



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 08 DE 2023
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
AGOSTO DE 2023

Municipio de Málaga, fundada en 1542 por el conquistador español capitán Don Jerónimo de Aguayo, capital de la Provincia de García Rovira.



Municipio de Enciso, fundado en 1773, por Juan de Enciso en un valle cubierto de grandes cultivos de caña de azúcar". Con una topografía muy variada que va desde los 1.000 msnm hasta los 3.800 msnm y grandes atractivos naturales.





HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER



MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Dr. Iván Fernando Prada Macías- Presidente -
Dra. Francly del Pilar Pinilla Pedraza - Vicepresidente -
Dra. Claudia Ximena Ardila Pérez
Dra. Carolina Arias Ferreira
Dra. Luisa Fernanda Flórez Reyes
Dr. Iván Mauricio Mendoza Saavedra
Dra. Claudia Patricia Peñuela Arce
Dr. Julio Edisson Ramos Salazar
Dr. Milciades Rodríguez Quintero

Relatora. Angela María Alaix Rugeles



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER QUE FUERON OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO POR EL ÓRGANO DE CIERRE DE LA JURISDICCIÓN

EJECUTIVO / LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO. Carga argumentativa del recurso contra la liquidación del crédito. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Auto de 31 de agosto de 2023. Radicación 680012333000-2017-00900-01. C.P. Dr. RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS.

[Radicación 680012333000-2017-00900-01](#)

EJ / DRA. FPPP. Confirma auto que aprueba la liquidación del crédito.

Recuerda la ponencia que el 7 de abril de 2022, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado determinó que la parte recurrente tiene la carga de explicar las razones concretas por las cuales considera que el cálculo efectuado por el *a quo* es impreciso o incorrecto; pues no basta con reiterar la liquidación presentada inicialmente, para efectos de controvertir la decisión adoptada en primera instancia, ni le es dable al juez de la apelación suplir la labor argumentativa que deben asumir los sujetos procesales al respecto..

En esos términos, el despacho observa que el señor Guillermo Uribe Tarazona, en el recurso de apelación, se limitó a reiterar su liquidación del crédito y a señalar que, a su juicio, el valor determinado por el *a quo* resultaría irrisorio, pero no cumplió con la carga de exponer, de forma concreta, cuáles serían las imprecisiones que afectarían el ejercicio aritmético realizado por la auxiliar contable del Tribunal Administrativo de Santander y los motivos que hubieran hecho viable una decisión diferente. Por lo tanto, el auto recurrido debe ser confirmado.

NULIDAD ELECTORAL / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL. Requisitos y trámite de recusaciones al interior de corporaciones públicas. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso



Administrativo, Sección Quinta, Auto de 30 de agosto de 2023. Radicación 680012333000-2023-00189-01. C.P. Dr. PEDRO PABLO VANEGAS GIL

[Radicación 680012333000-2023-00189-01.](#)

EL / DRA. FPPP. Confirma auto que decreta medida provisional.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 238 dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos, precepto desarrollado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Es así como el artículo 229 del CPACA señala que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, por solicitud debidamente fundamentada y agrega que «...podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo».

Por su parte, el artículo 231 de la misma codificación precisa que cuando «...se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud».

En este orden de ideas, la medida cautelar requiere de: i) solicitud fundamentada que, puede ser del mismo concepto de la violación de la demanda, mediante escrito separado -siempre que se encuentre dentro del término de caducidad de la acción- o, incluso, puede estar integrada en la misma demanda, para lo cual será cuestión que el actor señale con precisión el soporte argumentativo de su petición y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas.

Finalmente, debe manifestarse que el referido artículo 229 del CPACA, precisa que la decisión que se adopte para resolver la petición cautelar no implica



prejuzgamiento.

En cuanto al trámite de las recusaciones en los organismos corporados, es importante señalar que, ante la falta de norma expresa para su instrucción, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 12 del CPACA, que prevé:

“Artículo 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo.”

Adicionalmente en sentencia de esta Sección, sobre el procedimiento previsto en el artículo 12 citado y su aplicación en las corporaciones autónomas regionales, se precisó:

“En primer lugar, sobre la aplicación del artículo 12 del CPACA al trámite de las recusaciones de los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas, esta Sección sostuvo:

“(…) Aunque de una lectura desprevenida del artículo 12 del CPACA parecería desprenderse que dicha norma no resulta aplicable para la resolución de



impedimentos y recusaciones presentadas en el marco de las actuaciones administrativas adelantadas por los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas, toda vez que, dichos cuerpos no tienen un “superior” en el sentido estricto de la palabra y al ser parte de una entidad autónoma tampoco tienen “cabeza del respectivo sector administrativo” que supla la ausencia de superior.”

Lo cierto es que una hermenéutica sistemática de la norma permite concluir que aquella sí tiene aplicación en las actuaciones administrativas, de carácter electoral, que adelantan las corporaciones autónomas regionales.

De otro lado la Sala advierte respecto del caso que, los estatutos de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga-CDMB, se encuentran contenidos en el Acuerdo 007 de 27 de febrero de 2006-modificado por el Acuerdo 009 de 26 de febrero de 2009-, y en ellos no hay regulación expresa sobre el trámite de los impedimentos y las recusaciones, por lo que resulta aplicable el artículo 12 de la Ley 1437 del 2011.

Por su parte los escritos de recusación al ser manifestaciones que buscan separar del conocimiento de un determinado asunto a la autoridad que por ley le corresponde tramitarlo y decidirlo, debe, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, guardar una carga mínima de seriedad que se materializa en el escrito motivado que exige la ley, en determinar el sujeto que lo propone y sobre el que recae, las razones de hecho en que se fundamenta y la causal taxativa en la que se subsume.

REPARACIÓN DIRECTA / FALLA MÉDICA. Servicio médico asistencial. Afección cardíaca - miocardiopatía dilatada- / FALLA PROBADA DEL SERVICIO. El régimen de responsabilidad aplicable es la falla probada del servicio. Carga de la prueba. Atención tardía. En términos generales, es carga del demandante acreditar la falla, el daño antijurídico y la imputación. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 22 de agosto de 2023. Radicación 680012331-2003-01758-01. C.P. Dra. MARIA ADRIANA MARIN.

[Radición 680012331-2003-01758-01](#)



RD / DR. IMMS. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Corresponde a la Sala determinar si Ecopetrol S.A., como prestadora y garante de los servicios de salud del señor Miguel Ángel Gutiérrez Ortiz, está llamada a responder por la afección cardiaca que padece, la cual, se afirmó, se configuró por la indebida, negligente y retardada atención médica que recibió.

