).

REPARACIÓN DIRECTA / Homicidio de docente / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA / Omisión de brindar protección / FALLA DEL SERVICIO / Falta a las recomendaciones de seguridad.

Problema Jurídico: ¿Les asiste responsabilidad a las entidades demandadas con ocasión de los daños y perjuicios infringidos a los demandantes como consecuencia del homicidio del docente Segundo Salvador Forero Piedrahita?

Tesis: "La base de la responsabilidad estatal radica en la debida acreditación del daño antijurídico con todos sus componentes, entre los cuales se encuentra la certeza del mismo, traducida en la real ocurrencia de un menoscabo a los intereses legítimamente protegidos por el ordenamiento jurídico como consecuencia de la conducta activa u omisiva estatal, por oposición a la mera suposición o hipótesis que, a falta de dicho elemento, no son indemnizables".

"Esta prescripción de orden constitucional es el fundamento de un mandato de tipo genérico y abstracto, que como se anotó, implica la obligación estatal de proteger a quienes residen en el territorio nacional, de tal manera que se garantice su desarrollo vital y el pleno ejercicio de sus derechos. Sin embargo, este contenido obligacional en modo alguno ha de predicarse absoluto, y por el contrario, para que se concrete se precisa el cumplimiento de ciertas pautas, sin las cuales el canon en mención no adquiere entidad práctica ni exigibilidad".

"La jurisprudencia del órgano supremo de esta jurisdicción ha establecido una formulación o regla general, que consiste en el deber de las

personas de demandar protección del Estado cuando se hallen en circunstancias concretas que tornen en riesgosa su situación personal, y a partir del conocimiento de los hechos que soportan tal situación, surge la correlativa obligación estatal de iniciar las actuaciones proporcionales dirigidas a conjurar el riesgo, so pena de incurrir en responsabilidad a título de falla en el servicio".

"La atribución de responsabilidad estatal a título de falla en el servicio por la nula o deficiente provisión de seguridad a las personas comporta la materialización del deber general de protección a cargo del Estado, bien porque el afectado puso en conocimiento de las autoridades su especial situación de riesgo, o bien porque esta era notoria y con ello, la necesidad de adoptar de medidas para conjurarla resultaba evidente. Bajo tales parámetros es posible afirmar que el Estado abandonó su posición de garante y con ello, también se reputa viable imputarle el daño que a estos específicos bienes se haya irrogado".

"Un primer raciocinio de la apelación señala que en el debate probatorio no logró acreditarse que a la víctima se le hubiera brindado una recomendación de seguridad tendiente a despachar desde el casco urbano de Anserma (Caldas), como lo manifiesta la Policía Nacional. Sin embargo, el estudio del conjunto de las pruebas recaudadas arroja con

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

suficiencia que dicha recomendación sí fue entregada al docente FORERO PIEDRAHITA y además, que fue desatendida el día en que ocurrieron los hechos que condujeron a su muerte”.

“Todas las evidencias que se han dejado expuestas confirman la veracidad de este hecho y por el contrario, ninguna de las pruebas que obran en el expediente pone en duda su ocurrencia. Si bien la totalidad de las recomendaciones de seguridad que se dieron a los docentes no quedaron de manera específica incluidas en el acta de la reunión, ello no desvirtúa este hecho como lo pretende la parte demandante en el recurso de alzada, pues el acta da cuenta de la existencia de unas recomendaciones de seguridad, y la presencia del rector FORERO PIEDRAHITA en la reunión, mientras que la prueba testimonial es suficientemente explícita y reiterativa en el contenido de las medidas de seguridad que fueron brindadas a los asistentes al encuentro”.

“Podría llegar a plantearse que la morosidad en las labores investigativas contribuyeron en el resultado fatal que acabó con la vida del educador. Sin embargo, las pruebas señalan que tal demora no existió, pues las

indagaciones se iniciaron de manera inmediata y exhaustiva, y se itera, si antes de que estas culminaran se presentó el fallecimiento de la víctima, ello obedeció a su comportamiento contrario a las recomendaciones de seguridad que había recibido, las cuales precisamente estaban orientadas a permitir que las autoridades de policía garantizaran la vida del docente mientras desarrollaban sus labores de investigación”.

“El Tribunal no desconoce que el ordenamiento constitucional es categórico al atribuir al Estado el deber de protección de la vida, bienes y demás derechos de las personas, y que ante ciertas pautas de hecho esta obligación adquiere connotaciones concretas y de exigibilidad, el debate probatorio surtido en el trámite procesal avala la postura de la operadora judicial de primer grado, en el sentido de que el deceso del rector de la Institución Educativa Jerónimo de Téjelo de Anserma (Caldas) no es atribuible a la desatención de dicho deber por las entidades demandadas, con lo cual el daño antijurídico que sin duda padeció el docente no les es imputable como fundamento de la responsabilidad estatal.”.

Sentencia del 23 de Septiembre de 2019. Radicado: 17-001-33-33-003-2012-00279-02. M.P. AUGUSTO MORALES VALENCIA.

REPARACIÓN DIRECTA

Concurrencia de culpas en el proceso policivo que terminó con las lesiones a la víctima por oponerse al requerimiento policial.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

Objeto: La parte demandante solicitó en síntesis que, se declare administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa –Policía – Nacional, de los perjuicios causados al señor Francisco Javier Rivera Quintero, y a su grupo familiar por el abuso de la autoridad y exceso e irracional empleo de la fuerza y en consecuencia se condene al pago de los perjuicios morales, materiales y daño a la salud.

REPARACIÓN DIRECTA / Abuso de autoridad / EXCESO DE LA FUERZA / Responsabilidad de la Policía Nacional / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / Concurrencia de culpas.

Problema Jurídico: ¿La conducta desplegada por el señor Francisco Javier Rivera Quintero influyó total o parcialmente en la producción del daño? ¿Se encuentra suficientemente acreditada la gravedad de las lesiones de la víctima que permita imponer una condena en concreto?

Tesis: “A efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, resulta necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello comoquiera que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado”.

