

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**Expediente: [05001233100019990265700](#)**FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN.**

**Responsabilidad del Estado frente a los conscriptos.** No hay que olvidar, que cuando se trata de deducir responsabilidad extracontractual en los términos del artículo 90 de la Carta, frente a las incapacidades y lesiones sufridas por los conscriptos, el Estado debe responder por ellas ya que éste debe ser reintegrado al seno de su hogar en las mismas condiciones en que ingresó. La entidad demandada no aportó ningún medio de prueba con el cual se explicara y se precisara, como era su deber, sobre la forma como resultó lesionado un joven que se encontraba prestando servicio militar obligatorio. Para determinar la lesión sufrida, y el monto de la indemnización, la Sala acoge la evaluación consignada en el Acta de la Junta Médica de diciembre de 1997, en la cual se determinó una disminución de la capacidad laboral del once punto cero por ciento (11.0%). No sobra aclarar que el enfoque del caso sometido a estudio, podría ser otro si nos encontráramos frente a las lesiones sufridas por un soldado voluntario, evento en el cual, en principio, la indemnización “a *forfait*” cubriría el perjuicio sufrido.

**Sentencia de fecha 10 de marzo de 2008. M.P. Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez.**

Expediente: [05001233100020060147401](#)

**FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN. Título ejecutivo complejo. Notificación del Acto Administrativo de Liquidación Unilateral del Contrato. Inexistencia del título ejecutivo.** La Sala considera necesario recordar que una cosa es la validez del acto administrativo, y otra muy distinta su eficacia, fenómenos que obedecen a condiciones y requisitos diferentes y que tienen así mismo diversas consecuencias, porque al paso que la primera representa la existencia de un acto administrativo que cumplió con todos los requisitos legales para surgir al tráfico jurídico y en consecuencia lo inviste de la presunción de legalidad, la segunda tiene que ver con su eficacia, que no es otra cosa que la posibilidad de producir los efectos para los cuales fue proferido el acto y que depende no del lleno de los requisitos de existencia del mismo, sino de la forma como se haya llevado a cabo su publicidad, puesto que éste es un requisito indispensable para

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**Expediente: [05001233100019960098201](#)

transmitirle obligatoriedad a las decisiones administrativas. no obstante existir un acto administrativo investido de la presunción de legalidad, porque se asume que fue expedido con el lleno de todos los requisitos legales y por lo tanto resulta apto para ser ejecutado, el mismo le es inoponible al administrado, en la medida en que no haya sido puesto en su conocimiento en la forma indicada por la ley, lo cual se explica si se tiene en cuenta que nadie puede ser obligado a dar cumplimiento a una disposición que desconoce.

**Sentencia de fecha 10 de marzo de 2008. M.P. Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez.**

Expediente: [05001231500020010383800](#)

**HORAS EXTRAS - Jornada laboral de los celadores.** El Municipio de Itagüí había optado por decreto 164 de 1.995, una jornada laboral para sus trabajadores superior a las cuarenta y cuatro (44) horas semanales que señala la ley, el excedente de dicha jornada se le debe reconocer al actor desde la fecha de interrupción de la prescripción trienal prevista en el artículo 151 del C. de P. L., aplicable en estos eventos, como lo ha señalado el Consejo de Estado.

Y las horas laboradas en exceso, deben recibir el tratamiento de trabajo extra o suplementario, debiéndose pagar con horas extras diurnas o nocturnas teniendo en consideración que, al descontar las primeras cuarenta y cuatro (44) horas de la jornada laboral semanal, las restantes se hayan laborado en jornada diurna o nocturna, las cuales tienen un recargo de 35%, sobre el valor de la asignación en los términos del artículo 34 del decreto 1042 de 1.998, dado que la labor era ordinaria y no ocasional. **HORAS EXTRAS - Requisitos para el pago de Dominicales y Festivos.** En lo que hace a la sobreremuneración y compensatorios por trabajo dominical y festivo, no existe dentro del proceso prueba alguna que determine cuales de éstos efectivamente fueron laborados por el trabajador, así como los compensatorios adeudados, por lo cual se negaran.

**NOTA DE RELATORIA: En el mismo sentido ver la sentencia de radicado:**

**[05001231500020010386500.](#)**  
**Sentencia de fecha 28 de marzo de 2008 M.P. Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez.**

**FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN: Responsabilidad del Estado por la prestación del Servicio de Salud. Falta de Legitimación en la causa por pasiva.** En la falta de legitimación en la causa material por pasiva, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado; se estudia si existe

o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.

**Sentencia de fecha 12 de marzo de 2008.**

**M.P. Maria Patricia Ariza Velasco.**

Expediente: [05001233100020030096600](#)

**INSUBSISTENCIA - Procedencia de la facultad discrecional porque se trata de una empleada provisional.** La Jurisprudencia de unificación considera que la insubsistencia discrecional no requiere motivación explícita en su texto, sobre todo cuando el funcionario no se encontraba amparado por un fuero de especial estabilidad. Así mismo ha de tenerse en cuenta, que es cargo en provisionalidad, aquel que se hace para un cargo de carrera, pero sin haber reunido los requisitos para el reconocimiento de este estatus, tal como la superación de la etapa del concurso, etc, de tal suerte que en cualquier momento puede ser declarada la insubsistencia del nombramiento en calidad de provisional, de acuerdo con la facultad discrecional del nominador. Este acto no requiere motivación. En lo que atañe a los cargos de libre nombramiento y remoción, la insubsistencia procede, sin necesidad de motivación, sin que las buenas cualidades del funcionario enerven dicha facultad.

**CARRERA ADMINISTRATIVA - El ejercicio de un cargo de carrera sin el cumplimiento de los requisitos legales, no otorga estos derechos.** El criterio se unifica acogiendo la tesis en virtud de la cual se tiene que *“al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero alguno de estabilidad, pudiéndose, en consecuencia, proceder a su retiro sin que sea menester motivación alguna. Se agrega que la permanencia del servidor público en el cargo por encima del término previsto en la ley, NO le genera a éste ningún derecho de inamovilidad, ni al nominador la obligación de motivar el acto de insubsistencia, pues tal circunstancia carece de la virtualidad para modificar la condición que legalmente tenía la demandante, cual es la de estar nombrada en provisionalidad, sin ninguna clase de estabilidad relativa*

**Sentencia de fecha 12 de marzo de 2008. M.P.**

**María Patricia Ariza Velasco.**

Expediente: [05001233100020040099400](#)

**PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE DOCENTE - No reconocimiento de pensión de jubilación a la edad de 50 años / EDAD - Requisito de la pensión de jubilación.** Antes de la vigencia de la Ley 33 de

1985, la norma aplicable en el ámbito prestacional para los empleados de los niveles departamentales y municipales era la Ley 6ª de 1945, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuo o discontinuo para el Estado. El requisito de edad para dichos empleados, fue modificado primero por la Ley 33 de 1985 que lo fijó en 55 años sin distinción de sexo, luego por la Ley 71 de 1988 que lo señaló en 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres. Ahora bien, el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales (del orden nacional y territorial) que a la fecha de su promulgación - enero 29 de 1985- hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, para los cuales se continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad. La situación de la demandante se regía, para efectos prestacionales, por las normas aplicables a los empleados del orden Nacional y, en consecuencia, la entidad demandada no estaba obligada a reconocer pensión de jubilación a la actora como se pretende en la demanda, pues, como se observó, no le era aplicable la ley 6ª de 1945.