Para tal efecto, se deberá tener en cuenta, en los términos de la apelación, que la enfermedad del paciente se dio en dos etapas, y que en su escrito el demandante sólo cuestiona la fase inicial y los primeros días de la segunda, esto es, (i) el momento previo en que el señor Gutiérrez Ortiz acudió en diferentes oportunidades a consulta con el fin de lograr un diagnóstico y (ii) los días en UCI entre el 6 y 9 de agosto de 2001. En su criterio, en esos momentos se incurrió en una serie de omisiones que impidieron que al referido señor se le realizara un tratamiento adecuado, tendiente a evitar la configuración de la afección cardiaca, situaciones que determinaron la causación del daño.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el caso sub examine se escucharon los testimonios del médico internista y neumólogo Francisco Fernando Naranjo Junoy, el cardiólogo Alberto Franco Silva y el cardiólogo Carlos Alberto Lunegas Lunegas, especialistas al servicio de Ecopetrol S.A. que atendieron al señor Gutiérrez Ortiz, deviene útil y necesario abordar el estudio efectuado para la valoración de los testimonios y declaraciones.

De tal suerte, si bien el ordenamiento jurídico trata como sospechosas para declarar las personas que, en criterio del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas, la jurisprudencia ha establecido que no pueden descartarse de plano sus versiones, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica.

Sobre el particular, la Sala encuentra, en primer lugar, que lo explicado por estos deponentes no fue tachado de falso, y, en segundo, que sus afirmaciones, además de ser espontáneas y coherentes, son congruentes entre sí, por lo que fueron



valorados en conjunto con las demás pruebas, y sus relatos, ante la falta de prueba técnica, revelan detalles que resultan necesarios para la resolución del asunto.

Así las cosas, verificado el paso a paso de atención médica suministrada al paciente, en criterio de la Sala, esta fue correcta y oportuna, pues no se puede dejar perder de vista que, como lo explicaron los testigos, la miocarditis viral, que fue la que originó la miocardiopatía dilatada, es de difícil diagnóstico, y fue solo hasta que se descubrió un síntoma real -derrame pleural- que se sospechó de una falla cardíaca. Nótese que, inclusive, este hallazgo clínico ocurrió de manera incidental, pues lo que se pretendía descartar era una afección en hígado o vías biliares, por los síntomas que presentaba el paciente.

Frente a este punto, la Sala destaca lo dicho por el médico cardiólogo Alberto Franco Silva, quien manifestó que, en este caso, no era posible “predecir la insuficiencia de este paciente, que en realidad es un caso desafortunado, de difícil manejo, pero cuyo curso no hubiera podido ser alterado con ningún procedimiento conocido”.

Con todo, ante la falta de una prueba técnica que indique lo contrario, la Sala no puede concluir que al paciente no se le brindó una atención oportuna los días antes de su hospitalización, pues, por una parte, se cuenta con la historia clínica que refleja una atención constante y, por la otra, con los dichos de los médicos especialistas, quienes indicaron que el paciente fue valorado, atendido y tratado de manera correcta y adecuada.

Así las cosas, ante la inexistencia de una falla del servicio médico y al comprobarse que la afección del paciente -miocardiopatía dilatada-, además de que fue manejada de manera correcta, surgió por la configuración de una miocarditis viral, la Sala se abstendrá de analizar si Ecopetrol S.A., como proveedora de los servicios de salud del señor Gutiérrez Ortiz, es la llamada a responder -legitimación material-.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA. Asignación salarial con inclusión de prima técnica. Elementos estructurantes de la figura de cosa juzgada. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Auto de 22 de agosto



de 2023. Radicación 680012333000-2016-01214-01 C.P. Dr. JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ.

Radicación 680012333000-2016-01214-01

NR / DR. JERS. Confirma auto que declaró no probadas las excepciones previas propuestas por la demandada, entre ellas la de cosa juzgada.

Recuerda la decisión que de acuerdo con la jurisprudencia de esa Corporación, la cosa juzgada es un instituto jurídico procesal que busca garantizar la seguridad jurídica, e implica que las decisiones contenidas en las sentencias y otras providencias judiciales que tienen ese atributo son concluyentes, inmutables y vinculantes.

A partir de ello, se ha entendido que, cuando se discute la legalidad de un acto administrativo, para que se configure la cosa juzgada frente a una providencia anterior, entre el caso presente y el resuelto en el pasado debe haber identidad de partes, de objeto y de causa. Lo primero conlleva que demandante y demandado han de ser los mismos, lo segundo que ambos litigios deben girar en torno a idéntica pretensión, y lo tercero que los fundamentos jurídicos estudiados requieren ser iguales.

Respecto del caso concreto el despacho considera que, si bien hay identidad de partes y de causa, no se puede afirmar lo mismo frente a la igualdad de objeto, toda vez que la pretensión del primer proceso adelantado por el señor Alfonso Atuesta Neira es distinta a la del presente medio de control.

En ese sentido, se resalta que, en la sentencia del 22 de junio de 2012, proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bucaramanga, se declaró la nulidad del Oficio 2011EE40467 del 3 de junio de 2011, emitido por la gerente de Talento Humano de la CGR, por la falta de competencia de esa servidora para proferir la decisión concerniente a la negación de la solicitud de prima técnica en la entidad, y tal providencia fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander el 13 de marzo de 2014. Esto, no obstante que se denegaron las demás pretensiones de la correspondiente demanda.



Por lo tanto, en la medida en que el Oficio 2011EE40467 del 3 de junio de 2011 fue anulado, ha de entenderse que desapareció desde el momento en el que fue expedido y, de esa manera, el Oficio 2016EE0099036 del 5 de agosto de 2016, proferido por el contralor general de la República, tiene vida jurídica propia y ha de ser valorado de forma independiente respecto de él. Así, se reitera, al no existir identidad en la pretensión de nulidad, no se estructura la cosa juzgada.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / NULIDAD DE LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN. Impuesto Sobre las Ventas – servicios excluidos – Centros de Acondicionamiento y Preparación Física. Disminución multa, principio de favorabilidad en materia sancionatoria. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 03 de agosto de 2023. Radicación 680012333000-2016-00977-01 C.P. Dr. WILSON RAMOS GIRÓN.

[Radicación 680012333000-2016-00977-01](#)

NR / DR. IFPM. Confirma sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Recuerda la decisión que, sobre el tema, la Sección ya ha fijado los criterios judiciales que llevan a establecer en qué circunstancias las actividades desarrolladas por los CAPF están cobijadas por la exclusión del IVA consagrada en el ordinal 1.º del artículo 476 del ET. En consecuencia, el presente asunto se falla siguiendo ese criterio de decisión establecido en la sentencia del 07 de mayo del 2020 (exp. 23572, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez), habida cuenta de que los supuestos fácticos y jurídicos enjuiciados en esta ocasión guardan identidad con los vistos en ese precedente y no se dan debates probatorios adicionales, ni sobre el procedimiento seguido por la autoridad.