“La Policía Nacional en desarrollo de las funciones les corresponde, cuentan con la posibilidad de hacer uso de los medios jurídicos y materiales que están a su alcance para lograr el fin perseguido, el cual se circunscribe a mantener el orden público y sancionar a quien este infringiendo la ley, mediante el uso de la fuerza. La Policía Nacional no puede hacer un uso desproporcionado de los medios con los que cuenta so pretexto del cumplimiento del servicio de vigilancia que tiene a su cargo y con el cual se busca mantener el orden público, toda vez que el total de actuaciones tendientes a hacer cumplir la ley y el ordenamiento jurídico se tiene que enmarcar dentro del respeto de los derechos humanos”.

“El señor Rivera se encontraba armado con un cuchillo, representaba un peligro para su

propia vida y la de las demás personas y que además intentó agredir con el arma blanca a los miembros de la fuerza pública que pretendían controlarlo, lo cual generó que estos hicieran uso de la fuerza. El uso de la fuerza se establece como un criterio de *ultima ratio*, es decir, se trata del último recurso al cual se debe acudir para neutralizar o repeler un delito o agresión; por lo mismo, no puede ser usado de manera arbitraria, caprichosa y contraria a todo postulado, principio o norma legal protectores del derecho supremo a la vida”.

“El procedimiento policial adelantado para controlar o detener al señor Rivera falló, en cuanto se permitió que este llegara al punto de tener la potencialidad de atentar contra la integridad física de uno de los agentes de policía, esto a pesar que desde el inicio del procedimiento se sabía que estaba alterado y tenía un arma blanca. En segundo lugar, si bien el uso de las armas de fuego era una opción razonable ante las circunstancias que rodearon los hechos, no existe evidencia que permita concluir que se agotaron todos los mecanismos previos para garantizar la detención del señor Rivera, sin que se viera expuesta su integridad”.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

“Si bien no se demostró que el señor Francisco Javier Rivera hubiera finiquitado sus agresiones con heridas a los agentes de policía y/o a la ciudadanía, lo cierto es que se tiene plenamente acreditado que los patrulleros al ver al señor Rivera con el arma corto punzante en su poder y en actitud amenazante, lo requirieron para que entregara dicho elemento, la víctima se resistió a su llamado e intentó agredir a los policiales. De lo anterior, es posible colegir que el comportamiento de la víctima tuvo un alto grado de injerencia en la producción del daño, pues fue la causa determinante de la respuesta armada de los agentes de policía”.

“No se comparte lo expuesto en la sentencia recurrida, respecto a que no hubo prueba alguna de la agresión de la víctima hacia los policías, pues, sí está probada la amenaza que este produjo al tener un arma en su poder, con la cual podía causar daño a la integridad y hasta la muerte misma, esto dadas las características del cuchillo, tal y como fue relatado por los testigos; situación que demuestra una conducta que no está acorde con la que debía seguir un ciudadano que es requerido por la policía”.

Sentencia del 27 de Septiembre de 2019. Radicado: 17-001-33-33-004-2013-00039-03. M.P. DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS.

ACCIÓN DE TUTELA

Régimen exceptuado en salud del personal docente.

Objeto: Solicitó la accionante, la protección de los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a la Fiduprevisora y a Cosmitet regularizar la afiliación al régimen especial de salud de que gozan los maestros activos y jubilados en Colombia.

ACCIÓN DE TUTELA / Protección de los derechos invocados / EXCEPCIÓN EN SALUD DEL PERSONAL DOCENTE /

Problema Jurídico: Determinar si con la negativa de afiliación de la accionante al régimen exceptuado en salud de los docentes le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Tesis: “La señora Álvarez Alzate recibe pensión docente reconocida mediante Resolución 377 de abril 25 de 2014, y que en el referido acto administrativo se ordenaron los descuentos pertinentes a cargo del Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

De igual forma, resultó demostrado en la actuación que a la señora Álvarez Alzate le

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

fueron ordenados medicamentos por parte de la EPS Cosmitet, por lo que entiende esta Sala de Decisión como una confusión la afiliación de la misma a la EPS Medimás y la negativa de las

entidades accionadas a corregir esa situación a todas luces irregular”.

Sentencia del 17 de Septiembre de 2019. Radicado: 17-001-33-33-004-2019-00399-02. M.P. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Requisitos legales para acceder al reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Objeto: Que se declare la nulidad de la Resolución número RDP 032433 del 27 de octubre de 2014, proferida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por medio de la cual se negó el RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA a favor de la señora MARÍA TERESA MÁRQUEZ BARCO.

PENSIÓN GRACIA / Reconocimiento y pago / EQUILIBRIO SALARIAL / Docente nacionalizado

Problema Jurídico: ¿La demandante reúne la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión gracia?

Tesis: “Se encuentra acreditado que la señora María Teresa Márquez Barco, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.319.039, no cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en la ley 114 de 1913 para acceder a la pensión Gracia, y esto es así, pues de los certificados de tiempo de servicios aportados al expediente, no se desprende que los servicios prestados en favor del Departamento de Caldas en calidad de “Promotora de Hogar y Salud Equipo de Educación Funcional Secretaría de Educación”, “Instructora Vocacional I Sección Educación de adultos y Fomento Cultural” y como “Instructora Sección de Educación no formal e informal Secretaria de Educación”, obedezcan a

una vinculación como docente en el nivel de básica primaria o secundaria, adscrita a un plantel educativo municipal, departamental o Distrital”.

“Aunque la demandante haya cumplido sus labores en virtud del nombramiento y posesión efectuado por una entidad territorial como lo es el departamento de Caldas, en programas de educación para adultos, ello no la ubica en la hipótesis contemplada por la norma para hacerse merecedora de la pensión gracia, concebida ella como una medida para restablecer el equilibrio salarial de los profesores del nivel territorial frente a aquellos del nivel nacional, antes de que se produjese el

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

proceso de nacionalización de la educación, esto es, en favor de aquellos nombrados hasta el 31 de diciembre de 1980 en calidad de docentes de primaria, secundaria o normalistas, en planteles educativos oficiales del nivel municipal, departamental o distrital”.

