



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

ABRIL 2022

Boletín Jurisprudencial

ISSN: 2806-0210 (En línea)



Magistrado

Rodrigo Mazabel Pinzón

Presidente
Tribunal Administrativo
de Cundinamarca

El Boletín Jurisprudencial es un recurso electrónico de edición mensual, a través del cual se hace la difusión de algunas de las principales providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo objetivo es la divulgación institucional de la solución de controversias judiciales adoptadas por los magistrados de la corporación en casos particulares.

A su vez, constituye una forma de rendición de cuentas de la función judicial a cargo del tribunal, difundida con la finalidad de fortalecer la cultura

de la legalidad, el conocimiento público de las decisiones, como facilitar su control social, visualizar los disensos y opiniones coincidentes o divergentes a través de los salvamentos y aclaraciones de voto, expresión democrática del Estado Social de Derecho; y reivindica la legitimidad de la administración de justicia en un proceso de construcción colectiva.

www.tac.gov.co





CONTENIDO

CONTENIDO 2

Sección Primera .. 6

Las entidades territoriales están obligadas a garantizar la transitabilidad de la red vial que se haya bajo su responsabilidad. 6

Coficiente de la unidad de pago por capitación UPC para reconocer las desviaciones existentes en el número de pacientes con alguna patología de alto costo. 8

Cesiones gratuitas obligatorias y procedencia de la afectación a la propiedad privada. 11

Alcance de la alternación como exigencia legal y disponibilidad de los funcionarios de la carrera diplomática y consular..... 13

Sección Segunda

..... 18

Ascenso en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional: del grado de Intendente al de Intendente Jefe. 18

Acepta la transacción suscrita entre las partes, declara terminado el proceso de la referencia y declara que el contrato de transacción hace tránsito a cosa juzgada. 19

Retiro, llamamiento a calificar servicios..... 21

Reintegro docente, inexistencia de acto ficto, excepción, ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta. 23

Desvinculación, reintegro al cargo que venía ocupando. 26

Devolución dineros pagados en cumplimiento de una orden judicial reliquidación pensión, acto de Ejecución. 28

Aclaración y/o adición, niega la solicitud de aclaración o modificación de la sentencia de segunda instancia..... 29

Reconocimiento pensión de jubilación, incompatibilidad entre la pensión de vejez y el sueldo, prescripción..... 30

Proceso ejecutivo, pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial, excepción de pago parcial, excepción denominada compensación, ordena seguir adelante con la ejecución, condena en costas. 33

Reconocimiento de asignación de retiro, ordenó el reconocimiento de la prestación. 35



Sección Tercera

Reparación directa por los daños que sufrió una persona como consecuencia de la avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017 en el municipio de Mocoa Putumayo.	40
Reparación directa por daños supuestamente causados con defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en la práctica de medidas cautelares.....	41
Reparación directa por la muerte de una persona derivada de los efectos secundarios de la aplicación de la vacuna contra el sarampión y la rubeola.	43
Caducidad del medio de control de controversias contractuales. Deberes del juez de realizar estudio completo de la demanda y dar el trámite que le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.	44
Reparación directa por daños supuestamente causados con privación de la libertad en vigencia de la ley 906 de 2004.	45
Contrato de obra: equilibrio de la ecuación financiera del contrato estatal.	46

Sección Cuarta

Obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones para las personas nacionales residentes en el exterior.	48
Usuario potencial del servicio de alumbrado público como hecho generador del impuesto de alumbrado público.	49
Contribuciones o aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de las cooperativas de trabajo asociado.	50
IVA descontable en los contratos de cuentas en participación.	55
Base gravable del impuesto de registro por inscripción de transferencia del derecho de dominio sobre bien inmueble en ejecución de contrato de fiducia mercantil y encargo fiduciario.	57
Reintegro de la deducción especial por inversión en activo fijo real productivo.	60
Requisitos para la procedencia de la exención por servicios hoteleros prestados en hoteles que se remodelen y/o amplíen.	63



Acciones de Tutela

.....	66
Procedencia de la acción de tutela para reclamar la protección laboral reforzada de la mujer embarazada y el pago de la licencia de maternidad.....	66
Acción de tutela: procedencia para ordenar a EPS efectuar el pago de incapacidades superiores a 540 días.	67
Acción de tutela: procedencia para ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral efectuar recuento de votos.	68
Libertad personal por pena cumplida, conmina enérgicamente a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá CPAMSM BOG.	69
Derechos constitucionales fundamentales a elegir y ser elegido y participar en la conformación del ejercicio y control político, declara improcedente.	71
Incidente de desacato, consulta de sanción, revoca sanción.	73
Derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, derecho pensional, ampara como mecanismo transitorio los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social.	74
Derechos fundamentales de petición, igualdad y vivienda digna, exhorta a la defensoría del pueblo, para que en cumplimiento de su función constitucional realice la asesoría, orientación y el debido acompañamiento a la actora.	77
Derechos fundamentales a la educación y salud, la entidad accionada no cumplió con las exigencias del ius variandi.	78
Los servicios de salud no pueden interrumpirse, fraccionarse o suspenderse por barreras administrativas que deban adelantar las prestadoras del servicio.	80

Acciones de Cumplimiento

.....	84
Acción de cumplimiento: artículo 1º del decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5 del decreto 1678 de 1958.	84

Sala Plena

.....	85
-------	----



////////////////////////////////////

Fallo disciplinario de segunda instancia. 85

Pérdida de investidura de concejal del municipio de Tabio, por violación del régimen de incompatibilidades. 87

Salas de Decisión

89

Dirección, Edición y Publicación

90





Sección Primera

Las entidades territoriales están obligadas a garantizar la transitabilidad de la red vial que se haya bajo su responsabilidad.

Síntesis del caso: El señor (***) y otros, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos interpusieron demanda contra Distrito Capital – Bogotá D.C (Secretaría Distrital de Ambiente), Alcaldía Local de Fontibón, Junta Administradora Local de Fontibón, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a fin de que se declare la vulneración de los derechos e intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público, con ocasión a las acciones y omisiones que dieron lugar a la afectación, deterioro y falta de mantenimiento a la vía ubicada en calle 23 H entre carrera 96 G y 96 H bis, la localidad de Fontibón.

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / DERECHO E INTERÉS COLECTIVO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO – Concepto y elementos que lo constituyen / DERECHO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO – Categorización como derecho colectivo / RED VIAL -Funciones y responsabilidades de la Nación, departamentos, municipios, y distritos – Las entidades territoriales están obligadas a garantizar la transitabilidad de la red vial que se haya bajo su responsabilidad, conforme al uso destinado, implementando estrategias de mejoramiento y mantenimiento de seguridad vial para peatones, movilidad y/o el uso recreacional, según el caso

Problema Jurídico: “Determinar, si debe confirmar o revocar la sentencia de primera instancia, en la que, el juez a quo encontró configurada la vulneración de los derechos e intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público, con ocasión a las acciones y omisiones que dieron lugar a la afectación, deterioro y falta de mantenimiento a la vía ubicada en calle 23 H entre carrera 96 G y 96 H bis, la localidad de Fontibón, que a juicio del apelante no se cataloga como vía, sino, como zona verde”.

Tesis: “(...) 3.2.1. *El derecho e interés colectivo al goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público*

(...)

Por consiguiente, hacen parte del espacio público los andenes, las vías, las zonas verdes, los puentes peatonales, y todo el conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de los bienes privados destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, que trascienden los intereses individuales.

(...)

Conforme a lo anterior (transcripción artículo 139 de la Ley 1801 de 2016 y apartes de la sentencia de la Corte Constitucional SU-360 de 1999. Anota relatoría) se puede concluir lo siguiente: a) los bienes que integran el espacio público se caracterizan por su afectación al interés general y al uso directo e indirecto en favor de todos los habitantes del territorio; b) los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables; y c) atendiendo el derecho a la igualdad, se debe garantizar la movilidad y el acceso a estos espacios a las personas con movilidad reducida temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad.

3.2.2 Goce a un ambiente sano



(...)

Si bien tiene una doble incorporación en el inventario general de bienes del Distrito Capital, en el plano urbanístico legalizado denominado Rincón Santo, debe identificarse como espacio público catalogado como una vía de doble sentido perteneciente a la malla vial local del Distrito Capital, y no como una zona verde como lo aduce el apelante y frente a la cual le asiste a las autoridades demandadas efectuar el mantenimiento y adecuación, de la mano y/o de manera coordinada con las entidades competentes que permitan su buen uso a la comunidad, el cual conforme a las pruebas relacionadas no está siendo adecuado, si se tiene en cuenta que pese a las restricciones de movilidad vehicular se permite el tránsito de vehículos que sobrepasan los límites establecidos e identificados por las mismas autoridades, la vía no se encuentra pavimentada generando material particulado, existe acumulación de aguas lluvias o anegamiento sobre el camino o sendero carretable, la vía se caracteriza por ser una zona sin tierra estructuras o sistemas de drenaje específicos, se genera contaminación auditiva generada por el paso de vehículos que transitan por la calle 23 H, y se identifica contaminación del aire por presencia de material particulado resuspendido.

Es así, que estas situaciones se consideran vulneran los derechos colectivos invocados y si bien han sido adelantadas visitas técnicas de inspección, las medidas adoptadas no resultan eficientes para salvaguardarlos.

(...)

Es así, como la responsabilidad recae en la administración municipal de construir y mantener las vías urbanas y rurales que hagan parte de su área de influencia e intervención jurisdiccional, es decir, en el ámbito municipal y/o distrital.

(...)