Así las cosas, de conformidad con el pronunciamiento que ahora se reitera, a lo largo del tiempo, la prestación de servicios de acondicionamiento físico ha estado sometida a diferentes tratamientos en el IVA, por cuenta de las modificaciones legislativas que se han efectuado a partir del año 2000.



En este sentido, en primer lugar, el artículo 124 de la Ley 633 de 2000 adicionó el ordinal 18 al artículo 476 del ET, para excluir del impuesto «el servicio prestado por establecimientos exclusivamente relacionados con el ejercicio físico y que no comprenda actividades de carácter estético y/o de belleza»; pero el precepto fue expresamente derogado por el artículo 118 de la Ley 788 de 2002, como correlato de lo dispuesto en el artículo 35 ibidem, que adicionó el artículo 468-3 al ET, cuyo ordinal 9.º estableció que «el servicio prestado por establecimientos exclusivamente relacionados con el ejercicio físico» estaría gravado con el IVA con una tarifa especial del 7%. Así, esta clase de servicios pasó de estar excluida a quedar gravada, aunque con una tarifa especial. Después, por medio del artículo 34 de la Ley 1111 de 2006, se le dio una nueva redacción al referido artículo 468-3 del ET, en la cual no se incorporaron los servicios relacionados con el ejercicio físico dentro del listado de servicios gravados con una tarifa especial (que en ese momento pasó a ser del 10%), de suerte que desde que entró en vigor dicha ley se encuentran gravados con el IVA, a la tarifa general, los servicios relacionados con el ejercicio físico, en contraposición con el tratamiento que tienen «los servicios médicos, odontológicos, hospitalarios, clínicos y de laboratorio, para la salud humana», que desde lo preceptuado por el artículo 25 de la Ley 6.ª de 1992 han permanecido excluidos del IVA, tal como está consagrado en el ordinal 1.º del artículo 476 ET.

Por otra parte, la Ley 729 de 2001 creó los «Centros de Acondicionamiento y Preparación Físico, CAPF», como entidades destinadas a la prestación de servicios médicos de protección, prevención, recuperación, rehabilitación y control de las condiciones físicas de las personas mediante la recreación, el deporte y la terapia (artículo 2.º); todo, con el propósito de prevenir o de tratar patologías derivadas del «sedentarismo y estrés inherentes del estilo de vida» actual. Sus servicios, encaminados a prevenir o curar enfermedades, son prestados por un equipo de profesionales de la salud, capacitado para el efecto, compuesto por médicos, nutricionistas, fisioterapeutas, técnicos deportivos, licenciados en educación física, entre otros (artículos 2.º, 4.º y 5.º de la Ley 729 de 2001), y les corresponde a las autoridades locales otorgarles el permiso de funcionamiento una vez que han avalado la idoneidad de su equipo de trabajo, de sus instalaciones y de sus métodos de tratamiento (artículos 3.º y 5.º ibidem). Habida cuenta de lo anterior, el artículo 6.º de la ley estableció que las «actividades desarrolladas» por los CAPF tendrán la calificación de «servicios médicos siempre y cuando estén relacionados con la rehabilitación, prevención, atención, recuperación y control de las personas debidamente remitidas por profesionales de la salud».



Conforme lo anterior, en cada caso se tendrá que acreditar (i) que los servicios son prestados por «establecimientos» autorizados y controlados para funcionar como CAPF por los entes deportivos municipales y distritales; y (ii) que se trata de actividades que se ejecutan en virtud de remisiones efectuadas por profesionales de la salud. De modo que la Sala avala el planteamiento hecho por las partes según el cual los servicios prestados por los CAPF solo están cobijados por la exclusión del IVA cuando satisfacen las exigencias señaladas en el artículo 6.º de la Ley 729 de 2001.

Bajo ese criterio jurídico, resulta determinante establecer la interpretación que corresponde darle a la expresión «personas debidamente remitidas por profesionales de la salud», contenida en la norma que rige el caso, para precisar bajo qué circunstancias las actividades prestadas por los CAPF se subsumirían en la exclusión del IVA contemplada en el ordinal 1.º del artículo 476 del ET.

Para la Sala el concepto jurídico de debida remisión de personas a un CAPF, que exige el artículo 6.º de la Ley 729 de 2001 para que las actividades que desarrolla el centro tengan la connotación de servicios médicos, exige que, en cada caso, al usuario lo haya referido otro profesional o institución de la salud independiente del CAPF, que efectúa la «transferencia de responsabilidad sobre el cuidado» del usuario. Por esta razón, la mera evaluación del estado de salud general que lleva a cabo el profesional vinculado al CAPF al admitir a sus nuevos usuarios, con miras a identificar los riesgos o patologías susceptibles de prevenir, reducir o tratar mediante la actividad física dirigida, no constituye, por sí sola, una «remisión» en los términos de la norma interpretada, pues debe estar precedida por el envío del paciente por parte de un «prestador remitior» con la consiguiente transferencia de la responsabilidad médica sobre el cuidado del paciente.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SANCIÓN DISCIPLINARIA.

Suspensión e inhabilidad especial por seis (6) meses, aplicación de los principios constitucionales de presunción de inocencia y duda en favor del investigado. prueba en grado de certeza. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 03 de agosto de 2023. Radicación 680012333000-2014-00942-01. C.P. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.



Radicación 680012333000-2014-00942-01

NR / DRA. SBV. Confirma sentencia que accede a las pretensiones de la demanda.

Recuerda la decisión que la Ley 1015 de 2006 respecto de las sanciones a imponer a un miembro de la Policía Nacional, enlistó las siguientes:

*“Artículo 38. Definición de sanciones. Son sanciones las siguientes: 1. Destitución e Inhabilidad General: La Destitución consiste en la terminación de la relación del servidor público con la Institución Policial; la Inhabilidad General implica la imposibilidad para ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera. 2. **Suspensión e Inhabilidad Especial:** La Suspensión consiste en la cesación temporal en el ejercicio del cargo y funciones sin derecho a remuneración; la Inhabilidad Especial implica la imposibilidad de ejercer funciones públicas en cualquier cargo, por el término señalado en el fallo. 3. Multa: Es una sanción de carácter pecuniario, que consiste en imponer el pago de una suma de dinero del sueldo básico devengado al momento de la comisión de la falta. 4. Amonestación Escrita: Consiste en el reproche de la conducta o proceder, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.”*

Por su parte, el artículo 39 *ídem*, reguló el siguiente supuesto normativo:

*“Artículo 39. Clases de sanciones y sus límites. Para el personal uniformado escalafonado, se aplicarán las siguientes sanciones: 1. Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años. 2. Para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas, Suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración. 3. Para las faltas graves realizadas con culpa gravísima, Suspensión e Inhabilidad Especial entre un (1) mes y ciento setenta y nueve (179) días, sin derecho a remuneración. 4. Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, multa entre diez (10) y ciento ochenta (180) días. 5. Para las faltas leves culposas, Amonestación Escrita. Parágrafo. **Habrá culpa gravísima** cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o **violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento**. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.” (subrayado fuera de texto)*

Por otra parte, en cuanto a la procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar, de la investigación disciplinaria, se debe recurrir a los postulados de los artículos 150, 152, 153, 154 y 153 de la Ley 734 de 2002.