“No aparece acreditado que la demandante haya estado afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual obedece al hecho de no haber ocupado los

cargos antes reseñados, en calidad de docente adscrita a una institución educativa oficial en los niveles ya mencionados. En ese orden de ideas, el tiempo laborado por ella entre el 24 de abril de 1979 y el 24 de diciembre de 2001, no se estiman válidos para estos efectos y por tanto no pueden ser computados para acreditar los 20 años de servicio docente que exige la norma”.

Sentencia del día 27 de Septiembre de 2019. Radicado: 17-001-33-33-001-2015-00173-02. M.P. JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA.

REPARACIÓN DIRECTA

Concurrencia de culpas en el proceso policivo que terminó con las lesiones a la víctima por oponerse al requerimiento policial.

Objeto: Se condene de manera solidaria a la Nación – Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional y al señor Oswaldo Gómez Ríos a pagar al demandante como reparación del daño causado los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, así como los perjuicios por la alteración grave de las condiciones de existencia, los cuales se estiman como mínimo al momento de la presentación de la demanda en la suma de \$124.900.000.

REPARACIÓN DIRECTA / Abuso de autoridad / EXCESO DE LA FUERZA / Responsabilidad de la Policía Nacional / CONCURRENCIA DE CULPAS.

Problema Jurídico: ¿Probó la parte demandante los elementos señalados por la Constitución, la ley y la jurisprudencia para que haya lugar a declarar administrativamente y solidariamente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y al señor Oswaldo Gómez Ríos por las lesiones causadas al señor Jhon Fredy García Quintero en los hechos ocurridos el 2 de octubre de 2011; o se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima?

Tesis: “Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos

que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA que establece la posibilidad de demandar la reparación del daño antijurídico

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. En tal sentido se desprende que la responsabilidad extracontractual se configura al demostrarse el daño antijurídico y la imputación a la administración”.

“El título de imputación que debe aplicarse en este caso es el de la falla en el servicio, tal como lo planteó la parte demandante y lo realizó el *a quo* en el fallo de primera instancia, toda vez que se enrostra que el actuar de la Policía Nacional excedió los límites legales permitidos para este tipo de situaciones, y que la reacción del uniformado se dio en actos del servicio y durante un operativo llevado a cabo en el kilómetro 41, cuando se atendió una riña entre unos compañeros sentimentales”.

“Hay dos versiones de lo sucedido en relación con las circunstancias que rodearon el actuar del uniformado, la del demandante y su compañera sentimental de ese momento y la de los dos policiales, ya que no hay más testigos de lo sucedido, pues la declaración del señor Betsahi Suaza Suárez rendida dentro del presente trámite judicial no da cuenta de lo acaecido pues no presenció ni el momento en que arribó la policía al lugar de la pelea, ni el instante en que se realizó el disparo”.

“El demandante con su actuar se expuso a un riesgo, tenía el ánimo alterado por la riña con su pareja, estaba en estado de alicoramiento y emprendió la huida luego de cometer una conducta que incluso puede encajar en el delito de lesiones personales o violencia intrafamiliar, lo que demuestra una actitud desafiante frente a la autoridad la cual actuaba en cumplimiento de un deber constitucional y legal pues debía tratar de aprehender al sujeto en aras de colocarlo a disposición de la

autoridad competente por lo acontecido con su compañera sentimental”.

“La Policía debía realizar un procedimiento en aras de lograr la captura del señor García Quintero, lo cierto es que dentro del expediente no hay el más mínimo asomo de prueba de que este portara un arma, pues nunca se encontró, aunado a que el ademán de que iba a disparar solo fue visto por el señor Gómez Ríos, pues al momento de este utilizar su arma de dotación solo se encontraban el demandante y el uniformado, y por esta razón, que se repite no está probada de ninguna manera, fue que el uniformado justificó su actuar”.

“Se tiene entonces, por una parte, un actuar irreverente del accionante frente a la autoridad de policía, y por otro lado un disparo que esta realizó sin haber intentado reducir al actor de otra manera, lo que permite arribar a la conclusión de que ambas conductas pueden ser calificadas como contribuyentes del daño padecido por el demandante, pues en caso de que el señor García Quintero no hubiera huido de la autoridad, la Policía no hubiera salido en su persecución y por consiguiente seguramente no se hubiere presentado el insuceso. Y aunque debe admitirse que no hay prueba de que el disparo era absolutamente necesario, sí debe aceptarse que con este se trató de causar el menor daño posible al prófugo pues se dirigió a la extremidad inferior y ocasionó una lesión en la tibia y el peroné, que aunque no se puede desconocer fue de consideración, permite inferir que el tiro no estaba dirigido a acabar con su vida sino a reducirlo”.

“Se considera que tanto el demandante como la Policía Nacional contribuyeron de manera equivalente en la concreción del daño

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

padecido; el primero, por haber emprendido la huida luego de que la policía llegó al lugar de los hechos a solucionar una trifulca en la que él se vio inmiscuido junto con su compañera sentimental y en la que se causaron lesiones mutuas, lo que denota un comportamiento imprudente e ilícito pues no atendió el

requerimiento de la autoridad. Y el segundo, por cuanto un policía utilizó un arma de dotación sin que ello no fuera estrictamente necesario”.

Sentencia del día 17 de Octubre de 2019. Radicado: 17001-33-33-001-2013-00734-02. M.P. CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Reliquidación de la pensión con base en lo devengado en los últimos diez años de prestación de servicios.

Objeto: Se ordene a la entidad demandada a proferir un nuevo acto administrativo por medio del cual reliquide la pensión, a partir del 01 de junio de 2015, tomando como base de liquidación el promedio de salarios y factores salariales devengados durante el último año de servicios, el cual se encuentra comprendido entre el 01 de junio de 2014 y el 31 de mayo de 2015, teniendo en cuenta como salario, el auxilio de transporte, el subsidio de alimentación y la bonificación especial bienestar universitarios, prima de vacaciones, bonificación especial recreación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de navidad v- LCT, prima de servicio – LCT, bonificación recreación, y demás factores salariales.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL / Factores salariales devengados / DURANTE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS / Régimen de transición.