Luego aquellas vías que hacen parte de la infraestructura vial propia del Municipio, por mandato legal deben ser construidas, mejoradas, conservadas, mantenidas o rehabilitadas, incluso priorizadas, por dicho ente territorial, debiendo ser viables, sostenibles y eficaces en beneficio de la colectividad, a lo que se suma que el ente territorial debe trabajar en pro de la prevención y atención oportuna de desastres conforme a la normativa vigente en esta materia y en coordinación con otras entidades que puedan llegar a verse vinculadas según el daño que pueda llegar a ocurrir.

El incumplimiento de dichas obligaciones es fuente de responsabilidad para cada uno de estos entes, en los casos en los que se llegue a afectar la seguridad pública o se ocasionen grave e inminentes perjuicios a la comunidad.

(...)

Conforme a lo anterior (artículos 152 a 154 del Decreto Distrital 555 de 2021. Anota relatoría), las entidades territoriales están obligadas según las competencias que le fueron asignadas a garantizar la transitabilidad de la red vial que se haya bajo su responsabilidad, conforme al uso destinado, implementando estrategias de mejoramiento y mantenimiento de seguridad vial para peatones, movilidad y/o el uso recreacional, según el caso.

En tal sentido, la Sala considera, de acuerdo a las pruebas obrantes y el análisis anterior, que independientemente del uso dado al tramo en discusión en el que según se permite la circulación de varios modos, y uso compartido como zona verde, accesibilidad peatonal y de circulación vehicular con movilidad restringida, la cual no cabe duda que pertenece al inventario del Espacio Público Distrital, corresponde a las autoridades públicas, y entes territoriales adelantar las acciones necesarias para la intervención y el mantenimiento de la vía que hace parte de la malla vial local del desarrollo legalizado Rincón Santo, como se logró precisar en el expediente, las cuales deben garantizar la protección de los derechos colectivos invocados los cuales se consideran vulnerados. (...)"

[Providencia de 7 de abril de 2022, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 11001334205120190017101 M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.](#)





Coeficiente de la unidad de pago por capitación UPC para reconocer las desviaciones existentes en el número de pacientes con alguna patología de alto costo.

Síntesis del caso: La Caja de Compensación Familiar Compensar, Salud Total S.A. EPS, Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. (Suramericana Medicina Prepagada, Susalud) y Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, Comfenalco Valle, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad del Acuerdo 352 de 2007 “Por medio del cual se determina el valor del K y se establecen los Coeficientes de Alto Costo de Insuficiencia Renal Crónica para cada una de las EPS en el año”, proferido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Saludos, por considerar que el mismo se expidió con falta de competencia por parte del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, con falsa motivación, con vulneración al derecho a la igualdad por desviación de poder y con violación a normas superiores como el derecho al debido proceso.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (CNSSS) – Funciones / COEFICIENTE DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN UPC PARA RECONOCER LAS DESVIACIONES EXISTENTES EN EL NÚMERO DE PACIENTES CON ALGUNA PATOLOGÍA DE ALTO COSTO – Los valores que se reconocen a las EPS por concepto de la UPC, no pueden ser consideradas como rentas de las EPS por la prestación de los servicios / UPC – La regulación no debe estimarse conforme a las reglas del mercado – Temporalidad para su establecimiento / ACUERDOS EXPEDIDOS CON EL FIN DE DETERMINAR EL VALOR DE LA VARIABLE K – No requieren considerar el perfil epidemiológico / INTERVENCIÓN DEL ESTADO – En los servicios públicos de salud / DEBIDO PROCESO – No se vulnera por la falta de notificación del acto administrativo

Problema Jurídico: “Establecer si hay lugar a declarar la nulidad del Acuerdo 352 de 2007 “Por medio del cual se determina el valor del K y se establecen los Coeficientes de Alto Costo de Insuficiencia Renal Crónica para cada una de las EPS en el año 2006.”, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud,

Temas jurídicos

La Sala procederá a estudiar.

(i) Si hubo falta de competencia por parte del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) en la expedición del acto administrativo demandado, Acuerdo 352 de 2007, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

(ii) Si el acto demandado se profirió con falsa motivación, ya que no se tuvo en cuenta, en forma debida, el perfil epidemiológico correspondiente.

(iii) Si el acto demandado se profirió con falsa motivación, pues para expedirlo se adujo por la demandada que se presentaba un fenómeno de selección adversa por parte de las Entidades Promotoras de Salud.

(iv) Si el Acuerdo 352 de 2007, vulneró el derecho a la igualdad por desviación de poder.

(v) Si al momento de proferir el acto demandado, se violaron normas superiores como el derecho al debido proceso.”





//////
Tesis: “(...) Cargo Primero. Falta de competencia del Ministerio de la Protección Social, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (Todas las demandantes).

(...)

De acuerdo con lo anterior (artículos 171, 172, 182 y 222 de la Ley 100 de 1993. Anota relatoría), para el momento en el que ocurrieron los hechos que ocupan la atención de la Sala, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud tenía competencia para expedir la regulación que permite determinar el valor de K para fijar el coeficiente de enfermedades de alto costo.

El propósito perseguido fue el de corregir la desviación que se presenta entre las distintas Entidades Promotoras de Salud con respecto al número de pacientes con Insuficiencia Renal Crónica, finalidad que guarda relación con las funciones transcritas más arriba.

(...)

Establecida la competencia del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para la expedición del acto demandado, se puntualiza lo siguiente con respecto a la compensación por costos conforme a las reglas del mercado.

Los valores que se reconocen a las Entidades Promotoras de Salud por concepto de la Unidad de Pago por Capitación, no pueden ser considerados como rentas de las Entidades Promotoras de Salud por la prestación de los servicios.

Las cotizaciones que realizan los afiliados y demás ingresos que obtiene el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no le pertenecen a quien los paga ni pertenecen a cuentas individuales sino que forman parte del sistema y, por tanto, pertenecen a él.

(...)

Conforme a lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 13 de febrero de 2014, Exp.: 11001-03-24-000-2006-00220-00, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Anota relatoría), la regulación de la Unidad de Pago por Capitación no debe estimarse conforme a las reglas del mercado, pues los recursos que la integran pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud. No obstante, es cierto que determinadas facetas del sistema acuden al mercado para su regulación. Sin embargo, de allí no se deriva que el cálculo de la Unidad de Pago por Capitación deba sujetarse al mercado, por la naturaleza parafiscal de los recursos que la integran.

De otro lado, en cuanto a la temporalidad para el establecimiento de la Unidad de Pago por Capitación, la Sala observa que según el párrafo segundo del artículo 172 de la Ley 100 de 1993 el valor de los pagos compartidos y de la Unidad de Pago por Capitación, se debe revisar por lo menos una vez al año, so pena de que se ajuste conforme al aumento del salario mínimo fijado por el Gobierno Nacional.

En tal sentido, no se advierte una limitante en la competencia, sino en el tiempo para regular, modificar o establecer una variación en la Unidad de Pago por Capitación. Además, es obvio que el ajuste que se realiza por el acto acusado se efectúe en el año inmediatamente siguiente porque en dicho momento se detectan los desequilibrios del año anterior, que deben ser materia de ajuste.

(...)

Cargo Segundo. Falsa motivación por cuanto es inexistente la desviación del perfil epidemiológico, argumento que sirve de base para la expedición del acto demandado (Todas las demandantes).

(...)





(...) Por tanto, el acto administrativo demandado no tiene como fundamento fáctico o jurídico el perfil epidemiológico al que aluden las demandantes.

Sus alcances se limitaron a definir el valor de la variable K, prevista dentro de la fórmula establecida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para determinar el coeficiente que se aplicará a la Unidad de Pago por Capitación definida anualmente en el régimen contributivo.

Se procedió en tal sentido, a fin de equilibrar las desviaciones que se presentan entre las distintas Entidades Promotoras de Salud en función del número de pacientes con Insuficiencia Renal Crónica, según grupos de edad, la información suministrada por cada Entidad Promotora de Salud y la metodología que se encuentra detallada en el documento técnico elaborado por el Ministerio de la Protección Social.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado (en sentencia del 13 de marzo de 2013, Exp.: 25000-23-24-000-2005-01537-01, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Anota relatoría) ha manifestado en reiteradas oportunidades que los Acuerdos expedidos con el fin de determinar el valor de la variable K, no requieren considerar el perfil epidemiológico.

(...)

Cargo Tercero. Falsa Motivación. El acto demandado se fundamentó en un fenómeno de selección adversa que no existe (Todas las demandantes).

(...)

Revisados los argumentos expuestos por las accionantes, se encuentra que, al igual que sucede con el perfil epidemiológico, las razones expuestas no son congruentes frente al acto administrativo demandado (Acuerdo 352 de 2007), ya que en ningún aparte este se refiere a una posible selección adversa por parte de las Entidades Promotoras de Salud, con la tipología de la Insuficiencia Renal Crónica.

(...)

Por tanto, como el acto administrativo no se motivó en hechos determinados de selección adversa, no puede afirmarse que hubo un vicio de falsa motivación fundado en dicha circunstancia; contrario a ello, la motivación del acto es congruente con sus supuestos fácticos y jurídicos.

(...)

Cargo Cuarto. Violación del derecho a la igualdad y desviación de poder

(...)

Los recursos que se reconocen a través de la UPC provienen del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por ende, no son un derecho adquirido de las EPS. Como se ha indicado a lo largo de esta providencia, tienen una naturaleza especial susceptible de ser regulada en aras de garantizar la prestación del servicio de salud.

Por esa razón, los recursos que se reconozcan por la prestación del servicio de salud deben estar bajo la intervención del Estado, según disposición constitucional, sin que ello afecte la libre competencia de las EPS, pues debe velar por mejorar la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios

(...)