**Sentencia de fecha 12 de marzo de 2008. M.P.**  
**Maria Patricia Ariza Velasco.**

Expediente: [05001233100020080034800](#)

**TUTELA CONTRA ACTO GENERAL-No procede por expresa prohibición legal /ACTO DE CONVOCATORIA A CONCURSO- Se trata de un acto general, impersonal y abstracto.** De conformidad con el numeral 5 del artículo sexto del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela no procederá cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. Entonces, si bien no corresponde al juez de tutela calificar la naturaleza de los actos expedidos por la Administración -por ser esta una labor que por regla general corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo- siempre que la vulneración iusfundamental alegada tenga origen en un acto administrativo se debe realizar una valoración sumaria de su carácter general o singular para determinar si la acción de impetrada es procedente.

**COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Los actos de convocatoria que expide no son demandables mediante tutela.** Para la Sala la Convocatoria 003 de 2006 y las demás normas expedidas para su regulación, son actos de carácter general, impersonal y abstracto, por medio de los cuales la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó y reguló, el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa en la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas

Nacionales-DIAN-la cual hace improcedente la presente acción y adicionalmente, ésta, por expresa disposición legal no fue instituida para resolver las controversias de tales actos, conforme a lo dispuesto en la norma transcrita.

**Sentencia de fecha 31 de marzo de 2008. M.P.**

**María Patricia Ariza Velasco.**

### SALA TERCERA DE DECISIÓN

Expediente: [05001233100020070015401](#)

**FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN: INCENTIVO ECONOMICO. Reconocimiento a favor del demandante.**

El incentivo es un estímulo económico, una compensación que se concede a los particulares por emprender labores de protección de intereses colectivos, el cual no puede ser negociable por cuanto se concibe como un derecho del actor y “no está concebido como un castigo para la entidad o persona renuente a cesar en la vulneración de los derechos e intereses colectivos”. Luego, aún si la entidad demandada se allana a la demanda para proteger los derechos colectivos y, en consecuencia, se presenta el pacto de cumplimiento, la actuación del demandante no deja de ser diligente ni ese hecho le resta importancia a su actuación, pues es lógico que la protección de los derechos e intereses colectivos que se acordó se produjo como consecuencia de la demanda, de las pruebas aportadas y de la intervención del demandante en la audiencia del pacto de cumplimiento; es decir, como consecuencia de una labor diligente, oportuna y permanente del demandante

**Sentencia de fecha 6 de marzo de 2008-04-11 M.P.**  
**Omar Enrique Cadavid Morales.**

Expediente [05001233100020080027900](#)

**SERVICIO MILITAR – Desacuartelamiento.** De conformidad con la norma transcrita, es preciso advertir que es la misma Entidad la que debe hacer un estudio de la situación en la que se encuentra el soldado una vez hallan sido allegadas las pruebas, y así definir en el caso en concreto la viabilidad de darle de baja del servicio militar que se encuentra prestando en la actualidad.

**DEBIDO PROCESO. Prueba de la vulneración del derecho en la actuación administrativa.** Del acervo probatorio observa la Sala que si bien el accionante afirma haber solicitado su desacuartelamiento de manera verbal, no aparece la prueba de la solicitud presentada ante la Entidad demandada para ser tenida en cuenta y así tramitar la dada de baja. Es la misma Ley 48 de 1993 la que regula lo atinente al desacuartelamiento de las Fuerzas Militares en caso de exención, solicitud que debe ser enviada a la Dirección de dicha Entidad para que una vez sea revisada se proceda a su

aprobación o desaprobación. Por lo anterior estima la Sala que no existe vulneración al debido proceso por parte de las Fuerzas Militares de Colombia, en tanto que el accionante antes de hacer uso del mecanismo de tutela, debió haber enviado la solicitud acompañada de la documentación correspondiente para que fuera tenida en cuenta por dicha Entidad.

**Sentencia de fecha 6 de marzo de 2008. M.P.**  
**Omar Enrique Cadavid Morales.**

Expediente [05001233100020030360601](#)

**SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.**

**Configuración.** En el proceso bajo estudio, la Actora presentó el día el día 18 de marzo de 2003 a la Caja de Previsión Social “Cajanal” solicitud de reliquidación de la pensión gracia, sin que a la fecha haya habido un pronunciamiento al respecto, configurándose de esta forma el acto ficto en virtud del silencio negativo sustancial. De allí que la demandante hubiera podido acudir al reclamo de sus derechos por la vía jurisdiccional, conforme a lo establecido por el artículo 135 del C.C.A.

**PENSIÓN GRACIA.- Concepto, liquidación, factor salarial. PENSIÓN GRACIA.- factores de liquidación, momento de liquidación. PENSIÓN GRACIA - Factores de liquidación.** Y sobre este particular el H. Consejo de Estado en providencia del 10 de septiembre de 1998, con ponencia del Dr. Carlos Orjuela Góngora, consideró que en el cómputo del salario para determinar la pensión, deben incluirse todos los factores que lo integran, como primas, horas extras, no siendo de recibo la exclusión de algunos, aduciendo la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985. Dado entonces el carácter excepcional de la Pensión Gracia, la cual se consolida al momento de cumplirse los requisitos de edad y tiempo de servicio y que conllevan a que para disfrutarse el beneficiario no tiene que retirarse del servicio, los factores que deben tenerse en cuenta para su liquidación, son los percibidos durante el año anterior a la consolidación del derecho y no del retiro definitivo, como se solicita en la demanda.

**Sentencia de fecha 27 de marzo de 2008 M.P.**  
**Omar Enrique Cadavid Morales.**

Expediente [05001233100020060012801](#)

**ACCESIBILIDAD A LAS PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA - Supresión de barreras físicas con vías, espacio público y mobiliario urbano / DISCAPACITADOS - Accesibilidad al espacio público./ DISCAPACITADOS. Prueba de la vulneración de derechos colectivos.** No encuentra la Sala que se configure una amenaza, vulneración o agravio de los derechos o intereses colectivos como consecuencia de una omisión de la administración Municipal concretada en la falta de rampas o

pasamanos para las personas discapacitadas y de la tercera edad en el edificio de la Alcaldía y en los sitios públicos del Municipio. Si bien el edificio tiene una altura de dos pisos, las escaleras son descansadas y cuentan con pasamanos aparte de que nunca se ha escuchado queja de alguna persona con limitación física o de la tercera edad que haya expresado dificultad para el desplazamiento, indica además en dicho oficio, que de conformidad con el artículo 47 de la Ley 361 de 1997, se consagró que las instalaciones y edificios ya existentes se adatarán de manera progresiva, no encontrando la Sala negligencia en el actuar del Municipio pues no se probó que a las personas que no tienen facilidad de desplazarse tal y como se corrobora de la inspección judicial practicada al Palacio Municipal obrante a folios 81 a 82, no se les este prestado una adecuada atención. En estas condiciones la Sala revocará la sentencia de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda por lo expuesto con anterioridad, pues el Municipio de conformidad con la Ley tiene el deber de ir realizando mejoras encaminadas a adecuar las instalaciones de manera paulatina, por tratarse de inmuebles que en muchas oportunidades por su tiempo de construcción no permiten adecuaciones de tipo físico.