Respecto al caso concreto tenemos que, de acuerdo con las actuaciones disciplinarias acusadas, el accionante fue sancionado por haber incurrido en la falta consignada en el numeral 10 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 “Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, calificada como grave a título de dolo.



El Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades sobre el control judicial que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio. Es así como, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016, consideró frente al alcance de aquél:

“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.”

De acuerdo con el anterior precedente judicial, se observa que el papel del juez contencioso debe ser integral al verificar las causales de nulidad de los actos administrativos puestos a examen, ya que deberá examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, a fin de optimizar la tutela judicial efectiva, dando cumplimiento al precepto constitucional de primacía del derecho sustancial frente al formal. De tal suerte, el juez de legalidad, al efectuar la valoración del material probatorio allegado a la actuación disciplinaria, está habilitado para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas con fundamento en las cuales se impuso la sanción disciplinaria, por cuanto mediante su objetiva y razonable ponderación, podrá tener elementos de juicio para determinar la legalidad del acto objeto de nulidad.

El citado precedente también se refirió al tema de la ilicitud sustancial, al considerar que el juez está autorizado para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la misma, al punto que, si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Conforme a esta línea jurisprudencial, la Sala resolvió los argumentos de inconformidad planteados en la apelación, de cara al examen integral de la actuación disciplinaria adelantada por la Policía Nacional, mediante los fallos disciplinarios proferidos por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Bucaramanga Santander y por la Inspección Delegada de la Región Cinco; concluyendo que no existe certeza y en cambio sí duda, acerca de que la orden que se dice fue incumplida se hubiera dado y que en caso de que sí se hubiera impartido, ésta no reúne las exigencias del artículo 28 del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, conclusión a la que llegó luego de apreciar la prueba testimonial y documental arrimada al expediente, razón que ameritó la declaratoria de nulidad de



los fallos disciplinarios demandados y ordenó el restablecimiento del derecho en los términos en que se enunciaron en los antecedentes de esta providencia.

En ese orden de argumentaciones la Sala llega a la conclusión que la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada, al no existir certeza de que el patrullero Bautista Parada Eduard Jesús hubiera sido debidamente enterado de la orden que tenía que cumplir relativa a presentarse a trabajar a las 22:00 horas del día 29 de diciembre de 2012, para prestar sus funciones como conductor en la estación de Policía Centro de la ciudad de Bucaramanga.

A la anterior conclusión se arriba en atención al mandato constitucional consignado en el artículo 29 de la Constitución Política que, al tipificar el derecho fundamental al debido proceso, también consagra el principio de la presunción de inocencia que fue implementado en el artículo 9° de la Ley 734 de 2002 al prescribir: *“A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.”*

Finalmente, es importante precisar que en el *caso sub judice*, la colegiatura consideró que el operador disciplinario desconoció el anterior principio superior y legal al no haber tenido presente a lo largo de la actuación disciplinaria adelantada en contra del ahora demandante, al resultar evidente la duda respecto de la oportunidad y de la procedencia de la orden impartida al investigado y que al haber sido desacatada dio lugar a la suspensión laboral.



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Aplicación del Decreto 758 de 1990. Configuración del silencio administrativo positivo. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 31 de agosto de 2023. Radicación 050012333000-2020-00068-01. C.P. Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS.

[Radicación 050012333000-2020-00068-01](#)

Recuerda la decisión que el derecho a la sustitución pensional ha sido definido como una de las expresiones del derecho a la seguridad social siendo una prestación que se genera a favor de las personas que dependían económicamente de otra que fallece, y corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en los principios constitucionales de solidaridad, reciprocidad, y universalidad del servicio público.

Así, con el objeto de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador estableció la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

De tal forma, es relevante precisar que la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece, mientras que la pensión de sobrevivientes se le concede al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión.



Así mismo conviene anotar que los únicos servidores públicos que obligatoriamente estaban sometidos al régimen del seguro social obligatorio, eran aquéllos denominados funcionarios de la seguridad social, categoría que corresponde a los servidores vinculados al ISS mediante relación legal y reglamentaria. Sin embargo, algunas entidades públicas facultadas, optaron por afiliar a sus empleados al ISS, a quienes por consiguiente, también les resultaba aplicable el régimen establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

De otro lado, la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de que quienes estuvieron afiliados al seguro social y, por consiguiente, son beneficiarios del régimen establecido en el Acuerdo 049 de 1990, por virtud de la transición, acumulen los aportes realizados a las cajas de previsión social, para completar los requisitos exigidos por el Acuerdo en orden a acceder a la pensión de vejez, en consideración a que no existe ninguna disposición que exija exclusividad de cotizaciones al ISS. Tal postura ha sido prohijada por el Consejo de Estado y así la ha aplicado en numerosas oportunidades.

Reitera la providencia que en todo caso, la aplicación del Acuerdo 049 se limita a aquellos servidores públicos, o sus beneficiarios, que durante su vinculación estuvieron afiliados al ISS y que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 habían causado los derechos pensionales allí consagrados.

En ese orden de ideas conforme al Decreto 758 de 1990, se tiene derecho a la pensión de sobrevivientes cuando el trabajador que fallezca reúna el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, es decir, «haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los últimos seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez».

Respecto del principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la C.P., se tiene que hay lugar a su aplicación cuando existan dos normas vigentes aplicables al mismo caso concreto o varias interpretaciones respecto a una misma norma. En este caso, el operador judicial deberá preferir la más favorable al trabajador, en aras de resolver la controversia planteada. En ese sentido, esta Corporación precisó que su aplicación supone un conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, vigentes en el momento en que se realice el análisis



del caso particular, o cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones. Con ese fin, se ha acudido a este cuando el régimen especial vigente establece beneficios inferiores a los dispuestos en el régimen general, sin que exista causa válida para este tratamiento diferencial.

Sin embargo, en el presente caso, la pretendida aplicación del Decreto 758 de 1990 [Acuerdo 049 de 1990 aprobado por este último] no resulta procedente, en tanto que se trata de un régimen desarrollado exclusivamente para los afiliados al ISS que hubiesen realizado cotizaciones a aquella entidad, tal como lo indican los artículos 1 y 2, a cuyo tenor son destinatarios de los beneficios allí dispuestos solo los trabajadores del sector privado que efectúen cotizaciones al ISS o, excepcionalmente, como lo ha entendido la jurisprudencia en aplicación al principio de favorabilidad, los empleados públicos que estuvieren afiliados al riesgo de pensión a esta entidad y, por ende, efectúen cotizaciones al ISS, o a este y otras entidades de previsión social, situación fáctica en la que no se hallaba el causante, pues, como quedó demostrado, este laboró al servicio de la Policía Nacional desde el 21 de abril de 1985 hasta el 20 de febrero de 1998.