Por tanto, la medida tomada en el acuerdo demandado no busca generar compensaciones, sino garantizar la prestación efectiva y sostenible del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en relación con una de las enfermedades de alto costo.





(...)

Cargo Quinto. Violación del derecho al debido proceso (propuesto por la Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. y Comfenalco Valle del Cauca).

(...)

El H. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de agosto de 2018, expediente 25000232400020050153802, Magistrada ponente Dra. Rocío Araújo Oñate, precisó que en esta clase de actos expedidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, independientemente de la naturaleza del acto, general o particular, no constituye violación del derecho al debido proceso la falta de citación o de notificación del acto respectivo.

(...)

Del mismo modo, no haber tenido la posibilidad de agotar la vía gubernativa, prevista en el Código Contencioso Administrativo, no vicia de nulidad el acto demandado, pues es jurídicamente posible que un acto administrativo carezca de recursos en la vía gubernativa (artículo 50, Código Contencioso Administrativo) y que dicha situación no implique la nulidad del acto.

(...)

En este mismo sentido, puede advertirse que las demandantes no solo conocían del procedimiento, sino que tenían la responsabilidad de brindar la información necesaria para que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidiera el acto administrativo demandado, tal como lo dispone el artículo 5° del Acuerdo 287 de 2005, modificado por el artículo 3° del Acuerdo 295 del mismo año, por lo que lo resuelto por dicho organismo no resultaba sorpresivo para las Entidades Promotoras de Salud. (...)"

[Providencia de 28 de abril de 2022, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000232400020070017201 M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

Cesiones gratuitas obligatorias y procedencia de la afectación a la propiedad privada.

Síntesis del caso: Los señores (***) (***) (***) y (***) en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, demandaron al Distrito Capital de Bogotá, la Secretaría Distrital de Planeación, el Departamento de la Defensoría del Espacio Público, la alcaldía Local de Kennedy, la Curaduría N.º 2 de Bogotá, las sociedades Proyectamos y Edificamos SAS y Proyehtar SAS, para que se protejan sus derechos colectivos a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, la moralidad administrativa y el goce del espacio público, y que, en consecuencia ordene la realización de las gestiones administrativas necesarias para cambiar la naturaleza jurídica de la franja de terreno ubicada en la manzana catastral 00455791 que es utilizada por los habitantes de ese sector para circular por la Diagonal 57 A Bis Sur entre Carreras 81J y 81G en la Localidad de Kennedy, generando este espacio como público y destinado a la malla vial local del sector.

MEDIO DE CONTROL - Protección de derechos e intereses colectivos / ACCIÓN URBANÍSTICA – Como competencia de las entidades distritales y desarrollo de la función de ordenamiento del territorio / * PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Deber de las entidades distritales de adoptarlos articulados con planes de movilidad / CESIONES GRATUITAS OBLIGATORIAS – Procedencia de la afectación a la propiedad privada



Problema Jurídico: “Determinar si el Distrito Capital de Bogotá, la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá y Sociedades Proyectamos y Edificamos SAS y Proyejektar SAS desconocieron los derechos colectivos alegados al omitir la realización de las gestiones administrativas necesarias para cambiar la naturaleza jurídica de la franja de terreno ubicada en la manzana catastral 00455791 que es utilizada por los habitantes de ese sector para circular por la Diagonal 57 A Bis Sur entre Carreras 81J y 81G en la Localidad de Kennedy, generando este espacio como público y destinado a la malla vial local del sector.”.

Tesis: “(...) **3.1. La acción urbanística como competencia del distrito y desarrollo de la función de ordenamiento del territorio.**

(...)

En ese contexto, como lo ha precisado la Corte Constitucional (en sentencia C-795 de 2000. Anota relatoría), se encomendó a las entidades distritales la definición de uno de los aspectos trascendentales de la vida comunitaria como es su dimensión y proyección espacial, lo cual “*involucra un mayor número de relaciones y articulaciones entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; también, por esta misma razón, son innumerables y delicadas las tensiones que subyacen a su regulación y los extremos que deben ponderarse y resolverse justa y equilibradamente*”.

3.2. La adopción de planes de movilidad articulados con los planes de ordenamiento territorial como garantía de la articulación de la red peatonal con los distintos modos de transporte y de la accesibilidad interna a cada una de las unidades prediales de las urbanizaciones

(...)

En consecuencia, el deber de las entidades distritales de adoptar planes de ordenamiento territorial articulados con planes de movilidad tiene como finalidad garantizar la articulación de la red peatonal con los distintos modos de transporte y la accesibilidad interna a cada una de las unidades prediales de la urbanización.

Por lo tanto, según las normas antes citadas, se impone a los distritos y municipios delimitar los predios –que han sido objeto de desarrollo de vivienda– por vías públicas peatonales o vehiculares, con la finalidad de articular el espacio público y garantizar la accesibilidad interna a cada una de las unidades prediales de las urbanizaciones y la comunicación entre estas y la red vial.

3.3. Las cesiones obligatorias con ocasión de la actividad urbanística y la integración del espacio público.

(...)

Como puede observarse, el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 estableció la facultad que tienen las autoridades distritales y municipales para que en sus reglamentaciones determinen, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamiento colectivo y espacio público en general.

(...)

De este modo, el Consejo de Estado (en sentencia del 1 de octubre de 2007, Exp. 2001-00248-02, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla. Anota relatoría) enfatizó que la legalidad de la cesión urbanística no debe ser analizada en función exclusivamente de la destinación que a la misma haya de darse (en ese caso malla vial), sino en que la misma sea prevista en el marco de actuaciones de urbanización, que es lo que legalmente está permitido, pues supone un beneficio directo para la comunidad, que se traduce en mejoramiento de su calidad de vida.





En sentido semejante, en sentencia proferida el 12 de marzo de 2020 (Exp. 73001-23-31-000-2009-00333-01, C.P. Dra. Nubia Margoth Peña Garzón. Anota relatoría), el Consejo de Estado reiteró la tesis que señala que las cesiones urbanísticas fueron objeto de ampliación por la Ley 388 de 1997 y “*que no pueden restringirse a los límites que prescribe su destinación, pues si bien a ellas están atadas a las posibilidades descritas en la norma, todas giran en torno a un “proceso de urbanización”, en cuanto es el elemento que activa esta herramienta, determinado y orientado al beneficio autorizado con ocasión de dicho desarrollo.*” (Se destaca)

También se sostuvo que las cesiones obligatorias gratuitas para la generación de espacio público fueron objeto de ampliación por la citada ley. En ellas se incorpora el espacio destinado a la infraestructura vial por la construcción objeto de licencia.

Por lo tanto, las cesiones urbanísticas son procedentes para vías, zonas verdes y servicios comunales, siempre y cuando se trate de predios en los cuales se adelantan procesos de urbanización, ya que es una herramienta de ordenamiento que se exige a los constructores o particulares para la autorización y la realización de la actuación urbanística.

3.4. Análisis del cargo del recurso de apelación y el caso concreto

(...)

Sobre este punto, la Sala resalta que, en esa oportunidad, y contrario a lo afirmado por las entidades demandadas al contestar la demanda, si estarían facultadas por la Constitución Política y la Ley, para adquirir, a título de expropiación con previa indemnización en favor del propietario del inmueble, el terreno que exceda los parámetros previstos para la cesión obligatoria gratuita, para generar el espacio público adicional que sea requerido para el desarrollo de los planes viales peatonales u otros en ese sector.

En consecuencia, en esta oportunidad, no se advierte que las demandadas hayan vulnerado los derechos colectivos discutidos en este trámite, ya que el supuesto de vulneración de estos derechos, esto es, la omisión de realizar las gestiones administrativas frente al predio particular para generar espacio público para una vía local, se enmarca en una situación que, a la fecha, no es exigible a las entidades públicas distritales, porque aún no se ha iniciado la actuación administrativa tendiente al desarrollo urbanístico del lote con nomenclatura CL. 56 Sur No. 81G-37.

Por el contrario, la Sala observa que la actuación de las demandadas ha sido apegada a las garantías constitucionales, pues exigir en este caso que las entidades públicas demandadas limiten la propiedad privada, imponiendo una cesión urbanística por el solo hecho de ser un bien urbanizable o a desarrollar, es una aplicación indiscriminada e improcedente de la figura en este caso, ya que: (i) solo es procedente cuando se trata de predios en los cuales se adelantan procesos de urbanización, caso que no ocurre en este particular; y (ii) es aceptado por la parte accionante que en dicho lugar se ha permitido el tránsito peatonal, sin limitación alguna. (...)

[Providencia de 7 de abril de 2022, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001333502920140035901 M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón – Segunda Instancia.](#)

Alcance de la alternación como exigencia legal y disponibilidad de los funcionarios de la carrera diplomática y consular.

Síntesis del caso: El señor (***), en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentó demanda para obtener la nulidad del Decreto 1719 de 2020, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la cual se nombró provisionalmente a la señora (***) en el cargo de Consejero de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11, de la planta



global de dicho ministerio, adscrito a la Misión Permanente de Colombia ante la UNESCO, con sede en Paris - Francia, por considerar que fue expedido con infracción de norma superior, artículo 125 de la Constitución Política, con desconocimiento de los principios de especialidad de que trata el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 y de publicidad de que trata el artículo 3, numeral 3 de la Ley 437 de 2011 y con falsa motivación.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / RÉGIMEN DE CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Procedencia excepcional nombramientos en provisionalidad / ALCANCE DE LA ALTERNACIÓN COMO EXIGENCIA LEGAL Y DISPONIBILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS DE LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Principio de especialidad / COMISIÓN ESPECIAL – Procedencia y fines – Concepto / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Concepto

Problema jurídico: “Determinar lo siguiente: **a)** Si el acto acusado vulneró el artículo 125 de la Constitución Política (...). **b)** Si se desconoció el principio de especialidad (...). **c)** Si se desconoció del principio de publicidad consagrado en artículo 3 numeral 3 del CPACA (...). **d)** Si existe falsa motivación del acto demandado (...). **e)** Si la señora (***) tiene o no experiencia en el sector de relaciones exteriores y, en particular, si acredita o no los conocimientos básicos que se exigen a un Consejero de relaciones exteriores en el manual de funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.”