**Sentencia de fecha 27 de marzo de 2008 M.P. Omar Enrique Cadavid Morales.**

### SALA CUARTA DE DECISIÓN

Expediente [050012331000200800304](#)

**CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** Subsidiariedad, residualidad. La acción de tutela, por el contrario, es un instrumento constitucional, que tiene como finalidad la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares. Dicha acción, podrá ser promovida siempre y cuando no exista otro medio judicial idóneo, o existiendo otro medio, sólo se procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS. Improcedencia por existencia de otro medio de defensa.** En consecuencia, el accionante debió demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad de la acción, esto es, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de notificación del acto administrativo que lo separó absolutamente del servicio activo.

**Sentencia de fecha 12 de marzo de 2008 M.P. Edda Estrada Álvarez**

Expediente: [0500123310001995106500](#)

**FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN.** Como bien lo prescribe el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción de lo Contencioso administrativa, esta instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas. Se hace la anterior precisión, porque al momento de emitir la decisión final en el presente proceso no encuentra la Sala, ningún asunto que deba ser objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, dado que cuidadosamente revisado el expediente, como ya se anotó, no se encontró ningún otro acto administrativo que fuera proferido por la entidad accionada, que estuviera destinado a producir efectos jurídicos frente a la sociedad demandante. Esta situación conlleva a negar las pretensiones.

**Sentencia de fecha 27 de marzo de 2008-04-11 M.P. Edda Estrada Alvarez.**

Expediente: [05001233100019990362301](#)

**EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD- No tiene estabilidad.** Las normas de carrera tienen diseñados para el nombramiento o provisión de cargos los requisitos a que se refiere el artículo 8 incisos 2-4 de la Ley 443 de 1998, la permanencia superando los términos de ley, incurriendo en una situación irregular, no genera ningún estatus de inamovilidad; y más bien torna la vinculación en precaria en forma tal, que el nominador puede ejercer la facultad discrecional de retirarlo del cargo declarando la insubsistencia por razones del servicio. **RETIRO DEL EMPLEADO EN CARGO DE CARRERERA.** La designación en provisionalidad, para desempeñar un cargo de carrera administrativa, no otorga ningún fuero de estabilidad y no obra en la demanda, ningún otro extremo que requiera algún especial análisis, siendo suficientes las anteriores razones para que la Sala confirme el fallo apelado. **RETIRO DE EMPLEADO DE CARRERA. Su desvinculación puede hacerse sin procedimientos ni motivación.** tuvo como finalidad terminar con la vinculación que en provisionalidad venía ocupando la demandante en el cargo de Promotora Rural de Salud, por razones del servicio, sin que haya incurrido en vicios de desviación de poder, con los efectos pretendidos por la actora en su demanda. En consecuencia, y habida consideración de los fundamentos y razones expuestas, no tendrán vocación de prosperidad las peticiones del libelo demandatorio, al quedar clara la inequívoca voluntad de la administración, de terminar la relación laboral precaria que ostentó con la actora, de conformidad con las normas legales vigentes al momento de su retiro.

**Sentencia de fecha 27 de marzo de 2008 M.P. Edda Estrada Álvarez.**

Expediente [05001233100020000031101](#)

**NIVELACIÓN SALARIAL EN EL DEPARTAMENTO – Igualdad salarial entre dos trabajadores, se deben tener las mismas funciones.** En consecuencia, no se dan los requisitos para la nivelación, ya que las labores que desempeñan unos y otros son totalmente diferentes, así como la preparación que se requiere para uno y otro cargo. **EMPLEADO DEL DEPARTAMENTO-Debe probar el no pago de horas extras, festivos y dominicales.** Si se pide el reconocimiento de recargos de horas extras, de dominicales y festivos, corresponde al demandante, DEMOSTRAR las horas extras efectivamente laboradas y no pagadas conforme a las normas legales, lo mismo que los festivos y dominicales en los cuales laboró y no se le canceló lo señalado en la ley, explicando claramente, en la demanda, no en el alegato de conclusión, porqué la forma como se le liquidó en cada ocasión, no se encontraba ajustado a derecho, para desvirtuar así la presunción de legalidad del acto administrativo demandado

**Sentencia de fecha 27 de marzo de 2008 M.P. Edda Estrada Álvarez.**

Expediente [05001233100020010054301](#)

**CALIFICACIÓN DE SERVICIOS - Facultad discrecional del gobierno / PERSONAL MILITAR - Retiro del servicio / VOLUNTAD DEL GOBIERNO - Retiro del servicio a miembros de la fuerza de la fuerza pública / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD - Retiro del servicio a miembro de la fuerza pública.** Ha sido constante y reiterativa en el sentido de estimar que la potestad disciplinaria de la Administración no inhibe la de libre remoción que puede ser ejercitada en cualquier momento, en aras del mejoramiento del servicio, sin necesidad de exponer los motivos de la decisión, la que se torna indispensable tratándose de actos reglados. La desvinculación del demandante, se produjo con base en la potestad discrecional de libre remoción, la cual no se suspende ante ningún evento, así, en este momento podría el actor a pesar de su desvinculación estar sometido a un proceso disciplinario, prefirió en cambio, la entidad prescindir de sus servicios.

**MOTIVACIÓN DEL ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO – No se requiere.** De lo anterior se puede colegir que no existió ningún vicio de forma en la desvinculación. No sobra anotar como lo ha dicho el Consejo de Estado que Por tratarse de una facultad discrecional no era de rigor que el acto que ordenó la remoción ni el concepto de la Junta Asesora de las Fuerzas Militares de Colombia, expresaran en concreto los motivos de la decisión.

**Sentencia de fecha 27 de marzo de 2008 M.P. Edda Estrada Alvarez**

Expediente [05001233100020050060201](#)

**INCREMENTO SALARIAL-Procendente. Reiteración Jurisprudencial. Criterio Acogido por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia. SALA SEXTA DE DECISIÓN. Sentencia de fecha 19 de junio de 2007, M.P. Jairo Jiménez Aristizábal.** Se colige de estas apreciaciones que los servidores públicos tienen derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, principio que, ante la ausencia de regulación del artículo 53 de la C. N., se infiere directamente de la interpretación de la Constitución.