Con posterioridad a esta última fecha, no hay prueba de que hubiera estado afiliado al ISS, circunstancia que hace improcedente el reconocimiento pretendido, porque no puede obligarse a la Policía Nacional a reconocer una prestación que de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, solo es aplicable a los afiliados al mencionado Instituto, esto es, particulares y servidores vinculados a las entidades públicas que excepcionalmente se afiliaron a esta entidad, que hubieren causado sus derechos antes del 1.º de abril de 1994, o posteriormente por vía de la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, acogiéndose allí al principio de condición más beneficiosa.

Si bien el Consejo de Estado ha aceptado que para el reconocimiento pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990 se puedan acumular tiempos cotizados en otras entidades de previsión, que permitan reunir los requisitos del acuerdo, lo cierto es que en dichos eventos se parte de la base de que es el ISS, hoy Colpensiones, la entidad encargada de reconocer y pagar la prestación, en tanto que el empleado tuvo o tiene la condición de afiliado al mismo. Por el contrario, no cabe la posibilidad de que una entidad distinta de este reconozca prestaciones estatuidas en el Acuerdo 049 de 1990, pues, se repite, esta disposición es propia de los reglamentos del ISS.



En conclusión, la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes regulada en el Acuerdo 049 de 1999, pues, se reitera, este solo es aplicable a los afiliados al Instituto, esto es, particulares y servidores vinculados a las entidades públicas que excepcionalmente se afiliaron a dicha entidad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SANCIÓN MORATORIA. Reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías definitivas a miembro retirado de la Policía Nacional. Aplicabilidad de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 31 de agosto de 2023. Radicación 250002342000-2020-00222-01. C.P. Dr. JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR.

[Radicación 250002342000-2020-00222-01.](#)

Refiere la ponencia que el régimen de cesantías aplicable a los miembros de la Fuerza Pública reviste dos modalidades de conformidad con lo establecido en el Decreto 1252 de 2000. La primera, de retroactividad para quienes se vincularon con anterioridad a su entrada en vigencia, esto es, 25 de mayo de 2000 y, la segunda, anualizada, para quienes lo hicieron con posterioridad a dicha fecha, así:

«ARTÍCULO 1°. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo».

En igual sentido, el artículo 2 dispuso que: «los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas se mantenían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en la entidad que aplica dicha modalidad prestacional; es decir, a partir de su expedición los servidores públicos que se vincularon se regirían por las disposiciones de las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso».



Ahora bien, para el caso de las cesantías retroactivas, el Decreto 1212 de 1990, estableció en su artículo 143 lo siguiente:

«ARTICULO 143. Cesantía e indemnizaciones. El Oficial o Suboficial de la Policía Nacional que durante la vigencia de este Decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un mes de haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas igualmente conforme al citado artículo».

De lo anterior se extrae que la liquidación de las cesantías conforme al régimen de retroactividad se liquida por una sola vez, con el último salario devengado por el servidor público, por cada año de servicio o fracción de 6 meses, régimen que terminó para los miembros de la Fuerza Pública con la expedición del Decreto 1252 de 2000 el cual expresamente incluyó a este personal dentro de su campo de aplicación al régimen anualizado. De tal manera, este decreto previó que los servidores que se vincularan a partir de su vigencia tendrían derecho al pago de sus cesantías conforme a las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998; aun, cuando el servidor público perteneciera a un régimen especial.

Por su parte la Ley 344 de 1996 al momento de su expedición no previó que los miembros de la Fuerza Pública se cobijaran bajo el régimen anualizado de cesantías; no obstante, con la expedición del Decreto 1252 del 2000, se hizo extensible la aplicación de este régimen a los miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional. Adicionalmente, la diferencia entre el régimen retroactivo y el anualizado como se ha visto hasta el momento, consiste en la forma y tiempo en que se liquidan las cesantías, pues en el primero, se liquidan tomando todo el tiempo de servicios prestados y se utiliza el último salario devengado por el servidor; mientras que, en el segundo, es decir en el anualizado, se liquidan anualmente al 31 de diciembre, tomando el salario actual de cada año devengado por el servidor y su consignación se hace a más tardar el 15 de febrero de la anualidad siguiente.

En consecuencia, el régimen de cesantías que dispuso el Decreto 1252 del 2000, solo hace referencia a la forma en cómo se liquidan y consignan las cesantías, que como ya se vio, se hace de forma anual tomando el salario actual devengado por el servidor, en su cuenta individual en el fondo de cesantía que elija. Situación muy



diferente del pago o cancelación de las cesantías definitivas o parciales, en donde el servidor solicita la entrega de los dineros consignados en su cuenta individual del fondo de cesantías, bien sea de forma parcial por educación, mejora o compra de vivienda; o de forma definitiva al terminar la relación laboral con el fin de cubrir sus necesidades al quedar cesante

Finalmente tenemos que la Ley 1071 del 2006 cuyo objeto es reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación, hizo extensivo la aplicación de los términos allí previstos para el pago oportuno de las cesantías definitivas o parciales a los miembros de la Fuerza Pública. De modo que, la sanción moratoria prevista por el incumplimiento de tal obligación a cargo de las entidades empleadora y pagadora se aplica también a los uniformados, sin perjuicio de que pertenezcan a un régimen especial.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SUSTITUCIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. Compañero permanente – cónyuge supérstite. Requisitos. Régimen legal. Acreditación convivencia efectiva. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 31 de agosto de 2023. Radicación 130012333000-2017-00611-01. C.P. Dr. JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR.

[Radicación 130012333000-2017-00611-01](#)

Inicia el análisis la Sala recordando que el artículo 48 de la Constitución Política reguló la seguridad social como «[...] un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado». La norma indicó que es un derecho «irrenunciable» por lo que tiene la calidad de derecho fundamental, pues su finalidad es lograr la justicia social al permitir que las personas tengan cubiertas las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez, la enfermedad o la muerte. La normativa dejó en manos del legislador su regulación con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En cumplimiento del mandato anterior, se expidió la Ley 100 de 1993, con la cual el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral y unificó los regímenes de pensiones que existían antes de su vigencia al reglamentar las de vejez, invalidez



y sobrevivientes para atender las eventualidades antes descritas. No obstante, en su artículo 279 dispuso que era inaplicable, entre otros, a los miembros de la Fuerza Pública a quienes exceptuó y autorizó seguir rigiéndose por su propio régimen de pensiones que fue reglado por la Ley marco 923 y el Decreto 4433 de 2004.