Tesis: “(...) 3. Marco jurídico del régimen de carrera diplomática y consular establecido en el Decreto ley 274 de 2000

(...)

3.1 Principios y estructura del régimen de carrera diplomática y consular establecido en el Decreto Ley 274 de 2000 para los Consejeros de Relaciones Exteriores

(...)

3.2 La procedencia excepcional de nombramientos en provisionalidad

(...)

En ese marco jurídico (artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 y sentencia de la corte Constitución C-292 de 2001. A nota relatoria), la finalidad que se le ha atribuido a los nombramientos en provisionalidad, como facultad excepcional del Ministerio de Relaciones Exteriores, se encuentra determinada por la urgencia en la prestación del servicio, lo que constituye una situación especial que permite el nombramiento transitorio de personas que no son de carrera, mientras se surte el procedimiento necesario y legalmente establecido para su provisión en propiedad o periodo de prueba. Pero, además, el mismo estatuto permite que funcionarios allí inscritos puedan ocupar esas vacantes como expresión de los derechos de carrera.

Lo anterior en la medida en que el régimen de carrera diplomática y consular tiene definidos una serie de requisitos y presupuestos para poder ingresar y acceder a las categorías correspondientes, en este caso, a la de primer secretario de relaciones exteriores.

(...)

6) En consecuencia, como bien lo ha establecido el Consejo de Estado (en sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp.: 25000-23-41-000-2015-00542-01, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. A nota relatoria), se hace necesario tener como requisitos





para acudir a la provisionalidad cuando: "... (a) los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón en la Carrera Diplomática y Consular que se encuentran ocupando cargos de menor jerarquía están cumpliendo el período de alternación; o, (b) cuando éstos, a pesar de estar cumpliendo el período de alternación en el exterior, no han cumplido el período de 12 meses en la sede respectiva para que puedan ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000."

(...)

3.3 Alcance de la alternación como exigencia legal y la disponibilidad de los funcionarios de la carrera diplomática y consular

(...)

Además, (en sentencia del Consejo de Estado del 12 de noviembre de 2015, Exp.: 25000-23-41-000-2015-00542-01, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. Anota relatoría). se precisó de forma clara que **"... un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular se encuentra disponible para ser designado en un cargo, no sólo por ostentar la categoría en la que se requiere el servicio, sino que es necesario que no se encuentre cumpliendo con el periodo de alternancia. A lo anterior debe agregarse, que dicha disponibilidad, en el caso de quienes se encuentren prestando sus servicios en el exterior, se cumple si han superado un lapso de 12 meses en la respectiva sede, de conformidad con el parágrafo del artículo 37 del decreto en mención, pues en este evento, pueden ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior y culminar su periodo de alternancia en el cargo que le corresponde de acuerdo con su categoría."** (negrillas adicionales).

(...)

8) En suma, para que proceda un nombramiento provisional, se debe tener en cuenta lo siguiente: a) que no existan funcionarios de carrera diplomática y consular (artículo 60); b) que si existen, no estén en disponibilidad de ocupar el cargo vacante, es decir: i) que ocupan cargos de menor jerarquía en el escalafón y no han culminado su periodo de alternación (artículo 37) y ii) que a pesar de estar cumpliendo su periodo de alternación en el exterior, no hayan cumplido 12 meses de servicio en la sede respectiva (parágrafo artículo 37). Directriz jurisprudencial que acoge ahora esta Sala de Decisión, a partir de los recientes pronunciamientos judiciales de la Sección Quinta del Consejo de Estado antes comentados.

(...)

4.1 y 4.2 Primer y segundo cargo de nulidad: "infracción de norma superior" y "desconocimiento del principio de especialidad – artículo 60 del Decreto ley 274 de 2000"

(...)

4) En consonancia con lo expuesto por el Ministerio Público, en este caso concreto, con las pruebas obrantes en el proceso, se observa que el acto administrativo demandado se ajusta al ordenamiento jurídico por las siguientes razones:

a) Si bien existían funcionarios inscritos en el respectivo escalafón de la carrera diplomática y consular en la categoría de Consejeros de Relaciones Exteriores, lo cierto es que estos no estaban en disponibilidad de ocupar el cargo vacante, ya que se constató que no ocupaban cargos de menor jerarquía en el escalafón y, además, no habían culminado su periodo de alternación puesto que, como se mencionó en la citada certificación, revisado el registro de los lapsos de alternación para el segundo semestre del año 2020, para la categoría de Consejero, se constató que a todos los funcionarios en dicha categoría les fue comunicado el acto administrativo de alternación para el segundo semestre de ese año.

(...)





5) Asimismo, cabe mencionar que en este caso concreto no era necesario ni obligatorio acudir a la figura jurídica del encargo para suplir la vacante como lo alega la parte actora, ya que, como lo expuso la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que el Ministerio de Relaciones Exteriores pueda hacer uso de la facultad especial de nombrar provisionalmente los cargos vacantes se debe observar, en primer lugar, que los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón de la carrera diplomática y consular hayan culminado sus periodos de alternancia, como lo precisó el Consejo de Estado en la providencia precitada del 30 de enero de 2014. De no cumplirse este presupuesto, entonces deberá, en segundo lugar, acudir a quienes se encuentren prestando el servicio en el exterior y que han superado los doce (12) meses en la respectiva sede, para ser designados excepcionalmente, considerando los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado de fecha 12 de noviembre de 2015 y 19 de octubre de 2017; presupuestos que en este caso concreto no se encuentran acreditados como se analizó, por lo que el acto acusado que nombró en provisionalidad se ajusta a derecho.

(...)

d) De conformidad con lo expuesto, la comisión en el sector liderado por el Ministerio de Relaciones Exteriores consiste en que i) es una designación o autorización de carácter temporal o transitoria de un funcionario perteneciente a la carrera diplomática y consular; y ii) se da con la finalidad de desempeñar un cargo, realizar una actividad que puede ser directa e indirectamente relacionada con la misión y atribuciones de la entidad, o desempeñar responsabilidades diferentes a las habitualmente asignadas en el desarrollo de sus funciones o categoría dentro del escalafón al que pertenece.

Por otra parte, la comisión especial se presenta para varias situaciones, siendo las invocadas por el demandante las consistentes en: i) desempeñar en planta externa o en planta interna cargos de la carrera diplomática y consular, correspondientes a categorías superiores o inferiores a aquella a la cual perteneciere el funcionario dentro del escalafón de la carrera; y ii) desempeñar en el exterior el cargo dentro de la categoría del escalafón de la carrera diplomática y consular a la cual perteneciere, sin cumplir la frecuencia del lapso de alternación dentro del territorio de la República de Colombia a la que se refiere el artículo 37, literal b), de este Estatuto, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.

(...)

Del examen anterior, es dable concluir que la comisión especial es una forma excepcional de provisión de los cargos, de ahí que deba motivarse y cumplir con dos condiciones específicas: a) el concepto favorable de la Comisión de Personal y b) las circunstancias especiales; pero no puede utilizarse como regla general para proveer estos cargos. Diferente es que, si se provee por una de esas circunstancias especiales, se pueda discutir la legalidad de tales nombramientos, situación que no ocurre en el presente caso.

(...)

g) En consecuencia, este reproche de nulidad tampoco tiene vocación de prosperidad, dado que no es dable acudir de manera regular a la figura de comisiones especiales (artículo 53, literales a y b), por cuanto sus características especiales no permiten que sea el mecanismo que garantiza la permanencia del cargo que ostenta el funcionario en el escalafón y, por el contrario, perpetuaría e incluso desmejoraría a esos mismos funcionarios, contrariando así las disposiciones normativas invocadas por el demandante.

(...)

4.3 Tercer cargo: “desconocimiento del principio de publicidad, artículo 3 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011”

(...)





4) Debe resaltarse que la parte actora confunde la falta de motivación y la falsa motivación del acto demandado con el principio de publicidad, figuras jurídicas que son totalmente distintas. La falta de motivación se refiere a la carencia de motivos o consideraciones para adoptar la decisión. La falsa motivación es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, atinente a los antecedentes legales y de hechos previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo; es decir, que las razones expuestas por la administración al tomar la decisión sean contrarias a la realidad. Por su parte, el principio de publicidad se refiere a la divulgación que debe darse al acto acusado, esto es, darlo a conocer tanto al público como a los interesados. Por lo tanto, las figuras de falta de motivación y la falsa motivación no puede ser el fundamento para alegar la vulneración al principio de publicidad, ya cada una de estas figuras jurídicas regulan temas sustancialmente diferentes.

(...)

3) Como se tiene de la citada norma, uno de los tres requisitos exigidos para ser nombrado en provisionalidad es: *b) poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de educación superior, o acreditar experiencia según exija el reglamento.* Es decir, se debe acreditar solo uno de los dos citados aspectos, esto es, demostrar que se posee título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de educación superior, o en su defecto acreditar experiencia según exija el reglamento. (...)"

[Providencia de 21 de abril de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020210022600 M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón – Primera Instancia.](#)





Sección Segunda

Ascenso en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional: del grado de Intendente al de Intendente Jefe.