De esta manera el artículo 53 de la C. N. protege la movilidad salarial de los servidores públicos sin importar la escala salarial, lo que significa que el reajuste salarial para la vigencia fiscal de cada año debe cobijar a todos los trabajadores de las diferentes entidades estatales, incluyendo a los empleados de METROSALUD. Sin embargo, dicho aumento salarial no tiene que ser idéntico para todos, pues la igualdad en el Estado Social de Derecho no es formal, sino real o material, en donde se deben tener en cuenta las diferentes escalas salariales, lo que no puede dar lugar a pensar que los empleados con mejores salarios deben dejar de percibir el respectivo aumento salarial como lo pretende la entidad accionada, o que por razones de su autonomía administrativa y presupuestal se puede permitir el lujo de desconocer derechos de sus servidores, generando una clara situación de desigualdad frente a los demás empleados públicos.

**NOTA DE RELATORIA. Ver entre otras: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-931 del 29 de septiembre de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.**

Expediente [05001233100020080033900](#)

**PRUEBA EN LA ACCIÓN DE TUTELA.** No se encuentra en el proceso suficiente prueba, que le de al fallador la certeza sobre la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante. Examinado el proceso no consta ninguna prueba que demuestre el ingreso y el egreso del Ejército Nacional del joven ADMV, tampoco consta en el expediente, prueba alguna sobre el estado de salud mental del mismo, como tampoco consta prueba alguna, de que realmente se encuentre recluido en el Hospital Mental de Bello.

**Sentencia de fecha 27 de marzo de 2008 M.P. Edda Estrada Alvarez**

## SALA QUINTA DE DECISIÓN

Expediente: [05001233100019980005500](#)**REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

**El daño.** El elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar, sin importar si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA MÉDICA - Evolución jurisprudencial/ TEORIA DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA –**

**Aplicación en los casos de responsabilidad por falla médica.** Inicialmente el Consejo de Estado lo manejó con fundamento en el régimen de la falla probada; sin embargo, posteriormente, se consideró que no podía dársele el mismo tratamiento, teniendo en cuenta la complejidad propia de los actos médicos y las dificultades que implicaba para los pacientes demostrar estos y los daños causados con ellos, en virtud de lo cual se asumió la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento “falla”, presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexo con el servicio; acreditados estos dos elementos de la responsabilidad, le correspondía a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de demostrar que su actuación fue oportuna, prudente y diligente<sup>1</sup>; este fue el régimen conocido como de la falla del servicio presunta. Finalmente, en sentencia del 10 de febrero de 2000, Expediente 11.878, la Sala consideró que la aplicación en términos tan definitivos del principio de las cargas probatorias dinámicas, tal y como se venía manejando por la jurisprudencia, podía conducir a desvirtuar su propio fundamento, porque existían casos en los cuales “...los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente...” no tenían implicaciones técnicas o científicas, estando el paciente en mejores condiciones para probarlos, por lo cual lo procedente era que él lo hiciera y no que también en estos casos se invirtiera la carga de la prueba, porque precisamente en eso era que consistía la mencionada teoría de las cargas probatorias dinámicas.

**NEXO CAUSAL – Prueba indiciaria.** Con relación al nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración, es claro que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto que este no se presume según lo ha reiterado en múltiples ocasiones el Consejo de Estado, y en caso de concurrir elementos de carácter científico de difícil

comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello “...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar.

**RESPONSABILIDAD MEDICA – Falla del servicio / CAUSA EFICIENTE.** En materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente, es decir, que el daño sea imputable a la administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable. La situación del paciente correspondió a una reacción adversa generada por el estado de salud en que se encontraba, el cual no era previsible para la ciencia médica, en consecuencia, no se accederá a las pretensiones de la demanda.

**Sentencia de fecha 11 de marzo de 2008.**  
**M.P. Beatriz Elena Jaramillo Muñoz.**

Expediente: [05001233100020010118900](#)

**ACTO ADMINISTRATIVO-Agotamiento de la vía gubernativa, caducidad de la acción.** La norma citada procedió a hacer uso de los recursos de reposición y apelación conforme a la copia obrante a folio 26, lo cuales a la fecha no han sido resueltos por la entidad, por lo que además solicita la nulidad del acto administrativo ficto presunto negativo configurado a partir de tal omisión; sin embargo, advertida la improcedencia de los recursos interpuestos, no encuentra la Sala razón para proferir un fallo inhibitorio, ya que no puede perderse de vista que el acto definitivo, esto es, aquel con el cual se liquidaron las prestaciones sociales fue debidamente impugnado. De otro lado, la demanda fue debidamente presentada dentro del término de caducidad que se establece para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pues se observa que la Resolución No. 181 de mayo 30 de 2000, según propias voces de la demandante y afirmación que fue aceptada por la entidad demandada en el escrito de respuesta, el acto administrativo le fue notificado a la interesada el día 10 de enero de 2001 y la demanda se presentó el 24 de abril siguiente, esto es no superado el término de cuatro (4) meses. Las anteriores son razones suficientes para desestimar un pronunciamiento inhibitorio.

**TRABAJO ORDINARIO EN DIAS DOMINICALES Y FESTIVOS - Régimen aplicable a empleados públicos del orden territorial decreto 1042 de 1978 / DOMINICALES Y FESTIVOS - No reconocimiento por no ser probados / CARGA DE LA PRUEBA -**

<sup>1</sup> Sentencia del 30 de julio de 1992, Expediente 6897.  
Actor: Gustavo Eduardo Ramírez

**La parte demandante debía vigilar la recaudación de la prueba.** Ahora bien, la norma que gobierna la jornada laboral de la demandante es el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, teniendo en cuenta que las normas sobre administración de personal de los empleados públicos del orden nacional, son aplicables al orden territorial, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 27 de 1992, y puntualizando que estas fueron extensivas a las entidades territoriales. La parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado. La parte demandante no identificó los días festivos en que laboró, ni el número de horas servido en cada uno de ellos y las pruebas aportadas al respecto no resultan suficientes para que esta Sala de Decisión pueda concluir, sin lugar a dudas, que la liquidación de prestaciones sociales del acto acusado no son ciertas. Tampoco se tiene la identificación de cuales festivos fueron objeto de descanso compensatorio y en cuales se retribuyó en dinero tal descanso, ni es clara la razón de los valores pagados por la entidad en los rubros “dominicales y festivos” de las nóminas: trabajo, recargo, descanso compensatorio.

**Sentencia de fecha 11 de marzo de 2008.**  
**M.P. Beatriz Elena Jaramillo Muñoz.**

Expediente [05001233100020010333000](#)

**REGIMEN PRESTACIONAL Y SALARIAL – Fiscal local. Régimen aplicable.** Mediante el Decreto 108 de 1994 fue creado el cargo de Fiscal Local, cargo que no tenía equivalencia dentro de la Rama Judicial, por ser una creación del nuevo organismo. A quienes fueron nombrados en esta nueva creación los rige el Decreto 108 de 1994, luego las garantías que tenían desaparecen, porque se trata de una nueva vinculación, y de un nuevo cargo. Esa nueva vinculación implica, como se dijo en la sentencia transcrita, percibir el salario establecido para el cargo de Fiscal Local, como también regirse por la normatividad establecida para dicho cargo, incluidas las cesantías. Igualmente de la misma providencia se colige que no solo el régimen salarial establecido en el Decreto 108 de 1994, es el aplicable, sino también las demás prestaciones sociales. **REGIMEN PRESTACIONAL Y SALARIAL. Diferencia entre el régimen antiguo y el nuevo.** Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la diferencia entre lo que pudiera llamarse en su momento régimen antiguo y el régimen nuevo, la cual consistía fundamentalmente en la escala salarial y en el régimen prestacional que era superior en el llamado “nuevo régimen”, toda vez que en él no operaba la retroactividad de las cesantías ni la fijación del salario con base en las llamadas primas de antigüedad. Aplicarle entonces a la actora la escala salarial del régimen “nuevo” y la retroactividad de las cesantías propias del régimen anterior, conduciría al absurdo de que se beneficiaría simultáneamente de ambos regímenes, en contravía de una correcta intelección de la norma.