La citada Ley 923 de 2004 fijó las normas, criterios y objetivos que debía observar el gobierno nacional al establecer el régimen de la asignación de retiro, de las pensiones de invalidez, su reajuste y la sustitución pensional. Sus reglas fueron incluidas de manera textual por el gobierno nacional en el Decreto 4433 de 2004. Específicamente en lo que se refiere al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro en el parágrafo 2 de su artículo 11.

De tal suerte, tenemos que si el causante no convivió de forma simultánea con la cónyuge supérstite y la compañera permanente y continúa vigente la «unión conyugal» con separación de hecho, la prestación se divide entre cónyuge y compañero o compañera permanente, siempre que este acredite haber convivido con el causante un tiempo superior a 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Ciertamente, se ha explicado que la separación de hecho no disuelve la sociedad conyugal, pues para que esto suceda se requiere que ocurra la «separación judicial de cuerpos», tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 1820 del Código Civil. En ese sentido, cuando la separación de cuerpos es de hecho y no judicial los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial persisten. En consecuencia, el cónyuge no pierde el derecho a sustituir la prestación del pensionado fallecido, mucho más cuando la separación de hecho ha sido justificada.

Adicionalmente se tiene que, conforme a la jurisprudencia constitucional y laboral, constituye justa causa de la interrupción de la convivencia, entre otras, la fuerza mayor, impedimentos de salud de alguno de los cónyuges o situaciones no imputables al cónyuge supérstite, tales como escenarios en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico. En tales situaciones, y con el fin de proteger al cónyuge supérstite afectado por el actuar del pensionado fallecido, se ha señalado que conserva su derecho a la sustitución pensional, pues no fue su culpa la ruptura de la convivencia.

Por su parte el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 12 estableció las causales de



pérdida de la condición de beneficiario». En la norma se indicó que se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la sustitución de la asignación de retiro [...] Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho». Si bien así se dispuso, lo expuesto con antelación implica que esta causal es inaplicable porque desconoce los efectos legales del matrimonio que está vigente y conllevaría un castigo para el cónyuge supérstite que dejó de cohabitar con el causante por una causa justificada.

Ahora, en lo que refiere a la convivencia que se debe acreditar, la jurisprudencia ha señalado que esta no se limita a cohabitar bajo un solo techo. Por el contrario, « [...] se relaciona con el acompañamiento espiritual, moral y económico, así como el deber de apoyo y auxilio mutuo; junto con la voluntad de la pareja de mantener un hogar [...]». De igual manera, se ha indicado que debe tener un carácter de estabilidad y permanencia, de suerte que no puede considerarse para efectos pensionales las relaciones causales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante. En todo caso, la convivencia efectiva debe ser valorada en cada situación concreta para determinar las razones de la no cohabitación en un mismo lugar y las circunstancias que lo justifican.



**PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL HONORABLE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

- 1. REPARACION DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO.** Sentencia de 28 de agosto de 2023. **Radicado:** 680013333007-2015-00183-01. **ACCIONANTE:** DIEGO ARMANDO RINCÓN Y OTROS. **ACCIONADO:** MUNICIPIO DE GIRÓN. M.P. DRA. FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA

[Radicado: 680013333007-2015-00183-01](#)

DESCRIPTOR

PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO – LICENCIA URBANÍSTICA – NORMAS DE SISMORESISTENCIA – DETERIORO VIVIENDAS

RESTRICTOR

Municipio de Girón, Constructora MS Ltda. Conjunto Residencial El Bosquecito construido en zona de alto riesgo sísmico. Incumplimiento de normas de sismo resistencia. Irregularidades en la expedición de la licencia urbanística de construcción. Estudios geotécnicos. Falencias en el diseño y construcción. Pérdida inminente e irreversible de las viviendas. Obligaciones del ente territorial. Acreditación del nexo causal

DECISIÓN

Confirma sentencia que accede a las pretensiones de la demanda.

TESIS

Recuerda la ponencia que el hecho de que las acciones de clase o de grupo se encuentren reguladas dentro de una norma constitucional que hace referencia en su mayor parte a la garantía procesal de los derechos e intereses colectivos, como ocurre en el artículo 88 de la Carta, no significa que aquellas sólo puedan intentarse para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización adeudada por los perjuicios causados en derechos e intereses colectivos, pues, como se ha establecido en esta providencia, dichas acciones también podrán formularse con respecto de toda clase de derechos constitucionales fundamentales y subjetivos de origen constitucional o legal cuando han sido lesionados a un número plural de



personas, con identidad de causa y responsabilidad, con el fin de reclamar la respectiva reparación de perjuicios ante el juez, en forma pronta y efectiva.

El daño antijurídico alegado por parte de los demandantes, en el presente caso se hace consistir en el grave deterioro de las viviendas que adquirieron a título de compraventa a la CONSTRUCTORA MS LTDA, el cual según se advierte de la providencia apelada quedó debidamente acreditado en el expediente, estableciéndose que las viviendas del conjunto en mención han sido afectadas por un deterioro grave y progresivo que entraña incomodidades y riesgos evidentes para sus habitantes. De igual manera que el daño es antijurídico, pues se concluyó que la causa u origen del grave y progresivo deterioro de las viviendas en cuestión, es su construcción sobre un terreno no apto para un desarrollo urbanístico de tal envergadura, por lo que los accionantes no están en la obligación de soportarlos como quiera que estos se produjeron por causa ajena a las naturales y/o uso normal del inmueble.

Lo anterior, permite a la Sala tener por acreditado el daño que se alega, frente a lo cual valga resaltar no hay debate entre las partes, así mismo, se advierte que el daño señalado, cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para ser considerado antijurídico a efectos de que sea indemnizable, los cuales se relacionan a continuación: i) Es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, ii) Que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) Que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura.

De otro lado, la Sala no encuentra el nexo de causalidad entre la expedición de la licencia y el daño acaecido en las viviendas. Y tampoco lo evidencia por la falta del estudio geotécnico que echa de menos la parte actora y el Juez de primera instancia, pues, pese a que en efecto este es uno de los requisitos señalados en el numeral 1 del artículo 22 del Decreto 564 de 2006 *“Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones”*, lo cierto es que, lo que fallo en este caso fue el sistema constructivo, pues nótese incluso que, los informes coinciden en que se puede solucionar la problemática generada con un reforzamiento de las estructuras de cimentación. Adicionalmente, es importante reiterar que el predio



objeto de debate según se consignó en la licencia -acto administrativo que goza de presunción de legalidad-, el POT de la época poseía un uso de actividad residencial no encontrándose en ninguna zona de alto riesgo Geotécnico o por lo menos esto no se advierte probado de los elementos arrimados expediente y también da cuenta la licencia que, el proyecto arquitectónico y los cálculos estructurales de la construcción del proyecto fueron revisados y aprobados por funcionarios de esta oficina, de acuerdo a las normas vigentes, lo que deja sin piso esta posible causa del daño.