Síntesis del caso: Una persona se vinculó en 1996 al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en vigencia del decreto 132 de 1995, en virtud del cual del grado de Intendente se ascendía al grado de Subcomisario. Sin embargo, mediante acto administrativo proferido en el año 2019, el actor fue ascendido del grado de Intendente, al de Intendente en Jefe, en consideración a que el decreto ley 1791 de 2001, incluyó ese rango entre el de Intendente y el de Subcomisario.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LESIVIDAD – Senado de la República demanda el acto administrativo a través del cual reconoció la prima técnica a un servidor nombrado en provisionalidad / PRIMA TÉCNICA – Requisitos para su reconocimiento / PRIMA TÉCNICA – Se reconoce a empleados que se desempeñen en propiedad, es decir con vocación de permanencia / PRIMA TÉCNICA – Nulidad del acto administrativo que la reconoce a empleado nombrado en provisionalidad / DEVOLUCIÓN DE SUMAS PAGADAS POR CONCEPTO DE PRIMA TÉCNICA – No se probó mala fe del interesado

Problema jurídico: “(...) Corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a que se modifique el ascenso que se le otorgó en 2019 al grado de Intendente Jefe al de Subcomisario en aplicación del Decreto 132 de 1995, por haberse vinculado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional cuando estaba en vigencia dicha norma, o si por el contrario, le es aplicable el Decreto 1791 de 2000 por haber reunido los requisitos para el ascenso en vigencia de este último. (...)”

Tesis: “(...) la modificación introducida por el Decreto 1791 de 2000, específicamente en cuanto a la jerarquía del nivel ejecutivo, trajo consigo la creación de un nuevo grado que no estaba contemplado en el derogado Decreto 132 de 1995, y que se trata del denominado “Intendente Jefe”, el cual se encuentra ubicado entre los grados de Intendente y Subcomisario, es decir, en el anterior Decreto 132 luego de superar el tiempo como intendente se ascendía directamente a subcomisario, mientras que con lo dispuesto en el Decreto 1791, antes de escalar a dicho grado los policiales deben prestar sus servicios por 5 años adicionales en el rango de Intendente Jefe. (...) En primer lugar, encuentra la Sala que si bien es cierto el actor ingresó a las filas de la Policía Nacional el 1 de agosto de 1997, cuando aún estaba en vigor el Decreto 132 de 1995, no puede perderse de vista que tal norma fue derogada mediante el Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000 y, tal como lo manifestó la demandada, el actor acreditó los requisitos para ascender de Intendente al grado superior siguiente en el año 2019, es decir, que consolidó su derecho en vigencia del Decreto 1791 de 2000; razón por la cual para la Sala es claro que no le asiste razón al actor al señalar que por el solo hecho de haberse incorporado a la Policía Nacional en vigencia del Decreto 132/1995 le es aplicable este, ya que el Gobierno Nacional en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso, modificó el régimen de carrera del Nivel Ejecutivo mediante el Decreto 1791 de 2000 y, en este último creó un nivel jerárquico adicional denominado Intendente Jefe, ubicado entre los grados de Intendente y Subcomisario. Nótese que el demandante previo a ser ascendido a Intendente Jefe, fue promovido de patrullero a subintendente en el año 2001, y posteriormente, a Intendente en 2012, cuando ya se encontraba en vigor el Decreto 1791 de 2000, por lo que se infiere que en aquellas oportunidades también se le aplicó el mencionado decreto. (...) el régimen de carrera aplicable para efecto de ascensos, es el que se encuentra vigente al momento en que se causa el derecho o que se reúnen los requisitos para ello, y como ya se advirtió en este caso esto solo ocurrió en el año 2019, es decir 19 años después que naciera a la vida jurídica el Decreto 1791 de 2000, el cual se encuentra actualmente vigente, al no haber sido derogado ni declarado inexecutable. En consecuencia, considera la Sala que cuando el demandante ingresó a las filas de la Policía Nacional (1997) no tenía





derechos consolidados respecto a los ascensos, sino que estos se fueron causando una vez reunía los requisitos para escalar grado por grado, y en ese sentido, es válido afirmar, como lo hizo el a quo, que el ascenso al grado de Subcomisario se trataba de una mera expectativa cuando aquel inició su trayectoria policial. (...) no comparte este Tribunal los reparos efectuados por el actor, en relación a que el Presidente de la República excedió los límites de la potestad reglamentaria al expedir el Decreto 1791 de 2000, por cuanto la Ley 578 de 2000 le otorgó facultades para regular la carrera del personal perteneciente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, entre otras, sin ninguna limitante e incluso le señaló puntualmente la posibilidad de modificar el Decreto 132 de 1995; y evidentemente las normas que disponen el escalafón y las jerarquías hacen parte de las disposiciones de carrera; por lo que no se advierte por la Sala el vicio endilgado por la parte demandante. (...)"

[Providencia de 7 de abril de 2022. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 11001334205220190037101. M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino](#)

Acepta la transacción suscrita entre las partes, declara terminado el proceso de la referencia y declara que el contrato de transacción hace tránsito a cosa juzgada.

Síntesis del caso: Solicita que se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto presunto negativo configurado frente a la petición radicada el 12 de abril de 2018, ante el Ministerio de Educación Nacional FOMAG relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías; por el cual negó el derecho a que se le pague la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales / ACEPTA LA TRANSACCIÓN SUSCRITA ENTRE LAS PARTES – Esta instancia judicial no avizora que el contrato de transición suscrito por el apoderado judicial de la señora (...) y el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional lesione derechos ciertos e indiscutibles y los intereses de la entidad, pues en lo documentado las partes establecieron el porcentaje que correspondía por pago proporcional a la deuda final de la sanción por mora, equivalente a \$11.051.190 / DECLARA TERMINADO EL PROCESO DE LA REFERENCIA – Actuación extra procesal que permite la terminación anormal del medio de control por transacción / DECLARA QUE EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA – Como se destacó de un lado se materializó el pago de lo acordado y de otro lado, el apoderado del extremo activo de la Litis, ha expuesto la voluntad de finalización del proceso tanto en el trámite posterior a la decisión de instancia, reiterado previó a proveer sobre la admisión del recurso de apelación contra la misma en este Tribunal, hechos que sin duda alguna demuestran satisfechas las pretensiones de la señora (...)

Problema jurídico: ¿Previo a resolver sobre la admisión del recurso de apelación, presentado por la entidad demandada, el suscrito Magistrado observa que el apoderado recurrente como argumentos de su escrito de apelación contra la decisión de primera instancia de fecha trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020), aduce la existencia de la suscripción de un contrato de transacción que data de catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020), entre los extremos de la Litis Por lo anterior, se procederá a analizar los requisitos de terminación anormal del proceso, de conformidad con el artículo 312 de la Ley 1564 del 2012?



Tesis: “(...) La transacción como figura jurídica se encuentra regulada por el derecho privado, en el artículo 2469 del Código Civil, donde se define como un contrato que puede finalizar extrajudicialmente un litigio pendiente o evitar uno. (...) La transacción como mecanismo de terminación anormal del proceso se encuentra regulada en los artículos 312 y siguientes del Código General del Proceso (...) **la transacción** procede en cualquier etapa procesal, inclusive para transigir las diferencias que surjan del cumplimiento de la sentencia. (...) la Corte Suprema de Justicia en providencia de 6 de diciembre de 2016 (...) expuso que procede el contrato de Transacción en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, “*siempre y cuando verse sobre derechos inciertos y discutibles (Artículos 53 de la C. N y 15 del C. S. T), al mismo tiempo, es imperioso que las partes celebrantes del contrato transaccional tengan capacidad de ejercicio, que su consentimiento no adolezca de vicios, y, que el convenio recaiga sobre un objeto lícito y tenga una causa lícita (Artículo 1502 del C. C)*”. (...) se profirió sentencia de primera instancia, sin embargo, previo a la notificación de la misma, los extremos de la Litis, suscribieron el veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020) contrato de transacción que expone (...) se documentó (i) los diferentes precedentes jurisprudenciales aplicables a la materia, esto es, lo relacionado con el beneficio al docente de la sanción por mora cuando concorra pago tardío de las cesantías que la entidad reconoció; (ii) la facultad de la entidad para suscribir el contrato de transacción con el fin de prevenir litigios judiciales eventuales y; (iii) lo concluido en las mesas de trabajo adelantadas entre el Ministerio de Educación Nacional, Fiduciaria La Previsora, y el abogado (...) en cuanto existen 56 procesos judiciales por concepto de sanción por mora que cumplen las condiciones para el pago en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019, que pueden ser objeto de transacción. (...) a este operador judicial le asiste la facultad para el estudio de la terminación del presente asunto, por la existencia y perfeccionamiento del contrato referido en líneas anteriores. (...) las partes están debidamente representadas por sus apoderados quienes tenían la facultad para transigir, como lo demuestra el poder conferido al apoderado de la parte demandante (...) el contrato el contrato de transacción fue suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, en calidad de representante de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No.13878 de 28 de julio de 2020. (...) el Consejo de Estado expidió la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de fecha 18 de julio de 2018 (...) en la que, además de concluir que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos (...) señaló sobre el momento a partir del cual se hace exigible dicha amonestación. Concretamente, para el caso en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía, sostuvo lo siguiente (...) la actora solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 8 de agosto de 2016, por ende, los 15 días para que la entidad demandada expidiera la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales vencieron el **30 de agosto del mismo año**, los 10 días de ejecutoria se cumplieron el **13 de septiembre de 2016**, por estar en vigencia el C.P.A.C.A., y los 45 días culminaron el **18 de noviembre de 2016**. Sin embargo, la misma fue puesta a disposición a través de entidad bancaria el 24 de marzo de 2017, concurriendo la mora petitionada entre el 19 de noviembre de 2016 y el 23 de marzo de 2017. (...) el derecho se hizo exigible a partir del día siguiente en que inició la mora, esto es, **el 19 de noviembre de 2016**. La demandante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías el **12 de abril de 2018** y finalmente el **22 de enero de 2019** (...) radicó demanda ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, impidiendo que operara el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva. (...) el objeto del contrato de transacción efectivamente procura satisfacer la mora en que concurrió la entidad demandada, por el pago tardío de la prestación que reconoció a través de la Resolución 0088 de 11 de enero de 2017 (...) esta instancia judicial no avizora que el contrato de transacción suscrito en virtud del artículo 2469 del Código Civil y 312 del Código General del Proceso, por el apoderado judicial de la señora (...) y el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, (i) lesione derechos ciertos e indiscutibles y (ii) los intereses de la entidad, pues en lo documentado las partes establecieron el porcentaje que correspondía por pago proporcional a la deuda final de la sanción por mora, equivalente a \$11.051.190. Actuación extraprocesal que permite la terminación anormal del medio de control por transacción. (...) como se destacó de un lado se





materializó el pago de lo acordado y de otro lado, el apoderado del extremo activo de la Litis, ha expuesto la voluntad de finalización del proceso tanto en el trámite posterior a la decisión de instancia, reiterado previó a proveer sobre la admisión del recurso de apelación contra la misma en este Tribunal, hechos que sin duda alguna demuestran satisfechas las pretensiones de la señora. (...)