Problema Jurídico: Teniendo tales hechos probados, es de resolverse en estos procesos si hay lugar a disponer el reajuste de las mesadas pensionales, ordenando liquidarlas con base en el promedio de salarios devengados por los actores en el último año de servicios y teniendo en cuenta todos los factores salariales por los actores reclamados.

Tesis: “Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 quienes para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al

cual se hallaban afiliados, esto es, la edad para acceder a la prestación pensional, el tiempo de servicio y el monto de la prestación. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), conforme

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

a lo probado, la parte demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues contaba el 30 de junio de 1995 con más de 35 años de edad, lo que permitiría aplicarle en principio el régimen pensional anterior”.

“La parte demandante cumplió la edad pensional del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1994, por tanto le es aplicable la Ley 33 de 1985, que exige para empleados del sector público, haber cumplido 20 años continuos o discontinuos y tener 55 años de edad; a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, contaba con más de 35 años de edad por haber nacido el 20 de junio de 1957; y laboró más de 20 años en el sector público; además acreditó cumplir con los requisitos establecidos en el acto legislativo 01 de 2005, al contar con 13362 días en vigencia de éste, y extendió el régimen de transición hasta el año 2014, al acreditar 1.908 semanas, lo que permite afirmar que la parte actora consolidó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que fue extendido a través el acto legislativo 01 de 2005”.

“Ante los reiterados pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación ha

decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se había venido adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en sentencia del 23 de abril de 2018”.

“Cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión. En consecuencia, se colige que la liquidación de la pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC”.

Sentencia del día 9 de Octubre de 2019. Radicado: 17001-33-39-006-2017-00133-02. M.P. PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

Término de caducidad de la facultad sancionatoria ambiental de Corpocaldas.

Objeto: Solicita se declare la nulidad de las Resoluciones Nº 180 de doce (12) de marzo de 2015 y S.G. 696 de veintitrés (23) de junio de 2015, con las cuales se le declaró responsable de infracción ambiental y le fue impuesta sanción consistente en multa por valor de \$ 176'533.432., se exonere a la demandante del pago de la aludida multa y se levante la medida de cierre temporal de la Central de Sacrificio de esa localidad.

FACULTAD SANCIONATORIA AMBIENTAL / Caducidad de la facultad / TÉRMINO LEGAL / Procedimiento administrativo / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Problema Jurídico: ¿Operó en el sub lite la caducidad de la facultad sancionatoria ambiental de CORPOCALDAS respecto a la conducta endilgada al MUNICIPIO DE ANSERMA?

Tesis: “La Corte Constitucional estudió el término de caducidad previsto en el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009 bajo el prisma de los principios de proporcionalidad y razonabilidad que fungen como límites de la libertad de configuración del legislador, tratándose de la fijación de plazos en materia procesal y sancionatoria, y hallando finalmente que el lapso contenido en la norma acusada se ajusta al ordenamiento superior. En este sentido, expuso que se trata de un plazo con la extensión suficiente para no hacer nugatoria la protección del medio ambiente como prerrogativa de orden colectivo, pero cuya duración también se acompasa con el debido proceso que ha de garantizarse al presunto infractor de la norma ambiental, para determinar la existencia de su conducta y su responsabilidad dentro de un marco temporal adecuado”.

“El examen de constitucionalidad de la norma no apuntaba a determinar su ámbito de aplicación, y dicho análisis se ciñó a la razonabilidad de la opción legislativa de 20 años como lapso de caducidad de la facultad sancionatoria estatal en el contexto ambiental, los razonamientos allí consignados permiten confirmar por modo categórico que la elección del legislador fue la de dotar al Estado de un término más amplio y diferente del previsto

para el grueso de las actuaciones sancionatorias en el actual ordenamiento procedimental administrativo, argumento que adquiere mayor firmeza si se tiene en cuenta que el propio canon 52 de la Ley 1437 de 2011 determina su carácter eminentemente supletorio”.

“Con este parámetro jurisprudencial, no puede acudir al principio de favorabilidad en el ámbito sancionatorio para desconocer el categórico contenido de la norma que regula esta específica materia (Ley 1333 de 2009) y en cambio, pretender que el caso se regule por la norma general y supletoria (Ley 1437 de 2011). En este sentido, el término de caducidad de 20 años previsto en la Ley 1333/09 se impone en razón de la inexistencia de un conflicto de fuentes normativas, pues por el contrario, se está en presencia de una situación regulada por una norma especial que gobierna supuestos de hechos acaecidos después de su entrada en vigencia”.

“El marco temporal de la actuación sancionatoria de CORPOCALDAS se hallaba presidido por el mandato contenido en el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009 y con ello, esa corporación contaba con un lapso de 20 años para adelantar las diligencias sancionatorias ambientales contra el Municipio

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

de Anserma (Caldas), término que comenzaba a contarse desde el 22 de marzo de 2012, cuando se realizó la visita en la que se constató el incumplimiento de normas

ambientales, conducta que constituyó el eje de reproche en sede administrativa sancionatoria”.

Sentencia del día 11 de Octubre de 2019. Radicado: 17001-33-33-003-2015-00259-02. M.P. AUGUSTO MORALES VALENCIA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No existe fundamento legal para el pago de arancel judicial al haberse retirado del ordenamiento legal la norma que así lo obligaba.

Objeto: Se declare la existencia de un daño, por el detrimento patrimonial sufrido por el demandante y en consecuencia se le devuelva la suma de \$88.261.588, con su debida actualización.

DETRIMENTO PATRIMONIAL / Devolución del pago efectuado / ARANCEL JUDICIAL / Pago de lo no debido / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD / Situación jurídica no consolidada

Problema Jurídico: ¿Hay lugar a la devolución del pago efectuado por el accionante a título de arancel judicial en vigencia de la Ley 1653 de 2013, dada la posterior declaratoria de inexecuibilidad de dicha norma?