**NOTA DE RELATORIA.** En la presente sentencia se citan como antecedentes jurisprudenciales las sentencias: de fecha [marzo 30 de 2006, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicado: 05001233100020000315500.](#) Y de fecha [15 de noviembre de 2002. Radicado 05001233100019990020200.](#) M.P. Dr. Jairo Jiménez Aristizabal.

**Sentencia de fecha 11 de marzo de 2008 M.P. Beatriz Elena Jaramillo Muñoz**

## SALA SEXTA DE DECISIÓN

Expediente: [05001231500019980048300](#)

**FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN:** *Régimen de responsabilidad estatal originada en la falla del servicio de protección y seguridad. Ausencia Probatoria.* En los eventos en los cuales se demanda la falla en el servicio del Estado, como consecuencia de una omisión en la prestación del servicio o en el cumplimiento de un deber impuesto por la Constitución y la Ley, tiene que aparecer demostrado, dentro del proceso que busca obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, no solo que la víctima solicitó de manera expresa protección por parte de los organismos de seguridad del Estado, ante determinado hecho que tenga la potencialidad de poner en peligro la vida de quien solicita esa protección, sino además que las circunstancias que se cernían sobre el hecho demandaban de las autoridades una especial protección y vigilancia y que dicha protección no se prestó.

**Sentencia de fecha 27 de marzo de 2008 M.P. Jairo Jiménez Aristizabal.**

Expediente [05001233100020040128201](#)

**PRIMA DE ACTUALIZACION - Reconocimiento en las asignaciones de retiro y pensiones de personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.** Como se ha dicho por parte de esta Sala de decisión en repetidas ocasiones, varios han sido los pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>2</sup>, en el sentido de que, para gozar de la prima de actualización, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no tenían que hallarse en servicio activo para tener derecho a ella, posición adoptada una vez esta misma corporación decretó la nulidad de las expresiones contenidas en el parágrafo del artículo 28 de los decretos 025 de 1.993 y 065 de 1.994, así como en el 29 del decreto 133 de 1.995, pues no puede existir

<sup>2</sup> Cabe destacar entre otras sentencias las de noviembre 2 de 2000 expediente 1537-00 y de febrero 01 de 2001, expediente 2151 - 000 con ponencia de la Doctora Ana Margarita Olaya Forero.

discriminación o desmejoramiento del personal de la Fuerza Pública que, al momento de su desvinculación de la Institución Policial o militar, no la devengaba.

**PRIMA DE ACTUALIZACIÓN – Prescripción.** Siguiendo esta misma metodología, se analiza la sentencia de noviembre 4 de 2.004, distinguida con el radicado Nro. 25000-23-25-000-2002-10469-01, referencia 0019 – 04, con ponencia del Doctor Tarsicio Cáceres Toro, en la que el Consejo de Estado clarifica su posición frente a la prescripción contenida en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1.990 y que, como se dijo antes, es menester que se tenga en cuenta, a fin de cortar cualquier discusión que al respecto se suscite. La posición de la Honorable Corporación es de la siguiente literalidad: De la Prescripción del Derecho: Al tenor del artículo 2535 del C.C., la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido acciones y derechos durante cierto lapso, concurriendo los demás requisitos legales. El artículo 174 del Dcto. 1211 de 1990 “. Por el cual se reforma el estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, prevé: “Art. 174 Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.” La pensión de jubilación o el derecho a gozar de asignación de retiro, como es bien sabido es una prestación imprescriptible por tal razón su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales que no se hallan amparadas por esta excepción y por el contrario se subsumen dentro del régimen prescriptivo establecido para los derechos laborales que conforme al art. 174 del Dcto. 1211 de 1990 transcrito, es de 4 años.

**Sentencia de fecha 28 de marzo de 2008. M.P. Jairo Jiménez Aristizabal.**

**Expediente** [05001233100020010475500](#)

**ALCALDE – Está facultado para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias / ALCALDE – No requiere autorización para crear, suprimir o fusionar empleos.** Entonces, si la supresión del cargo es una causal de retiro del servicio, diferente a la declaración de insubsistencia del nombramiento, no es aplicable al proceso de la referencia el ordinal 3º del artículo 97 de la Ley 136 de 1994. Es el mismo artículo 97 el que se refiere a las insubsistencias masivas, pero es claro que, en el caso del demandante no hubo insubsistencia, sino supresión del empleo, lo que descarta la anulación por esta razón. Se tiene entonces, que el Alcalde estaba ejerciendo una competencia Constitucional al expedir el Decreto 300 de 2001. **CONCEJO**

**MUNICIPAL – Le corresponde determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias.** Un análisis profundo del Decreto 300, lleva a esta sala a la conclusión de que no se fusionaron o suprimieron secretarías ni otras dependencias administrativas al realizar la reestructuración administrativa del municipio de Medellín, por lo que no era necesario la intervención del Concejo Municipal autorizando la supresión, de donde se infiere que el señor Alcalde ejerció competencias propias, es decir, las que le confieren el artículo 315 de la C.P. en su numeral 7 y la Ley 136 de 1994, en el numeral 4 del literal D del artículo 91. Así las cosas, el Alcalde de Medellín era competente para expedir la modificación de la planta de personal de esa entidad territorial, sin requerir autorización previa del Concejo Municipal, pues el ejercicio de la facultad constitucional de suprimir cargos es autónomo. **ESTUDIO TECNICO - Requisito de la supresión de cargo / DESVIACION DE PODER – Inexistencia.** El estudio técnico demuestra, entonces, la necesidad de suprimir diversos cargos, entre ellos el del demandante, pues de las situaciones contempladas en el artículo 149 del Decreto precitado, se observan las siguientes: cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad; modificación de las funciones o competencias de un organismo a otro; eliminación, simplificación o creación de procesos o trámites, redistribución de funciones y cargas de trabajo; introducción de tecnología. Cree la Sala, que ninguno de los testimonios que obran en los folios 208 a 222, demostró la existencia de motivos diferentes a los indicados. Es más, la Ley ya estableció el medio de prueba de los motivos, que no es otro que el estudio técnico, por lo que la recepción de los testimonios se hace únicamente para demostrar, contra el estudio técnico, que los motivos no fueron los allí indicados, lo que no hicieron los testigos. No se probó, entonces, la falsa motivación del acto. Al no adolecer de vicios que afecten su credibilidad, el estudio técnico sirve de medio idóneo para probar los motivos que llevaron al Municipio a la supresión del cargo de la parte demandante, por lo que no prospera el cargo de falsa motivación. Ninguno de los testigos se refiere a móviles personales del Alcalde para proferir las decisiones acusadas y, por lo mismo, no puede considerarse probada esta causal, subsistiendo en consecuencia al presunción de legalidad de los actos impugnados. Cuando un acto se acusa por desviación de poder, la prueba debe ser fehaciente, de modo que produzca en el juez la certeza y la convicción sobre la presencia de dicha causal. Por eso, el demandante está obligado a probar la existencia de móviles distintos al buen servicio para la expedición de los actos que por dicha causa se impugnen.