No obstante, lo anterior lo que esta Sala si echa de menos y lo que en este caso constituiría la causa eficiente del daño es la pasividad del municipio para ejercer el control de la obra, pues si bien está claro que el ente territorial al momento de otorgar la licencia le indicó al titular de la licencia las obligaciones que este tenía; esto no era suficiente para eximirlo de su deber de vigilancia y control de la obra durante su ejecución. La que según el artículo 56 del Decreto ibídem debía hacerse de manera periódica durante y después de la ejecución de las obras y de lo cual el municipio debía dejar constancia, lo que aparentemente en este caso no se realizó, pues de esto haber sido así se hubiese podido contrarrestar las consecuencias estructurales de las viviendas del barrio el bosquecito.

Está claro que, iniciadas las obras de construcción, la entidad territorial estaba obligada a hacer un acompañamiento durante toda la obra, verificando y controlando que ésta se sujetara al contenido de las licencias de urbanismo y construcción otorgadas. Al respecto el artículo 66 de la Ley 9 de 1989 modificado por el 104 de la ley 810 de 2003, vigente al momento de ejecución de las obras, señalaba que las entidades territoriales tenían competencia para imponer sanciones urbanísticas, las cuales operaban en caso de que se contraviniera lo preceptuado en las licencias y consistía en multas sucesivas en caso de mantenerse la infracción, en la suspensión de las obras o en la demolición total o parcial de las mismas.

Como se ve las disposiciones legales existentes otorgaban competencia a las entidades territoriales, para sancionar a los urbanizadores o constructores, de modo que el municipio de Girón estaba habilitado para imponer sanciones cuando no se diera cumplimiento por parte del constructor a los requerimientos contenidos en las respectivas licencias, consistentes en multas, suspensión de las obras, e inclusive demolición de algunas de las edificaciones.



Bajo este orden de ideas, si bien, en principio podría sostenerse que se cumplieron a cabalidad los requisitos exigidos para la obtención de la licencia, no podría sostenerse lo mismo en relación con las conductas esperadas por parte del Municipio de Girón, posteriores a la expedición de la licencia, y desde el comienzo de la ejecución de las obras, tal y como lo previeron las distintas normas vigentes para la época en que sucedieron los hechos.

Es cierto que el constructor era el responsable de la ejecución del proyecto, estando obligado a garantizar unas viviendas dignas a los compradores, pero el Municipio también estaba obligado a ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de construcción y de las especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento y más aún cuando según se desprende de los hechos de la demanda que estas viviendas eran de interés social, habiendo la constructora logrado que le adjudicaran los valores del subsidio familiar al que los compradores tenían derecho. Lo que imponía una vigilancia más estricta de su parte.

- 2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 22 de agosto de 2023. **Radicado** 680013333007-2017-00128-01. **ACCIONANTE:** LUDWING LEÓN TÉLLEZ. **ACCIONADO:** SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “SENA”. M.P.: DR. MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO.

[Radicado 680013333007-2017-00128-01](#)

DESCRIPTOR

RETIRO DEL SERVICIO – FALSA MOTIVACION

RESTRICTOR

Sena. Retiro del servicio por cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio pensional. Régimen aplicable. Edad de retiro forzoso y derecho a la permanencia en el cargo para beneficiarios del régimen de transición

DECISIÓN

Revoca sentencia que niega y en su lugar accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.



TESIS

Recuerda la decisión que a la luz del Parágrafo 3 del Artículo 9° de la Ley 797 de 2003 procede el retiro del servicio del empleado o funcionario por haberse reconocido el derecho pensional a su favor. No obstante, lo anterior, dicha “justa causa” de terminación del vínculo laboral prevista en norma antes referida, no se aplica en los casos en que el empleado se encuentra cobijado por régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y así lo sostenido el Honorable Consejo de Estado al rectificar la posición jurisprudencial con el siguiente análisis:

“En esta perspectiva, la aplicación de la Ley 797 de 2003 en su artículo 9° parágrafo 3°, en cuanto estipula como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria el cumplimiento de los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, se supedita al respeto del derecho de transición en el componente que examinamos, pues si el empleado consolidó sus derechos atendiendo la posibilidad de diferir el goce de su pensión y acceder a la reliquidación del monto de pensión prevista en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, es indiscutible que por efecto del derecho a la transición: i) podrá quedarse en el empleo para reajustar su derecho pensional más allá de la fecha en que se le notificó el acto administrativo que reconoce su derecho a la pensión de jubilación, y ii) no podrá ser obligado a retirarse por el solo hecho de haberse expedido a su favor resolución de jubilación si no ha llegado a la edad de retiro forzoso, toda vez que el derecho a la transición y la concreción del derecho pensional a la luz del mismo, le preservan y habilitan la posibilidad de reliquidar el valor de su pensión en los eventos allí determinados”.

Así pues, conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado aquí transcrita, resulta improcedente aplicar la causal de terminación del vínculo laboral “por reconocimiento de pensión”, contenida en el Parágrafo 3 del Artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en los casos en que el empleado se encuentre en régimen de transición.

Lo anterior, por cuanto, el régimen de transición involucra el derecho a permanecer laborando hasta la edad de retiro forzoso, permitiendo tanto la reliquidación del ingreso base para calcular la pensión, como la prohibición de obligar al funcionario a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación o pensión de vejez.

De tal suerte, en el caso concreto, las modificaciones a la Ley 100 de 1993, introducidas por el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, no son



aplicables al demandante, por cuanto, a la fecha de su expedición, su situación jurídica pensional ya estaba completamente definida al abrigo del régimen de transición y por supuesto amparada por el contenido de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que significa, que se encuentra cobijado íntegramente en el párrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, que no solo le otorga el derecho para que se le reliquide el ingreso base para calcular la pensión, sino que además le otorga la garantía de no ser retirado del servicio con fundamento en el reconocimiento del derecho pensional a su favor.

Conforme a lo anterior, el demandante no podía ser desvinculado por el solo hecho de haberse expedido a su favor el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, sin que hubiese llegado a la edad de retiro forzoso.

- 3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.** Sentencia de 15 de agosto de 2023.
Radicado 6800013333009-2017-00507-01. **ACCIONANTE:** ENRIQUE ALVAREZ SANCHEZ. **ACCIONADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS “UAEGRTD” M.P.: DRA. CAROLINA ARIAS FERREIRA

[Radicado 6800013333009-2017-00507-01](#)

DESCRIPTOR

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE TIERRAS DESPOJADAS

RESTRICTOR

Unidad administrativa especial de gestión de restitución de tierras despojadas. Inscripción en el registro. Requisitos. Acreditación, marco normativo y carga de la prueba

DECISIÓN

Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

TESIS

Para la Sala resulta claro que debe confirmar la decisión denegatoria habida cuenta que la decisión de la UAEGRTD cumple con el marco normativo y con los elementos probatorios recaudados en el proceso administrativo que regula la materia.