De ser así, ¿Hay lugar a la devolución bajo la figura del pago de lo no debido, respecto de lo pagado por el actor a título de arancel judicial?

Tesis: “Al tenor de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, las sentencias de inexecuibilidad proferidas por la H. Corte Constitucional tienen efectos ex nunc, lo cual por regla general daría lugar a que la desaparición de la disposición solo pueda entenderse aplicable a partir del respectivo pronunciamiento de constitucionalidad, sin embargo, el H Consejo de Estado ha desarrollado una regla de interpretación del efecto de este tipo de pronunciamientos al

igual que para las sentencias de nulidad de los actos administrativos de carácter general (normativos), al señalar que si bien los efectos de la sentencia son hacia futuro, su aplicación inmediata precisamente conlleva a que una situación que deba ser definida -por no encontrarse ya consolidada- con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad deba decidirse tomando como base la inexistencia del correspondiente precepto legal”.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

“Una situación jurídica no se encuentre consolidada cuando la misma este en discusión bien sea en sede administrativa o en sede jurisdiccional, sin embargo existe otra arista de este estado de la situación jurídica, pues como lo ha afirmado el H. Consejo de Estado en casos como el aquí analizado, la situación jurídica tributaria también se encuentra no consolidada cuando el contribuyente se encuentre en término para solicitar la devolución de los pagos efectuados en exceso o de lo no debido”.

“Los pagos efectuados por el demandante en los años 2013 y 2014 por concepto de arancel judicial, encarnaban situaciones jurídicas no consolidadas para la fecha en que se expidió la sentencia de inconstitucionalidad–Sentencia C-169 de marzo 19 de 2014 que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1653 de 2013-, dado que aún contaba con la oportunidad de

solicitar su devolución en los términos del Decreto 2277 de 2012 -norma que regulaba para la época el procedimiento de devoluciones por pagos en exceso o de lo no debido-”.

“Habiéndose definido que la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 1653 de 2013 debe ser aplicada para definir situaciones jurídicas no consolidadas a la fecha de su declaratoria de inexequibilidad, esta Colegiatura estima que los actos administrativos demandados, sí adolecen de nulidad, pues desconocieron el hecho de que al momento en que el demandante solicitó la devolución de lo pagado, no existía con fundamento legal, precisamente por haberse retirado del ordenamiento legal la Ley que impuso el pago de la contribución parafiscal denominada arancel judicial”.

Sentencia del día 17 de Octubre de 2019. Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00134-00. M.P. DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se debe acreditar la existencia de una relación laboral para determinar la subordinación o dependencia.

Objeto: Se declare la existencia de una relación laboral entre la señora Rubby Moreno Munevar y el Hospital San Félix de La Dorada, en virtud de los contratos de prestación de servicios y/o de apoyo a la gestión suscritos entre ambos durante el período comprendido entre el 1º de febrero de 2009 y el 30 de junio de 2015.

CONTRATO REALIDAD / Relación laboral / SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA / Remuneración / PREVALENCIA DE LA REALIDAD / Prestaciones sociales.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

Problema Jurídico: ¿Se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una auténtica relación laboral –prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración– entre la señora Rubby Moreno Munevar y la ESE Hospital San Félix de La Dorada?

Tesis: “El contrato de prestación de servicios consagrado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, en la cual señaló sus características y diferencias con el contrato de trabajo, y con ello explicó que dicha figura se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues en esa medida se desnaturaliza el contrato estatal y hace procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo”.

“De acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser *intuitu personae*, así como los correspondientes informes de interventoría que reposan en el expediente, y atendiendo los testimonios recaudados en el trámite de este proceso, se encuentra acreditado que la demandante prestó de manera personal y directa sus servicios como anesthesióloga para la ESE accionada en el período indicado”.

“Conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, uno de los requisitos esenciales del contrato de prestación de servicios es su temporalidad, pues la norma citada dispone que aquellos se celebran por el término estrictamente indispensable. La circunstancia de celebrar contratos de prestación de servicios para realizar labores de carácter permanente, contraría la naturaleza propia de aquellos así como la razón para la cual fueron concebidos en la Ley 80 de 1993, y permitiría inferir que esta modalidad de

contratación fue utilizada para disfrazar una relación laboral y eximirse del pago de las prestaciones sociales a los trabajadores”.

“Los elementos probatorios recaudados en este proceso permiten afirmar que las funciones desempeñadas por la accionante acorde con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, aluden a una función inherente, permanente y obligatoria de la entidad demandada. Luego entonces, las actividades desarrolladas en tal sentido no fueron de carácter temporal, transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por el contrario, tuvieron vocación de permanencia, pues no obstante que hubo algunas interrupciones entre los acuerdos de voluntades como se analizará más adelante, la vinculación se prolongó por más de seis años”.

“Las declaraciones rendidas en este proceso en concordancia con la documentación aportada al mismo, dan cuenta de que en ejecución de cada contrato de prestación de servicios, al finalizar mes y antes del inicio del siguiente, la demandante debía presentar una oferta de servicios asistenciales al hospital, con el objeto de que el coordinador médico, el subdirector científico o el supervisor en este caso, consolidara la oferta de servicios de todos los profesionales y finalmente presentara un cuadro de turnos mensual en el que se definían cuáles eran los días y los tiempos en los que cada profesional debía realizar actividades”.

“La señora Rubby Moreno Munevar sí debía cumplir sus labores como anesthesióloga dentro de un horario determinado cada mes, y aunque no puede afirmarse tajantemente que éste era

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

impuesto de manera unilateral por la contratante, lo cierto es que sí puede inferirse que éste se sujetaba a las necesidades propias de la institución hospitalaria y, en tal sentido, no contaba con la autonomía propia para manejar su tiempo como profesional”.

“Está demostrado en el proceso que las labores desarrolladas por la demandante en ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con la ESE demandada estaban sujetas a constante supervisión y correspondían más que a una relación de coordinación entre los contratantes, a verdadera subordinación, como quiera que la accionante debía acatar los requerimientos del sistema de información del hospital, presentar informes, desarrollar labores administrativas, asistir a reuniones institucionales, y atender las disposiciones e instrucciones provenientes del personal de la institución”.