[Providencia de 27 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013342048201900011-01 M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel – Segunda Instancia.](#)

Retiro, llamamiento a calificar servicios.

Síntesis del caso: Solicitó se ordene a las entidades demandadas emitir los actos administrativos correspondientes a efectos de reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría al señor Mayor (r).

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional / RETIRO – Claro es que en el curso del proceso, la parte actora no logró probar que su retiro obedeció a causas distintas a las consideradas en la ley / LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – Al momento de proferir el acto, la entidad demandada contaba con concepto previo emitido por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares en el cual se recomendó su retiro por llamamiento a calificar servicios, además acumulaba el tiempo necesario para ser beneficiario de asignación mensual de retiro, esto es 20 años, 6 meses y 23 días de servicio a la institución – Corolario de las consideraciones precedentes, al no probar el demandante la vulneración invocada en que manifiesta se incurrió al emitirse el acto acusado y al conservar éste la presunción de legalidad que lo cobija, negó las súplicas de la demanda.

Problema jurídico: *¿Determinar si el acto administrativo por medio del cual se llamó a calificar servicios al demandante, fue expedido de forma irregular conforme los cargos de la demanda, o si, por el contrario, el mismo se encuentra ajustado a derecho?*

Tesis: "(...) el actor en su calidad de Oficial del Ejército Nacional fue retirado del servicio por la causal de llamamiento a calificar servicios, a través de la Resolución No. 2796 de 2 de mayo de 2018, proferida por el Ministro de Defensa Nacional. (...) el acto administrativo por medio del cual se retira a un uniformado por llamamiento a calificar servicios no requiere motivación adicional a la establecida en la Ley, esto es, en el artículo 100 del Decreto 1790 de 2000, el cual fue modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006, y seguidamente el art. 103 del 1790, modificado a su vez por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006, normatividad según la cual procede cuando el oficial cumple los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, requiriéndose además el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, exigencias que se pasan a revisar (...) el Decreto 4433 de 2004 (...) dejó plasmado lo relacionado con la asignación de retiro del personal de las fuerzas militares (...) el requisito para acceder a la asignación de retiro por parte de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, es haber cumplido 18 años de servicio, en el evento de ser retirados por llamamiento a calificar servicios. (...) laboró al servicio del Ejército Nacional, durante 20 años, 6 meses y 23 días (...) tenía derecho a percibir una asignación de retiro, prestación que efectivamente le fue reconocido por la Entidad mediante Resolución No. 16044 del 11 de julio de 2018 (...) era perfectamente viable aplicarle como causal de retiro el llamamiento a calificar servicios y no requería ninguna otra motivación, pues la prestación le permite garantizar su mínimo vital, seguridad social y demás derechos constitucionales. (...) los retiros de Oficiales deben someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de





Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de Oficiales Generales o de Insignia (...) para el caso del actor, era necesario ese concepto previo. (...) la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, en sesión ordinaria de fecha 19 de diciembre de 2017, registrada en el acta No. 16, sometió a consideración el retiro por llamamiento a calificar servicios, entre otros, del accionante, de la que se infiere la intención de recomendar su retiro, con lo que se cumplió con el segundo de los requisitos exigidos normativamente para su llamamiento a calificar servicios. (...) el retiro por llamamiento a calificar servicios es una causal de retiro del servicio con la cual se pretende renovar el personal de la Fuerza Pública para garantizar el mejoramiento del servicio. (...) se trata de “un instrumento valioso de relevo generacional dentro de la línea jerárquica institucional, en la que se pone término al servicio profesional de unos uniformados para permitir el ascenso y promoción de otros” (...) y que garantiza la estructura jerárquica y piramidal de la Fuerza Pública (...) y, como consecuencia de ello, **el único requisito es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución que le otorgue el derecho a la asignación de retiro.** (...) si bien el demandante poseía un excelente perfil profesional, toda vez que según su hoja de vida fue merecedor de múltiples felicitaciones y condecoraciones; tal particularidad no enerva la legalidad del acto administrativo ni es un motivo que limite el ejercicio de la facultad discrecional de retirarlo por llamamiento a calificar servicios, puesto que esta no representa una sanción por un mal comportamiento, sino una herramienta válida que permite el relevo en la línea de jerarquía de las instituciones militares. (...) para que prospere el vicio de nulidad de desviación del poder, es necesario que el Juez adquiera la plena convicción de la intención de la administración de expedir un acto administrativo apartándose de los fines constitucional o legalmente previstos, cuestión que exige del demandante una pesada carga tendiente a acreditar suficientemente su configuración. (...) el demandante hace consistir este cargo en que se utilizó la figura de llamamiento a calificar como instrumento de retaliación en su contra. De un lado, porque habiéndose retirado irregularmente y discrecionalmente, se dispuso su reintegro por orden judicial, y de otro, como consecuencia de la denuncia penal que éste presentó ante la Fiscalía General de la Nación contra dos altos mandos de la Dirección de Personal, lo que según el apelante causó su retiro del servicio. (...) para respaldar el mencionado cargo, se solicitó y recibió el testimonio del capitán (...) quien dijo mantener una relación de amistad desde el 2007 con el demandante quien fungió como Comandante de la Compañía en el Batallón de Infantería de la ciudad de Valledupar, y que con posterioridad al año 2008 han conservado su amistad vía telefónica y en ocasiones compartiendo un almuerzo, e indicó que para el año 2018 en que fue retirado del servicio el actor, él se encontraba en Tumaco (Nariño), y el demandante estaba en el Batallón de Sanidad de Bogotá, luego entonces comparte esta Sala, el argumento del juez de primera instancia, que a este testigo no le constan de manera directa las circunstancias que rodearon el retiro del accionante, y de lo que supo de tal situación, se enteró por comentarios que aquel le hiciera al respecto. (...) el declarante en su ponencia refirió como son, a su modo de ver los ascensos en la Fuerza castrense, las conjeturas a las que se llegaban cuando conversaba con el actor sobre las posibles causas que incidieron en su retiro, quizás por la orden judicial de reintegro o también la denuncia penal contra personas de la Dirección de Personal, pero son solo conclusiones personales sin asidero probatorio que acredite sus dichos, sin que a motu propio le consten las circunstancias de tiempo, modo y lugar que precedieron al retiro, por manera que esta prueba no tuvo el alcance de demostrar por sí, que obedeció a causas distintas al llamamiento a calificar servicios. (...) por el actor no se probó el trámite dado por la Fiscalía General de la Nación al escrito por él radicado, si se inició una investigación penal, y cuáles fueron las causas y resultados del proceso, con ocasión de las aparentes conductas irregulares que aquel denunció. (...) quien tiene la carga de probar esta causal de nulidad, es quien la alega (...) las mencionadas pruebas no guardan la entidad suficiente para probar el cargo formulado, y en tal sentido, no permiten adquirir el conocimiento pleno de que la administración al expedir el acto administrativo, se apartó de los fines constitucional o legalmente previstos. (...) no se logró probar la desviación de poder endilgada por el actor, pues no se demostró que la intención del nominador fue diferente a la que tuvo en cuenta el legislador al atribuirle la competencia discrecional respecto al retiro por llamamiento a calificar servicios, o que el demandante hubiera sido desvinculado por motivos ocultos o adversos, como la animadversión o las presuntas retaliaciones del inmediato superior jerárquico hacia él. (...) Claro es que en el curso del proceso, la parte actora no logró probar que su retiro obedeció a causas distintas a las consideradas en la ley, pues al momento de proferir el acto, la entidad



demandada contaba con concepto previo emitido por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares en el cual se recomendó su retiro por llamamiento a calificar servicios, además acumulaba el tiempo necesario para ser beneficiario de asignación mensual de retiro, esto es 20 años, 6 meses y 23 días de servicio a la institución. (...) Corolario de las consideraciones precedentes, al no probar el demandante la vulneración invocada en que manifiesta se incurrió al emitirse el acto acusado y al conservar éste la presunción de legalidad que lo cobija, deberá confirmarse la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda, por las razones aquí expuestas. (...)."

[Providencia de 27 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335015201800434-01 M.P. Dr. Samuel José Ramírez Poveda – Segunda Instancia.](#)

Reintegro docente, inexistencia de acto ficto, excepción, ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta.