Si bien, la entidad reconoció las circunstancias particulares narradas por el accionante, en cuanto a la calidad de víctima del conflicto armado y al contexto de violencia en el que ocurrieron los hechos, no fue posible comprobar que la pérdida del vínculo con el predio aludido se dio por circunstancias relacionadas con el desplazamiento forzado. A esa conclusión arribó luego del siguiente recuento normativo:

La restitución de tierras despojadas por el conflicto armado colombiano se encuentra contemplada en la Ley 1448 de 2011 – por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación; norma que define la calidad de víctima en los siguientes términos:

«Artículo 3o. Víctimas. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

(...)

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.»

De igual forma, se hace referencia a los principios generales que regulan las actuaciones que se deben surtir en el trámite de las reclamaciones presentadas por aquellos que aleguen la condición de víctima del conflicto armado, de los cuales se resaltan:

«Artículo 5o. Principio De Buena Fe. El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba.

Artículo 7o. Garantía Del Debido Proceso. El Estado a través de los órganos competentes debe garantizar un proceso justo y eficaz, enmarcado en las condiciones que fija el artículo 29 de la Constitución Política.»

Ahora bien, respecto al despojo y abandono forzado de tierras y a la titularidad del derecho a la restitución, establece la norma en mención:



«Artículo 74. Despojo y abandono forzado de tierras. Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.

Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75.

(...)

Artículo 75. Titulares del derecho a la restitución. Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley, entre el 1o de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo.»

Por su parte, respecto a la solicitud de inscripción y análisis previo de las reclamaciones el Decreto 1071 de 2015, «Por cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural»; en igual sentido, dispone la norma lo relacionado con las actuaciones administrativas para la inclusión de víctimas y predios en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, particularmente en cuanto a la decisión sobre la inscripción en el registro.

Conforme lo expuesto, para la inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, resulta fundamental realizar un análisis previo de la solicitud, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en las normas aplicables, toda vez que un estudio superficial de lo ocurrido vulneraría el principio de favorabilidad, ello con el objetivo de determinar las condiciones en las que procede la inclusión en el registro, así como las causales de exclusión por no reunir los requisitos previstos en la Ley, lo cual, a su vez, permite establecer sí efectivamente existe un nexo causal entre los hechos narrados por los demandantes y el conflicto armado.



4. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. Sentencia de 03 de agosto de 2023.
Radicado 686793333001-2021-00198-01. **ACCIONANTE:** JOSÉ JOAQUÍN MELGUIZO ROLDÁN. **ACCIONADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL” M.P.: DRA. CLAUDIA XIMENA ARDILA PEREZ

[Radicado 686793333001-2021-00198-01.](#)

DESCRIPTOR

REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO - CREMIL

RESTRICTOR

Cremil. Reajuste asignación de retiro. Reglas sobre la forma de liquidar el subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro de los soldados profesionales. Principio de igualdad no se vulnera con tratos desiguales entre sujetos desiguales.

DECISIÓN

Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda

TESIS

Anota la providencia que las reglas y subreglas en esta materia son claras: los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%, para quienes al momento de su retiro estén devengando el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000, y en porcentaje del 70%, para los soldados profesionales que no percibían tal partida hasta ese momento.

Para la Sala, la anterior interpretación se sustenta en un correcto entendimiento del principio de igualdad, que lleva a concluir que el tratamiento prestacional desigual que dispensa el Gobierno Nacional en los Decretos 1161 y 1162 de 2014 no constituye un trato discriminatorio o irrazonable, sino que se justifica en la intención del legislador secundario de superar la brecha existente hasta el momento entre los mismos soldados profesionales.

Lo anterior teniendo en cuenta que en su artículo 5º, el Decreto 1161 de 2014 señaló que «A partir de julio del 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales (...) el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en



actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro (...) liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan».

Así, entonces, el grupo de soldados profesionales que se rige por el Decreto 1161 de 2014 tiene derecho a que su asignación de retiro se liquide con base en el 70% del subsidio familiar, entre otros factores.

Por otra parte, el Decreto 1162 de 2014 estableció en su artículo 1º que «A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales (...) que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan».

De tal suerte, el trato desigual que el Gobierno Nacional ofreció en los Decretos 1161 y 1162 de 2014 no obedeció a una arbitrariedad. Se buscó remediar la brecha prestacional que existía entre soldados de la misma categoría, debido a que algunos miembros de la fuerza pública no la percibían antes de dicha normatividad, mientras que otros sí, lo que en su momento la jurisprudencia calificó como un trato discriminatorio.

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, estudió la normatividad aplicable y fijó unas subreglas claras sobre la posibilidad de liquidar el subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro de los soldados profesionales, a saber:

i) Para los soldados profesionales que «causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal...».



*ii) En cuanto a los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 [éstos] tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así:
a) En el porcentaje del 30% para quienes al momento de su retiro estén devengando el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, b) En porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.*

Es cierto que las reglas y subreglas atrás analizadas evidencian diferencias en la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, y también es cierto que el subsidio familiar busca proteger a la familia, fin que debe procurarse por igual frente a los hogares de todos los miembros de la fuerza pública. Pero estas circunstancias no implican per se que el trato dispensado por el Gobierno Nacional en los Decretos 1161 y 1162 de 2014 sea violatorio del principio de igualdad.

Como lo ha sostenido de manera pacífica la jurisprudencia, este principio constitucional no supone una equiparación matemática o formal que suponga una homogeneidad absoluta, sino que debe analizarse materialmente, lo que se traduce en la posibilidad de que el legislador ofrezca «tratos iguales entre iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles e, incluso, medidas distintas en beneficios de grupos que, aunque desde una perspectiva son iguales desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado»

En conclusión, considera esta Sala que un correcto entendimiento del principio de igualdad lleva a concluir que el tratamiento prestacional desigual que dispensó el Gobierno Nacional en los Decretos 1161 y 1162 de 2014 no constituye un trato discriminatorio o irrazonable, sino que se justifica, se reitera, en su intención de cerrar la brecha prestacional existente entre los mismos soldados profesionales.

NOTA DE RELATORIA: El contenido de las notas citadas respecto de las decisiones referenciadas es de carácter eminentemente informativo de conformidad con la labor compiladora de la relatoría; por lo que se resalta el deber de consultar los textos completos de las providencias para verificar el contenido fiel de las decisiones ante posibles verros en la tarea de clasificar, titular, extraer y divulgar dichos documentos.