“En el presente caso se demostró que la actividad contractual no era ejercida de manera autónoma e independiente, pues la demandante debía: **i)** cumplir la programación establecida para cirugías programadas, disponibilidad para urgencias y consultas pre anestésicas, lo cual implica de suyo, la sujeción a un horario de trabajo en los turnos previamente fijados por el hospital según las necesidades del servicio; **ii)** no podía ausentarse del lugar de trabajo a menos que cambiara el turno con alguno de sus colegas, de lo cual tenía que informar previamente a la interventora, quien daba el aval correspondiente; **iii)** no se encontraba en posibilidad de suscribir contrato de prestación de servicios con otra institución hospitalaria, pues al tener que cubrir el servicio anesthesiologo de la ESE accionada cada mes en los turnos ya analizados, necesariamente hubiera tenido que pactar horarios en la madrugada o en los días que se tenían como

descanso; **iv)** por razones apenas lógicas, no le era posible ni permitido utilizar equipos especializados propios para la ejecución de sus labores; y **v)** no podía ejecutar las actividades contratadas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su preferencia, pues como se vio, las cirugías se programaban en horarios fijos toda la semana y que aún se hacían los fines de semana, ello sin contar la disponibilidad de 24 horas y las consultas externas también en horarios preestablecidos”.

“En el caso concreto se demostraron los elementos propios de una relación laboral entre la demandante y el hospital accionado, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios. Por dicha razón, debe entenderse que los contratos de prestación de servicios encubrieron una relación de carácter laboral entre demandante y demandada, por lo que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe reconocerse la existencia de un contrato realidad sobre dichos contratos, salvo los períodos en que hubo interrupciones”.

“La entidad accionada deberá tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador. La demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o

completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora”.

Sentencia del 11 de Octubre de 2019. Radicado: 17001-23-33-000-2016-00283-00. M.P. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DERECHO

Reliquidación pensional con base en los factores devengados en los últimos diez años de servicios.

Objeto: Se declare que a mi mandante le asiste la razón y se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, reliquidar la pensión de vejez de la señora BEATRIZ ELENA JARAMILLO GUTIERREZ, con el promedio del último año de servicios, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el mismo, incluidos, ASIGNACION BASICA MENSUAL, SUBSIDIO DE ALIMENTACION MENSUAL, BONIFICACION, PRIMA DE JUNIO, VIATICOS OCASIONALES, PRIMA DE SERVICIOS DE DICIEMBRE, PRIMA DE NAVIDAD y PRIMA DE VACACIONES, es decir lo devengado entre el 29 de abril de 2.003 y el 28 de abril de 2.004, año inmediatamente anterior a su retiro definitivo del servicio oficial.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Reliquidación pensional / FACTORES DEVENGADOS EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS DE SERVICIOS.

Problema Jurídico: ¿Hay lugar a la reliquidación de la pensión mensual de Jubilación de la señora Beatriz Elena Jaramillo Gutiérrez, con base en el salario devengado en el último año de servicio?

Tesis: “Esta Corporación acoge la directriz jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional en sentencias que unifican los criterios relacionados con los fundamentos que deben tenerse en cuenta para la liquidación (o reliquidación) de las pensiones de jubilación, específicamente las reconocidas en observancia del régimen de transición; ello, en procura y garantía del respeto del principio de igualdad y de seguridad jurídica, razón por la cual la Sala modifica la posición jurídica que se había

venido adoptando para resolver problemas jurídicos semejantes al que ocupa su atención en el presente caso de reliquidación pensional, para adoptar la postura, parámetros y directriz señalada por la Corte Constitucional”.

“La interpretación que la Corte Constitucional hace sobre el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no sólo se aplica a los casos concretos allí analizados; se aplica, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985, cual

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

es el caso del aquí demandante. Es por ello que, dicho pronunciamiento no debe ser ignorado por este Juez Plural de decisión, cuando a la fecha el mismo es fuente de derecho vinculante y constituye precedente obligatorio, en tanto es anterior a la decisión que en esta oportunidad se pretende adoptar y plantea el problema jurídico en torno a si el Ingreso Base de Liquidación y los factores a incluir en el mismo, tratándose de la liquidación de la pensión de beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es el establecido en la norma anterior (Vg. Ley 33 de 1985) o por el contrario, aquel establecido en el artículo 36 del Régimen General consagrado en la mencionada Ley 100. Tal disyuntiva es resuelta en favor de la norma general (artículo 36) desde una óptica constitucional del tema, hecha por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional”.

“Teniendo como fundamento las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, en especial la SU-395 del 22 de junio de 2017, el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se establece con el promedio de los factores salariales

expresamente determinados en el Decreto 1158 de 1994, que fueron devengados en los últimos 10 años de servicio o durante el tiempo que hiciere falta para adquirir el derecho si fuere menor a 10 años”.

“Tampoco puede concluirse que la liquidación de la pensión con una tasa de reemplazo del 75% aplicable sobre los factores de salario cotizados durante los últimos 10 años anteriores a la consolidación del derecho, en los términos del Decreto 1158 de 1994, resulte más favorable que la liquidación ya efectuada por Colpensiones con fundamento en el Decreto 758 de 1990, al amparo del cual le fue aplicada una tasa de reemplazo del 75.27% sobre los factores de salario cotizados durante los últimos 10 años anteriores a la consolidación del derecho, en los términos del Decreto 1158 de 1994. Luego entonces, no se encuentran razones para ordenar la aplicación de la Ley 33 de 1985 en lugar del Decreto 758 de 1990, máxime cuando la primera de estas normas tampoco conlleva a reliquidar con el último año de servicios y todos los factores devengados durante éste”.

Sentencia del día 25 de Octubre de 2019. Radicado: 17001-33-33-003-2017-00390-02. M.P. JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA FRENTE A PROVIDENCIAS DEL TRIBUNAL.