Síntesis del caso: Solicitó el pago de los factores salariales dejados de percibir, así como los perjuicios causados y se ordene la vinculación nuevamente a la planta de personal de profesores del Municipio de Zipaquirá

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Municipio de Zipaquirá / REINTEGRO DOCENTE – Alcance / PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES – Precedente Jurisprudencial Aplicable / INEXISTENCIA DE ACTO FICTO – Hay acto expreso, el cual no fue demandado, al ser requisito indispensable demandar el acto que contiene la manifestación de la voluntad de la administración respecto de la situación jurídica particular y concreta y si no se observan tales aspectos, la proposición jurídica o individualización de la actuación administrativa acusada, de forma completa, se vicia de manera sustancial el contenida de la pretensión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que implica la ineptitud sustantiva de la demanda; y con ello se impide un pronunciamiento de fondo frente a lo pretendido por la actora / EXCEPCIÓN, INEPTITUD DE LA DEMANDA POR PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA – Por ello, se declarará de oficio la excepción, ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta, y como consecuencia se dará por terminado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la señora (...).

Problema jurídico: *¿Concorre un acto administrativo ficto o, por el contrario, el municipio de Zipaquirá dio respuesta a la petición presentada por la parte actora el 13 de noviembre de 2013, lo que implicaría la ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta? De encontrar que sí existe un acto ficto, corresponde determinar: ¿si la demandante se encuentra vinculada a la docencia? ¿Tiene derecho a que se ordene al Municipio de Zipaquirá, reintegra a la accionante al servicio docente, en virtud del nombramiento efectuado mediante el Decreto 159 de 1994?*

Tesis: "(...) la parte actora presentó petición el 13 de noviembre de 2013 dirigido al Alcalde Municipal de Zipaquirá, solicitando (...) A través del Oficio No. SEED2013RE3851 Radicado SAC: 2013PQR6074 del 20 de noviembre de 2013, suscrito por el Secretario de Educación de Zipaquirá, quien contestó (...) No conforme con la respuesta, la accionante el 10 de enero de 2014, presentó otra petición, en la cual manifestó: (...) La cual reiteró el 16 de julio de 2014 así (...) A las anteriores peticiones, el municipio de Zipaquirá respondió a través de Oficio SEED-2014RE2250 TDR 160-161-46-1 del 24 de julio de 2014 (...) En este punto es necesario aclarar que la solicitud elevada a la entidad demandada constaba de varios peticiones que ahora son reclamados en este medio de control, por ello, la Sala advierte sobre la pretensión de vinculación a la planta de personal (numeral 3) y expedición de copia de la hoja de vida (numeral 4), que la





entidad sí respondió de fondo al decirle que no tenía derecho por no haber concursado y que la hoja de vida se encontraba en el área jurídica, a la cual se podía acercarse para obtener la copia. Por lo que es posible concluir que el municipio de Zipaquirá contestó la petición. (...) Ahora, con relación a la configuración del silencio administrativo respecto a cancelación de los dineros por los emolumentos dejados de sufragar, el pago de perjuicios morales y la expedición del acto de desvinculación (numerales 1 y 2), se hace pertinente analizar lo indicado por la parte accionante referente a que, se configuró el silencio negativo, al no dar respuesta de fondo a la primera y segunda solicitudes y remitir por competencia. (...) En ese sentido, se tiene que, el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 prevé (...) Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado (...) En consecuencia, dado que el municipio de Zipaquirá remitió por competencia (..) las peticiones presentadas, es evidente que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, de ningún modo se configura el silencio administrativo negativo, de allí que no se pueda tener como no contestada la petición del 13 de noviembre de 2013 para la configuración de un acto ficto. (...) Por lo anterior, fuerza concluir que, hay acto expreso -Oficio No. SEED2013RE3851 Radicado SAC: 2013PQR6074 del 20 de noviembre de 2013 (01 17)-, el cual no fue demandado. Razón por la cual, al ser requisito indispensable demandar el acto que contiene la manifestación de la voluntad de la administración respecto de la situación jurídica particular y concreta; pues, en tal sentido gira la decisión que se deba adoptar en la sentencia; y si no se observan tales aspectos, esto es, la proposición jurídica o individualización de la actuación administrativa acusada, de forma completa, se vicia de manera sustancial el contenido de la pretensión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que implica la ineptitud sustantiva de la demanda; y con ello se impide un pronunciamiento de fondo frente a lo pretendido por la actora. (...) Por ello, se declarará de oficio la excepción, ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta, y como consecuencia se dará por terminado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la señora (...) Finalmente, en cuanto a la condena en costas, entendidas estas como la erogación económica que debe pagar la parte que resulte vencida en un proceso judicial, las cuales están conformadas por: i) las expensas, que corresponde a los gastos surgidos con ocasión del proceso y, ii) las agencias en derecho, que no son más que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte contraria, se tiene que, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 dispuso un cambio en su regulación, Adicionalmente, en virtud de los numerales 8º del artículo 365 del CGP se advierte que no existen pruebas que permitan inferir que se incurrieron en las mismas. Acorde con lo anterior, la Sala no condenará en costas. (...)"

[Providencia de 28 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002342000201503651-00 M.P. Dra. Alba Lucia Becerra Avella – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –Municipio de Zipaquirá / REINTEGRO DOCENTE / SALVAMENTO DE VOTO – Alcance / PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES – Precedente Jurisprudencial Aplicable / INEXISTENCIA DE ACTO FICTO – Hay acto expreso, el cual no fue demandado, al ser requisito indispensable demandar el acto que contiene la manifestación de la voluntad de la administración respecto de la situación jurídica particular y concreta y si no se observan tales aspectos, la proposición jurídica o individualización de la actuación administrativa acusada, de forma completa, se vicia de manera sustancial el contenido de la pretensión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho , lo que implica la ineptitud sustantiva de la demanda; y con ello se impide un pronunciamiento de fondo frente a lo pretendido por la actora / EXCEPCIÓN, INEPTITUD DE LA DEMANDA POR PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA – Por ello, se declarará de oficio la excepción, ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta, y como consecuencia se dará por terminado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la señora.

Problema jurídico: *¿Concorre un acto administrativo ficto o, por el contrario, el municipio de Zipaquirá dio respuesta a la petición presentada por la parte actora el 13 de noviembre de 2013, lo que implicaría la ineptitud de la demanda por*



proposición jurídica incompleta? De encontrar que sí existe un acto ficto, corresponde determinar: ¿si la demandante se encuentra vinculada a la docencia? ¿Tiene derecho a que se ordene al Municipio de Zipaquirá, reintegra a la accionante al servicio docente, en virtud del nombramiento efectuado mediante el Decreto 159 de 1994?

Tesis: “(...) se declaró probada la excepción previa denominada ineptitud de la demanda por falta de proposición jurídica completa, y como consecuencia, se dio por terminado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la señora (...) El suscrito difiere del anterior análisis, considerando que, si bien se emitió el Oficio No. SEED2013RE3851 Radicado SAC: 2013PQR6074 del 20 de noviembre de 2013 por parte del municipio demandado, en respuesta a la petición elevada por la actora el 13 de noviembre de 2013, en éste no se resolvió de fondo lo solicitado (...) la entidad se limitó a indicar que frente a las dos primeras pretensiones, le correspondía a la Gobernación de Cundinamarca emitir respuesta, a quien en efecto fue remida la petición, y en lo demás, se señaló que no era viable lo solicitado, porque debía presentar concurso para su incorporación, con lo cual se configuró el silencio administrativo negativo, y por lo tanto la existencia de un acto ficto enjuiciable ante esta jurisdicción. (...) **la demandante elevó petición ante el Municipio de Zipaquirá, el 13 de noviembre de 2013**, solicitando: (i) el pago de salarios dejados de percibir y perjuicios, (ii) la expedición del acto de desvinculación, (iii) la vinculación a la planta de personal, y (iv) la expedición de copia de la hoja de vida, **sustentada**, en que a través del Decreto 159 del 25 de febrero de 1994, suscrito por el Alcalde del Municipio, fue nombrada como docente en provisionalidad, el cual fue ratificado a través del Decreto 494 del 28 de octubre del mismo año, pero esta vez **incorporándola en propiedad a la planta de personal docente del Municipio**. (...) asegura la demandante, como consecuencia del traslado de hojas de vida al Departamento de Cundinamarca, entidad que debía seguir administrando la educación y por ende asumir la responsabilidad laboral de la planta docente del Municipio de Zipaquirá, desde enero de 2003 a enero de 2010, el ente territorial demandado no le ha cancelado los sueldos, prestaciones sociales y salariales correspondientes, desconociendo el nombramiento en propiedad efectuado en virtud del citado Decreto 474 de 1994, en razón a que para la época no existía lista de elegibles, ni concursos de méritos para nombramiento de docentes, según la parte actora. (...) sostuvo, que el 20 de agosto de 2010, fue efectuado un nombramiento en provisionalidad, en la planta global docente del Municipio de Zipaquirá, desconociendo una vez más la existencia de un Decreto vigente que la vinculaba en propiedad a dicha planta, dejando nuevamente de percibir los factores salariales respectivos, causándosele perjuicios, como el no poder retirar sus cesantías de forma parcial, ni definitiva, al no existir un acto administrativo de desvinculación, lo que denota que la relación laboral sigue en vigor según su afirmación, en razón a que los decretos de nombramiento en propiedad continúan vigentes. (...) el fundamento de la petición, no obedecía simplemente a reclamar el pago de prestaciones y la vinculación como docente en la planta de personal del Municipio, sino a que debe hacerse efectivo el nombramiento en propiedad, realizado en el año 1994, el cual a la fecha no ha sido declarado nulo, ni existe acto administrativo de desvinculación, y se encuentra vigente en términos de la accionante, y en ninguna parte está reclamando derechos derivados del nombramiento como consecuencia de un concurso de méritos. (...) si bien es cierto que el ente territorial demandado expidió el Oficio No. SEED2013RE3851 Radicado SAC: 2013PQR6074 del 20 de noviembre de 2013, mediante el cual se pronunció remitiendo por competencia a la Gobernación de Cundinamarca dos de ellas, e indicando que no era viable su vinculación como docente por cuanto no había presentado concurso de méritos, en consideración a que lo que realmente se discute por la actora es que tiene derecho al pago de salarios por la existencia de un acto de nombramiento en propiedad, que según ella se encuentra vigente, se advierte que la contestación no agotó el núcleo esencial del derecho de petición impetrado, y por ende no se puede concluir que exista un acto administrativo expreso. (...) la señora (...) agotó todas las instancias a su alcance para efectuar el mismo reclamo ante el Departamento de Cundinamarca, y adelantó un proceso judicial donde le fueron negadas las pretensiones de la demanda, razón por la cual, acudió ante el Municipio de Zipaquirá a fin de obtener una respuesta de fondo a lo solicitado para poder demandar al municipio, como en efecto lo hizo a través de esta demanda, quedando así sin sustento la remisión por competencia a la Gobernación efectuada por dicho ente, porque ante esa entidad ya se encontraba resuelto lo pertinente. (...) considero que