**Sentencia de fecha 3 de marzo de 2008. M.P. Jairo Jiménez Aristizabal.**



**SALA SEPTIMA DE DECISIÓN**Expediente: [05001233100019990032600](#)**FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN:**

**Responsabilidad del Estado por la conducta de las auxiliares de la justicia.** Sobre la responsabilidad de los auxiliares de la justicia, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y extranjera se han pronunciado, en el sentido de expresar que los daños que ocasionen éstos en el ejercicio de sus funciones generan tanto su responsabilidad personal como la responsabilidad del Estado. **Relatividad de la falla.** El juez para apreciarla, no se refiere a una norma abstracta; para decidir en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y material, etc. De ello resulta que la noción de falta del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo. **Carga de la prueba.** A pesar de que la parte demandante no cumple con la carga de probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones, con las consecuencias adversas que derivarían del no ejercicio de esta carga, la sala encuentra elementos de convicción para dar por no probada la falla del servicio.

**Sentencia de fecha 26 de marzo de 2008. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez**

Expediente: [05001233100020040385800](#)**CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Aplicación de la ley 27 de 1992.**

La Ley 27 de 1992, vigente para la época de la solicitud elevada por la accionante ante la Comisión Seccional del Servicio Civil para ser inscrita en carrera administrativa (fl. 79), en su artículo 4º, numeral 5º, exceptuaba del régimen de carrera a los empleos de libre nombramiento y remoción, entre los cuales se encontraban los que tuvieran como función administrar fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requirieran fianza de manejo. **CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Aplicación de las leyes 443 de 1998 y 909 de 2004.** Posteriormente, la Ley 443 de 1998, artículo 5, numeral 2, literal c), vigente para la época de los hechos, dispuso que son de libre nombramiento y remoción y, por ende están excluidos de la carrera administrativa, los empleos cuyo ejercicio implique la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado. Norma ésta que fue derogada por la Ley 909 de 2004; sin embargo en ésta última

se recoge idéntica disposición en el artículo 5º, numeral 2, literal c).

**CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Estabilidad precaria. Declaratoria de insubsistencia.** Siendo ello así, el nombramiento de la demandante podía declararse insubsistente en cualquier momento sin motivación ninguna - o sea en la forma como se hizo - de acuerdo con la facultad discrecional que para el efecto confiere la ley al nominador.

**Sentencia de fecha 12 de marzo de 2008. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.**

Expediente: [05001233100020010479700](#)

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Muerte de civil a manos de grupo al margen de la Ley.** La responsabilidad del Estado por actos terroristas parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosa son perpetrados por terceros ajenos a él, trátase de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo. Para explicar esta situación la jurisprudencia ha aplicado, según el caso, los regímenes de responsabilidad por falla en el servicio y por riesgo excepcional.

**FALLA DEL SERVICIO – Diferente a riesgo excepcional / RIESGO ESCEPCIONAL – Diferente a falla del servicio.** Los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque. Es imputable al Estado, a título de riesgo excepcional, el daño sufrido por aquellos que son sometidos a la exposición de un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general, como sucede cuando los daños son producto de un ataque o atentado dirigido contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal. **FALLA DEL SERVICIO – Solicitud de protección. Pruebas.** Estos supuestos de hecho debe probarlos la parte actora, y del acervo probatorio no se infiere prueba de que éste o su familia hallan pedido protección, y tampoco hay prueba de que los vecinos advirtieran dicha situación o que las autoridades pudieran preverlo. La prueba en tal sentido brilla por su ausencia. Los medios de convicción aportados al proceso, con los cuales se pretendía probar los hechos que sirven de

fundamento para la decisión de esta demanda, muestran que no se demostraron dichos extremos, al punto de que a pesar de decretarse la prueba testimonial, esta no pudo practicarse por causas no imputables al Tribunal.

**Sentencia de fecha 26 de marzo de 2008. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.**

Expediente: [05001233100020030176201](#)

**INCREMENTO SALARIAL - Salario móvil. Aumento Salarial en entidad descentralizada.** El artículo 53 de la C. P. protege la movilidad salarial de los servidores públicos sin importar la escala salarial ni la entidad donde laboren, lo que significa que el reajuste salarial para la vigencia fiscal de cada año debe cobijar a todos y cada uno de los trabajadores de las diferentes entidades estatales, sin limitación alguna. Sin embargo, dicho aumento salarial no tiene que ser idéntico para todos, pues la igualdad en el Estado Social de Derecho no es formal, sino real o material, en donde se deben tener en cuenta las diferentes escalas salariales, lo que no puede dar lugar a pensar que los empleados con mejores salarios deben dejar de percibir el respectivo aumento salarial como lo pretende la entidad accionada, o que por razones de su autonomía administrativa y presupuestal se puede permitir el lujo de desconocer derechos de sus servidores, generando una clara situación de desigualdad frente a los demás empleados públicos.

**AUMENTO SALARIAL. Incremento ponderado.** Con fundamento en el Decreto 752 de 1994, la entidad demandada hace parte de un Ente territorial del orden municipal, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y por su objeto, se tiene que ésta integra el Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo tanto la clasificación de sus empleos debe acatar lo dispuesto por el Decreto 1569 de 1998 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales”.

**Sentencia de fecha 12 de marzo de 2008. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.**

## SALA OCTAVA DE DECISIÓN

Expediente [05001233100019990280900](#)

**FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN:** Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando las actividades peligrosas son ejecutadas simultáneamente tanto por la víctima como por el victimario, no opera la presunción de responsabilidad. En el asunto que ocupa la atención

del Tribunal se presentó la situación referida, dado que se trata de un accidente de tránsito entre dos vehículos que estaban siendo operados simultáneamente, lo que conlleva a estudiar la situación planteada bajo el régimen de la falla probada. **HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA. Relación causa efecto con el daño.** Debe anotarse, al respecto, 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. De otra manera, se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad.

**Sentencia de fecha 12 de marzo de 2008 M.P. Rafael Darío Restrepo Quijano.**

Expediente [05001233100020010220800](#)

**SUPRESION DE CARGOS – Cargos de carrera.** La supresión de cargos es una causal de retiro del servicio prevista para los empleados públicos sin distinción de si son de libre nombramiento o remoción o de carrera administrativa, encontrando justificación en que el interés particular de éstos está llamado a ceder ante el general de mejoramiento del servicio. Por lo tanto, respecto de empleados de carrera administrativa, el derecho a la estabilidad laboral no comporta la obligación de la administración de mantener a un funcionario perpetuamente en el empleo. a) la inscripción en carrera administrativa a pesar de conferirle prerrogativas al servidor estatal, no obliga a la administración a tener que mantenerlo perennemente en su cargo; b) la legislación ha creado la figura de la indemnización a favor de los empleados a quienes se les supriman sus cargos.