RADICACIÓN: 17-001-23-33-000-2015-00277-01 (22623)

DEMANDANTE: CERVECERIA UNIÓN S.A. CERVIONIÓN S.A.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CALDAS.

PRETENSIÓN: Solicita que se declare en firme las declaraciones del impuesto al consumo de cerveza, sifones, refajos y mezclas presentadas por Cervecería Unión S.A por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2012.

SENTENCIA 1RA INSTANCIA: Sentencia del día 2 de Junio de 2016. Tribunal Administrativo de Caldas. M.P. Carlos Manuel Zapata Jaimes. **ACCEDIÓ** a las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA 2DA INSTANCIA: Sentencia del día 25 de Septiembre de 2019, Consejo de Estado, Sección Cuarta., M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. **CONFIRMA** la providencia de primera instancia.

EXTRACTO DEL FALLO DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Objeto: Declarar en firme las declaraciones del impuesto al consumo de cerveza, sifones, refajos y mezclas presentadas por Cervecería Unión S.A por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2012.

TRIBUTARIO / Impuesto al consumo / LIQUIDACIÓN DE AFORO / Declaración en firme / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN /

Problema Jurídico: ¿La declaración del impuesto al consumo se realizó conforme a los parámetros legales en materia tributaria?

Tesis. “Mediante el procedimiento oficial de revisión, previsto en el Estatuto Tributario, la Administración Tributaria podrá modificar las liquidaciones privadas de los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, tanto de orden nacional como local”.

“La liquidación oficial de aforo, por el contrario, parte de un hecho distinto. El contribuyente no ha cumplido su deber de presentar la declaración respectiva. Por eso, no hay un acto previo semejante al requerimiento especial”.

“En ambos procedimientos se garantiza el derecho al debido proceso y el derecho de

defensa, lo cierto es que, por tratarse de formalidades concebidas en favor del administrado, su cumplimiento y respeto imponen a todas las autoridades velar por su estricta realización, sin que se pueda sustituir o suplantar uno por otro, más cuando está en juego no solo la determinación del impuesto sino también la imposición de una sanción”.

“La sociedad Cervecería Unión S.A presentó las declaraciones del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas, correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2012. Naturalmente, que si existían diferencias respecto al impuesto a

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

cargo o a las bases gravables, lo indicado era expedir el requerimiento especial y posteriormente la liquidación oficial de revisión”.

“El requerimiento especial como acto previo a la liquidación oficial de revisión tiene como

finalidad que el obligado que ya cumplió la obligación de declarar tenga la potestad de corregir en los términos señalados por la Administración. En el caso concreto, la Administración no se ajustó a los procedimientos dispuestos en el ordenamiento, por lo tanto, su actuación es nula.”.

Sentencia del 25 de Septiembre de 2019. Radicado: 17-001-23-33-000-2015-00277-01 M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, SECCIÓN TERCERA

DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA FRENTE A PROVIDENCIAS DEL TRIBUNAL.

RADICACIÓN: 17-001-23-33-000-2016-00598-01 (6171-2018)

DEMANDANTE: MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ BEDOYA.

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – DEPARTAMENTO DE CALDAS.

PRETENSIÓN: Solicita se ordene al ente demandado a: **i)** el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los 30 días posteriores a su causación hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, es decir, el 15 de abril de 2013, **ii)** pagar los intereses moratorios liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago; en consideración a que el pago de la nivelación salarial debe hacerse, al igual que el salario, por periodos de 30 días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, la omisión del pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos, **iii)** liquidar y pagar los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.

SENTENCIA 1RA INSTANCIA: Sentencia del día 7 de Septiembre de 2018. Tribunal Administrativo de Caldas. M.P. Augusto Morales Valencia. **NEGÓ** las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA 2DA INSTANCIA: Sentencia del día 1 de Agosto de 2019, Consejo de Estado, Sección Segunda., M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

EXTRACTO DE LA SENTENCIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la homologación y nivelación salarial.

Objeto: Solicitó se como quiera que el reconocimiento y pago del retroactivo al que dio lugar el proceso de homologación y nivelación salarial del personal administrativo del departamento de Caldas, se realizó a partir de 1996 y hasta el año 2009, lapso que la jurisprudencia del Consejo de Estado considera justificado para la implementación de las etapas de dicha actuación administrativa con base en el cual fue efectuado el pago del retroactivo de la nivelación salarial, y teniendo en cuenta que dichos valores fueron cancelados de manera actualizada en el mes de abril de 2013, tampoco tendrá derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL / Intereses moratorios / RECONOCIMIENTO Y PAGO / Retroactivo generado.

Problema Jurídico: ¿Si al demandante le es dable el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, en razón a que el retroactivo indexado con ocasión de la homologación y nivelación salarial del personal administrativo del sector educativo por el periodo de 1997 a 2009, solo fue cancelado hasta abril de 2013?

Tesis. “Se continuó con el proceso de descentralización territorial de la educación, pues adicional a ello, se distribuyeron nuevamente las competencias entre la Nación y las entidades territoriales para ejercer la prestación del servicio en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 715 de 2001, mediante los cuales se entregó a los departamentos, a los distritos y a los municipios certificados, la planeación, dirección y prestación directa del servicio educativo en condiciones de equidad, eficiencia y calidad”.

“Respecto al recuento elaborado del proceso de homologación y nivelación salarial del

personal administrativo vinculado a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con ocasión de la descentralización de la educación, la Sala procederá a solucionar el cargo del apelante respecto a que en su sentir tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la mora en que incurrió la administración al cancelar tardíamente el retroactivo generado con ocasión de la homologación y nivelación salarial, la cual debió realizarse en el año 1996 y no hasta el año 2013”.

“Tanto el Ministerio de Educación Nacional como el departamento de Caldas llevaron a cabo la totalidad de las etapas para materializar el proceso de la homologación y

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

nivelación salarial, el cual requirió de diversos ajustes y modificaciones basándose en las solicitudes efectuadas por los funcionarios del personal administrativo, sin haber incurrido en una dilación injustificada del pago”.

“Respecto a los intereses moratorios, es dable mencionar que no es procedente el reconocimiento de éstos, pues se establece que entre la fecha en que se expidió el acto administrativo que ordenó el pago y la cancelación de la obligación, es decir, el 22 de marzo de 2013 y el 15 de abril de 2013, no transcurrió ni un mes, observándose un lapso mínimo, prudente y proporcional, dada la magnitud de los trámites económicos y administrativos para culminar el proceso homologación y nivelación salarial”.

Como quiera que el reconocimiento y pago del retroactivo al que dio lugar el proceso de homologación y nivelación salarial del personal administrativo del departamento de Caldas, se realizó a partir de 1996 y hasta el año 2009, lapso que la jurisprudencia del Consejo de Estado considera justificado para la implementación de las etapas de dicha actuación administrativa con base en el cual fue efectuado el pago del retroactivo de la nivelación salarial, y teniendo en cuenta que dichos valores fueron cancelados de manera actualizada en el mes de abril de 2013, tampoco tendrá derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios.”.

Sentencia del día 1 de Agosto de 2019. Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00598-01. (6171-2018) M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, SECCIÓN SEGUNDA.

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO

- 1. EXPIRACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES NO JUSTIFICA IMPOSIBILIDAD DE PROVEER TODAS LAS VACANTES.** Respecto al concurso de méritos de la Procuraduría General de la Nación (Convocatoria 06 del 2015), la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en una acción de tutela, concluyó que no es aceptable el argumento que se funda en la “imposibilidad” de proveer todas las vacantes ofertadas por el vencimiento de la lista de elegibles. La tesis jurídica de la decisión es clara: los empleos ofertados mediante concurso de méritos deben proveerse con base en la lista de elegibles, en estricto orden descendente y hasta agotar todas las vacantes. [Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del día 8 de Agosto de 2019, Radicado: 25000234200020190073001. C.P. Jorge Octavio Ramírez.](#)
- 2. SECCIÓN TERCERA UNIFICA POSTURAS RELACIONADAS CON LA EJECUCIÓN DE DECISIONES.** La Sala Plena del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con la competencia para conocer los procesos ejecutivos en los que el título de recaudo es una sentencia proferida por la jurisdicción contenciosa administrativa o una conciliación objeto de su aprobación, criterio que aplicará únicamente a los procesos ejecutivos iniciados con posterioridad a la firmeza de esta decisión. En efecto, la regla de competencia por conexidad

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

creada por la corporación sostiene que debe conocer de la primera instancia del proceso ejecutivo el juez que conoció la primera del proceso declarativo, con independencia de si la condena fue proferida o la conciliación aprobada en grado de apelación. [Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del día 15 de Octubre de 2019, C.P. Alberto Montaña, Radicación: 47001-23-33-000-2019-00075-01 \(63931\).](#)

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. **INCUMPLIMIENTO RECÍPROCO EN CONTRATOS BILATERALES SÍ DA LUGAR A SU RESOLUCIÓN.** A la luz de esas premisas, casó una sentencia de responsabilidad civil y confirmó la decisión de primera instancia que negó el incumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado entre un médico estético y la demandante, en virtud del cual el galeno se obligó a practicarle a la actora una cirugía en la que le realizaría dos procedimientos: una “abdominoplastia” y un “levantamiento facial”. Y es que si bien la demandante pretendía la indemnización de los perjuicios que, a su juicio, le fueron ocasionados por algunas secuelas propias de la cirugía y por no lograr el resultado esperado, la Sala constató que en el convenio suscrito entre las partes no se prometió un resultado determinado. En efecto, la corporación sostuvo que aun cuando uno de los procedimientos se denominó “rejuvenecimiento facial” ello, por sí mismo, no significa que el especialista se hubiera obligado a conseguir, específicamente, ese resultado en la paciente. [Sentencia CSJ, S. Civil, Sentencia SC-25552019 \(20001310300520050002501\), del 12 de Julio de 2019. M.P. Álvaro Fernando García.](#)

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL

1. **MIGRACIÓN COLOMBIA VIOLA DERECHOS FUNDAMENTALES CUANDO DEPORTA SIN CONSIDERAR LOS VÍNCULOS FAMILIARES.** La Corte Constitucional conoció el caso de un cantante extranjero que había presentado documentación falsa para acceder a la visa de residente y quien fue deportado y, por tanto, separado de su hijo menor de edad de nacionalidad colombiana. En la decisión, el alto tribunal dejó sin efectos las resoluciones de Migración Colombia en las que se determinó la deportación del artista y se le prohibió su ingreso al país por el término de tres años, pues consideró que la autoridad administrativa incumplió con el deber de valorar los vínculos de paternidad o maternidad del foráneo con

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

menores nacionales. De igual manera, señaló que se había incurrido en una violación al derecho fundamental a la familia y no separarse de ella y ordenó a la autoridad migratoria modificar su decisión teniendo en cuenta el estado del vínculo familiar de la persona con su hijo de nacionalidad colombiana. [Corte Constitucional, Sentencia T-530 del 12 de Noviembre de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.](#)

NOTAS DE INTERÉS

1. [Ley 2000 del 14 de Noviembre de 2019.](#) Por medio de la cual se modifica el Código Nacional de Policía y convivencia y el código de la infancia y la adolescencia en materia de consumo, porte y distribución de sustancias psicoactivas en lugares con presencia de menores de edad y se dictan otras disposiciones”

Presidente

Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes

Vicepresidente

Dr. Dohor Edwin Varón Vivas

Relator

Oscar Alonso Giraldo Rodríguez

Técnico en Sistemas

Alexander Vargas Aguirre

La información de este boletín fue tomada de las siguientes páginas web:

www.presidencia.gov.co
www.corteconstitucional.gov.co
www.consejodeestado.gov.co
www.legismovil.com.co

Para cualquier inquietud escribanos a: relatoriatacaldas@gmail.com.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS – BOLETÍN No. 5 – 2019

Si desea obtener copia de los textos completos de las providencias y/o normas, pueden solicitarlas a la Relatoría del Tribunal Administrativo de Caldas.

Visítenos en el siguiente link:

<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/trib/index.xhtml>