**ALCALDES – Competencia para modificar la planta de cargos.** El Alcalde de Medellín era competente para expedir la modificación de la planta de personal de esa entidad territorial, sin requerir autorización previa del Concejo Municipal, pues, el ejercicio de la facultad constitucional de suprimir cargos es autónoma.

**DESVIACIÓN DE PODER - Prueba fehaciente de su ocurrencia.** No existe prueba en el plenario que demuestre lo aseverado en el libelo. Además que no se refiere en la demanda cuáles son esos motivos o móviles que pudieron guiar al nominador al expedir el acto de desvinculación de la actora. Cuando se invoca esa causal de nulidad corresponde a la parte actora demostrar fehacientemente la intención torcida del nominador al expedir el acto objeto de censura. La supuesta desviación de poder se queda entonces en la hipótesis y conjetura sin evidencia probatoria que la respalde.

**NOTA DE RELATORIA:** En el mismo sentido ver la sentencia del radicado: [05001233100020010462700](#). De la Sala Octava de Decisión.

Expediente [05001233100020040437600](#)

**JORNADA DE TRABAJO. Jornada aplicable a los servidores públicos.** El Municipio de Bello afirma en la demanda que la actividad que desempeñaba la demandada para la época de los hechos era discontinua e intermitente, ya que la Inspección de permanencia del ente público accionante tiene a su cargo funciones que se realizan las 24 horas del día y los 365 días del año. Considera la Sala que la señora Villa Guiral prestó sus servicios en forma periódica en horario nocturno, dominicales y festivos, sin que se pudiera acreditar que las labores desempeñadas por la señora Blanca Gloria Villa fueran de aquellas catalogadas como discontinuas o intermitentes. **ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Acción de lesividad.** En éste orden de ideas, si el Municipio de Bello (Ant..) pretendía desvirtuar la legalidad de la Resolución por medio de la cual se reconoció a favor de la señora Villa Guiral las diferencias surtidas por concepto de reajuste de horas festivas y recargos nocturnos por considerar que la base de liquidación debía tomarse teniendo en cuenta una jornada laboral de 12 horas diarias, era preciso que dicho ente público probara que las labores desempeñadas por la demandada eran de aquellas consideradas como excepcionales a la jornada ordinaria de 8 horas días.

### SALA NOVENA DE DECISIÓN

Expediente: [05001233100020060250001](#)  
[05001233100020050819601](#)

**PENSIÓN GRACIA.- Concepto, liquidación, factor salarial.** La Ley 114 de 1913 estableció originalmente la denominada pensión de jubilación gracia, en favor de los maestros de las escuelas oficiales de primaria, una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios, en tanto no estuvieran recibiendo ninguna otra pensión ni recompensa de carácter nacional. Posteriormente, el rango de acción de la norma antes mencionada fue ampliado en virtud de la expedición de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, que la extendieron a los inspectores de instrucción pública, a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los docentes de secundaria.

**PENSIÓN GRACIA.- factores de liquidación, momento de liquidación. Improcedencia de liquidación con base en el régimen prestacional común.** Esta fórmula, la antes subrayada, es la que no ha podido superar la Entidad Demandada, en la medida en que no le ha sido posible entender que la *pensión gracia* no toma por base lo devengado durante el último año de servicio, a menos que el mismo coincida con el año en que se adquirió el

estatus pensional por haber reunido el beneficiario el tiempo y la edad requeridos -*además de las otras exigencias legales*-, y así mismo, que tampoco toma en consideración el concepto de *aportes* que se hubieran hecho a nombre del beneficiario a la respectiva cuenta de la Caja Nacional que asumiría el reconocimiento y pago de la obligación, esto porque la prestación de la que se habla es una gracia que el Estado Nación le hace no sólo a los docentes de los entes territoriales, departamentos y municipios, sino a estos mismos entes que para cuando fue creada estaban soportando una presión cada vez mayor a buena cuenta de estar bajo su cargo el servicio público de la educación -*incluidos los conceptos de salarios y prestaciones sociales*-, estado de cosas insostenible que finalmente desembocó en la nacionalización de la educación -*Ley 43 de 1975*-. **/Factores de liquidación.** La pensión especial gracia se liquida y paga a los docentes tomando como base el 75% del promedio mensual del salario básico e incluyendo todos los demás factores devengados por el docente durante el último año previo al de adquisición del estatus pensional.

**NOTA DE RELATORIA:** En el mismo sentido ver la sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, Radicado [05001233102820050506801](#); Actor: Norelia Carmen Uribe Ospina. Sala Novena de decisión. M.P. Gonzalo Zambrano Velandia.

**Sentencia de fecha 13 de marzo de 2008. M.P. Gonzalo Javier Zambrano Velandia.**

Expediente [05001233100020080001201](#)

**AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL. Naturaleza jurídica.** La ACCIÓN SOCIAL, como se conoce a esta entidad, es un establecimiento público, del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. **Objeto de la entidad.** La ACCIÓN SOCIAL tiene por objeto, coordinar, administrar y *ejecutar* los programas de acción social dirigidos a la población pobre y vulnerable, y los proyectos de desarrollo, coordinando y promoviendo la cooperación nacional e internacional, técnica y financiera que reciba y otorgue el país. - Art. 5º del D. 2467 de 2005.

**POBLACIÓN DESPLAZADA. La atención humanitaria de emergencia.** Con lo cual, de paso, refulge de manera evidente, que el término adicional de la ayuda humanitaria de emergencia, por el extendido plazo de tres (3) meses más, no sólo se previeron a favor del desplazado sino a favor del propio Estado, pues si al vencimiento del primer lapso de tres (3) meses, el Estado no ha logrado concluir el diseño de algún programa *específico* para satisfacer esas otras obligaciones, por encima de las mínimas, en materia de ayuda para la estabilización

socioeconómica de los desplazados, bien puede echar mano de ese otro lapso de tres (3) meses. **POBLACIÓN DESPLAZADA. Protección especial de las mujeres cabeza de familia.** De tal manera que la tutelante, tiene derecho a recibir la asistencia humanitaria de emergencia durante un tiempo mayor al mínimo indicado de tres (3) meses, y además la entidad demandada está en obligación de cumplir con lo manifestado en el oficio UTAN 8077, y hacer la entrega efectiva de las ayudas solicitadas por la accionante.

**Sentencia de fecha 6 de marzo de 2008. M.P. Gonzalo Javier Zambrano Velandia.**

Expediente: [05001233100020060347500](#)

**PENSIÓN GRACIA – Requisitos para su reconocimiento. 20 años por lo menos en la docencia a nivel departamental, municipal o distrital y/o haberse visto afectado por la nacionalización de la educación.** A la fecha en la que elevó la petición de reconocimiento de la prestación deprecada cumplía con el requisito de edad legalmente estipulado, no obstante lo cual, es lo cierto que su desempeño durante los años 1975 a 1991 fue al servicio de una entidad de la que no consta que sea de carácter oficial, esto es, probatoriamente no se encuentra acreditado que se hubiera desempeñado al servicio de la educación en los niveles departamental, municipal ni distrital, durante dicho periodo de tiempo, con lo cual se advierte que no se satisfacen en su caso, las exigencias normativamente previstas. La docente se desempeñó durante su actividad laboral al servicio de la educación como docente, en varios establecimientos algunos oficiales y otros de carácter no oficial, por lo tanto, es claro que no se cumplen en su caso los requisitos para hacerse acreedora al reconocimiento de la prestación demandada.

**Sentencia de fecha 6 de marzo de 2008. M.P. Gonzalo Javier Zambrano Velandia.**

Expediente [05001233100020080031300](#)

**ACCIÓN DE TUTELA. Finalidad, Carácter subsidiario y mecanismo transitorio.** La acción de tutela, consagrada en el art. 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión en que incurra cualquier autoridad pública, o los particulares en los casos en los que así se encuentre autorizado. Dada su naturaleza subsidiaria, la acción de tutela sólo procede cuando no existan otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales

invocados, o en su defecto, siempre que ello sea necesario, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

**DERECHO DE PETICIÓN. Núcleo esencial.** El núcleo esencial del derecho fundamental de PETICIÓN, consiste en la posibilidad que tiene toda persona de acudir ante las autoridades, por motivos de interés particular o general, y de obtener pronta resolución en relación con la solicitud que les esté formulando.

**DERECHO DE PETICIÓN. Recursos en vía gubernativa.** La vía gubernativa como mecanismo que tiene el doble carácter de control de los actos administrativos y de instrumento obligatorio para acudir a la jurisdicción contenciosa, es una expresión más del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

**Sentencia de fecha 13 de marzo de 2008. M.P. Gonzalo Javier Zambrano Velandia.**

## SALA DECIMA DE DECISIÓN

Expediente [05001233100019990196400](#)

**FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN. RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO.**

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que le sean imputables. En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al demandado. **PRUEBA INDICIARIA.** De la prueba recaudada se desprenden serios indicios que comprometen la responsabilidad del ente accionado, no hay que olvidar que el indicio como lo afirma el maestro Nicola Framarino Dei Malatesta en su obra Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, siempre presenta la forma lógica del raciocinio, va de lo conocido a lo desconocido, a la luz del principio de causalidad.

**Sentencia de fecha 12 de marzo de 2008 M.P. Mercedes Judith Zuluaga Londoño.**

Expediente [05001233100019990122301](#)

**SUSTITUCION PENSIONAL - No reconocimiento a compañera permanente, pues si bien convivía con el causante, el derecho nunca se cristalizó porque la cónyuge sobreviviente no lo perdió / COMPAÑERA PERMANENTE - Niega sustitución pensional / CONYUGE SOBREVIVIENTE - La falta de convivencia entre el causante y la cónyuge, no puede ser atribuida por culpa de ésta.** Para la Sala la sentencia dictada por el a quo se ajusta a la

normatividad aplicada, a la prueba recaudada en el proceso y a la línea jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional y de ninguna manera se está aplicando un criterio de culpabilidad para colocar en situación de desigualdad a la compañera permanente respecto a la cónyuge, estableciendo una discriminación social irracional en que se considere a la compañera permanente causante del rompimiento de la relación matrimonial, como lo sostiene el tercero interesado.

**Sentencia de fecha 31 de marzo de 2008. M.P. Mercedes Judith Zuluaga Londoño.**

Expediente [05001233100019990197600](#)

**FALLA DEL SERVICIO – Muerte de civil por arma de fuego / FALLA DEL SERVICIO – Retención, desaparición y muerte de civil.** En relación con el uso de las armas de fuego, el régimen aplicable según el Consejo de Estado, es el de presunción de responsabilidad dado que en los eventos de los daños producidas por las cosas o actividades peligrosas ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración, sino sólo el daño antijurídico (artículo 90) produciéndose así más que una presunción de falla, una de responsabilidad, en las que únicamente se exoneraría a la Administración si logra demostrar la existencia de una causal eximente de la responsabilidad como lo es la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima, o el hecho de un tercero, también exclusivo y determinante. Como se ve en la prueba analizada, no existe ningún testimonio directo sobre la retención del joven Rubén Darío por parte del personal uniformado perteneciente al ente demandado, ni en franquicia, ni en servicio, ni se utilizaron instrumentos o vehículos oficiales. **Prueba.** Para la Sala no hay evidencia que se haya tratado de un montaje del personal de la entidad accionada y aunque en principio podría ser sospechosa la muerte del joven Rubén Darío, no hay un hecho cierto del cual se pueda partir para sustentar un indicio de responsabilidad, porque como se explicó no hay claridad sobre la forma como salió de Buriticá este joven y si fue llevado en contra de su voluntad o se fue con estas personas con su consentimiento. Nada indica que quienes se lo llevaron si es que así sucedió, se lo hubiesen entregado al Ejército para que lo ajusticiara, pues ninguna operación militar realizó esta compañía en los municipios de Buriticá y Santa Fe de Antioquia.

**Sentencia de fecha 12 de marzo de 2008. M.P. Mercedes Judith Zuluaga Londoño.**

Expediente [0500123310002003130901](#)  
[0500123310002004574701](#)  
[0500123310002004600601](#) –  
[0500123310002004667001](#)  
[0500123310002004688401](#) –

[0500123310002005060801](#)  
[0500123310002005140101](#) –  
[0500123310002005293801](#)  
[0500123310112005295801](#)

**INCREMENTO SALARIAL - Derecho al incremento anual de la remuneración por razón de fenómeno inflacionario. Incremento salarial ponderado.**

Reiteración Jurisprudencial. Criterio Acogido por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia. SALA SEXTA DE DECISIÓN. Sentencia de fecha 19 de junio de 2007, M.P. Jairo Jiménez Aristizábal. En la sentencia se hizo el análisis de la jurisprudencia existente sobre el tema y se respetó el principio de la congruencia, toda vez que se emitió en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda y, a pesar de que se solicitaba un reajuste salarial del 8%, finalmente se dispuso un porcentaje menor, acogiendo precisamente el denominado incremento ponderado del salario devengado por la actora, aplicando el criterio plasmado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

**Sentencia de fecha 12 de marzo de 2008. M.P. Mercedes Judith Zuluaga Londoño.**

**MARIA PATRICIA ARIZA VELASCO**  
 Presidenta

**GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA**  
 Vicepresidente

**JAIVER CAMARGO ARTEAGA**  
 Relator

Interesados en recibir el boletín mensual del  
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.  
 Manifiestar su interés en la dirección electrónica:  
[reltribant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:reltribant@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Jaiver Camargo Arteaga  
 Relator  
 Tribunal Administrativo de Antioquia