lo procedente en el presente caso, era declarar la existencia del acto ficto o presunto demandado, por la configuración del silencio administrativo negativo, como lo solicita la parte actora, y resolver el asunto en sentencia, por cuanto, se reitera, no se decidió de fondo el asunto puesto a consideración de la entidad demandada. (...)"

[Salvamento de voto de 28 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002342000201503651-00 M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Primera Instancia.](#)

Desvinculación, reintegro al cargo que venía ocupando.

Síntesis del caso: Solicita que se ordene a la entidad demandada, a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento de su retiro o a otro de igual o superior categoría y remuneración, sin solución de continuidad.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP / DESVINCULACIÓN – No son recibo los argumentos planteados por la parte demandante al indicar que mientras estuvo en el cargo no tuvo incapacidades médicas, ni ausencias laborales y no fue objeto de procesos ni sanciones disciplinarias, debido a que el cumplimiento de una labor pública en las condiciones que lo exige el cargo, no puede convertirse en un fuero de inamovilidad, no puede aceptarse que las afirmaciones subjetivas de la parte demandante sean factor determinante para establecer el nexo de causalidad que configure la desviación de poder / REINTEGRO AL CARGO QUE VENÍA OCUPANDO – No se encuentra demostrado que la desvinculación producto de su renuncia al cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 12, materializada a través de Resolución No. 013 del 16 de enero de 2017, haya sido producto de las causales invocadas en la demanda, por parte de su nominador, como tampoco la existencia de factores externos que pudieran haber afectado su consentimiento / DECISIÓN – Por lo que se impone confirmar el fallo de primera instancia, por el cual el a quo negó las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico: *¿Determinar, bajo los presupuestos fácticos que aparezcan probados en el proceso y la normativa que resulta aplicable al caso, si el acto administrativo acusado está ajustado a derecho o si por el contrario se encuentra viciado de nulidad y de ser así establecer si el demandante tiene derecho a ser reintegrado a la entidad demandada sin solución de continuidad en un cargo de igual o superior jerarquía?*

Tesis: "(...) En consecuencia, esa renuncia debe reflejar la voluntad inequívoca del funcionario de retirarse de su empleo, debe ser consciente y ajena a todo vicio de la voluntad. (...) el demandante señala en su escrito de demanda y en su recurso de alzada que la renuncia es presentada porque se le cambiaron las condiciones de trabajo, se presentó acoso laboral y se le impidió el oportuno disfrute de sus vacaciones, considera la Sala que tales afirmaciones no constituyen presión, constreñimiento o coacción que lleven a concluir la existencia de vicios que pudieran afectar su consentimiento. (...) las reubicaciones laborales obedecieron al análisis de las necesidades del servicio, y dichas decisiones, fueron debidamente comunicadas por la entidad, y no representaron una disminución de nivel en la estructura de la planta, habida cuenta la denominación del cargo que desempeñó el demandante en el lapso de vinculación, fue el mismo (...) Profesional Universitario Código 219, Grado 12, por lo que no se disminuyó el monto salarial. (...) las reubicaciones del cargo desempeñado por el actor a la Subdirección de Asuntos Legales y a la Subdirección Administrativa y Financiera, se realizaron en atención a la necesidad del servicio y a la Resolución No. 146 del 18 de abril de 2013 (...) no se encuentra que la Administración en las reubicaciones del señor (...) haya actuado con discriminación que hubiera afectado su consentimiento



en su acto de renuncia (...) En cuanto al acoso laboral alegado por el demandante como causal de vicio del consentimiento para presentar su renuncia, encuentra la Sala que la Ley 1010 del 23 de enero de 2006 (...) en su artículo segundo señala que se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (...) en su artículo 7 establece las conductas que constituyen acoso laboral, así (...) el numeral 2 del artículo 9 ibidem faculta a las posibles víctimas de acoso laboral, para que acudan y denuncien ante Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos, de los Inspectores Municipales de Policía, de los Personeros Municipales o de la Defensoría del Pueblo, de la siguiente manera (...) La Secretaria del comité de Convivencia Laboral de la unidad Administrativa Especial de Servicios UAESP, certifica que, una vez revisado el archivo físico de este Comité correspondiente a las vigencias 2012 hasta la fecha, no se encontraron documentos en donde se relacione que el funcionario (...) haya denunciado o interpuesto alguna queja ante este Comité por presunto acoso laboral [...]], razón por la cual, el supuesto acoso laboral sufrido por el demandante, y que atribuye como uno de los motivos de su renuncia no está demostrado en el proceso. (...) mediante Resolución No. 000358 del 17 de agosto de 2016, le fueron concedidos los periodos de vacaciones que tenía pendiente por disfrutar, pero los mismos fueron pospuestos por solicitud del demandante mediante escrito del 25 de agosto de 2016 y aceptado por la entidad demandada por medio del memorando con número de radicado 20166010039133 del 09 de septiembre de 2016 (...) el no disfrute de sus vacaciones se dio por una decisión propia que no puede ser imputada a la entidad demandada y mucho menos como un hecho que motivara su renuncia. (...) en cuanto a los cargos de falsa motivación y desviación de poder alegados por el recurrente, se debe recordar que la falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad o de coherencia entre el hecho y el supuesto de derecho; es decir, o no es cierto lo que se afirma en las razones de hecho, o no hay correspondencia entre tales razones y los supuestos de derecho que se aducen para proferir el acto, vicio este que la Sala no encuentra configurado en el acto administrativo demandado, toda vez que fue proferido con ocasión del escrito radicado el 6 de enero de 2017, mediante el cual el señor (...) presenta la renuncia al cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 12, y solicita sea aceptada a partir del 17 de enero de 2017. (...) la Resolución No. 013 del 16 de enero de 2017 se encuentra ajustado a derecho y no se avizora irregularidad alguna en su expedición ni su contenido. (...) En cuanto al cargo de desviación de poder observa la Sala que no se acreditó la ocurrencia del mismo, dado que el actor no probó que con la expedición del acto administrativo acusado se persiguiera un fin distinto al señalado en la norma, teniendo en cuenta además que conforme a lo señalado por la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, los actos administrativos están amparados por la presunción de legalidad, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 88 del C.P.A.C.A. (...) no son recibo los argumentos planteados por la parte demandante al indicar que mientras estuvo en el cargo Profesional Universitario Código 219, Grado 12 no tuvo incapacidades médicas, ni ausencias laborales y no fue objeto de procesos ni sanciones disciplinarias, debido a que el cumplimiento de una labor pública en las condiciones que lo exige el cargo, no puede convertirse en un fuero de inamovilidad, de tal forma que no puede aceptarse que las afirmaciones subjetivas de la parte demandante sean factor determinante para establecer el nexo de causalidad que configure la desviación de poder. (...) para la Sala es claro que en el presente asunto no se encuentra demostrado que la desvinculación de (...) producto de su renuncia al cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 12, materializada a través de Resolución No. 013 del 16 de enero de 2017, haya sido producto de las causales invocadas en la demanda, por parte de su nominador, como tampoco la existencia de factores externos que pudieran haber afectado su consentimiento, por lo que se impone **confirmar** el fallo de primera instancia, por el cual el a quo negó las pretensiones de la demanda. (...)"

[Providencia de 07 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335007201700293-02 M.P. Dr. Cerveleón Padilla Linares – Segunda Instancia.](#)



Devolución dineros pagados en cumplimiento de una orden judicial reliquidación pensión, acto de Ejecución.

Síntesis del caso: Solicitó que se ordene a la entidad demanda que declare que el señor (...) no está obligado a reintegrar a la Universidad Nacional de Colombia Fondo Pensional Universidad Nacional, los valores pagados en obediencia a la Resolución No. FP-010174 de 16 de mayo de 2016, la cual se expidió en cumplimiento de una orden judicial; se declare que el demandante no es deudor de la Universidad Nacional de Colombia; se ordene la suspensión del pago del valor reconocido por la Resolución No. FP-0174 de 16 de mayo de 2016, solamente a partir del día siguiente al de la fecha en la cual quedó ejecutoriada la sentencia del 10 de febrero de 2017, proferida por esta Corporación, en cumplimiento a lo ordenado por el H. Consejo de Estado, Sección Quinta en sede de tutela; se dé cumplimiento a la sentencia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Universidad Nacional de Colombia Fondo Pensional / DEVOLUCIÓN DINEROS PAGADOS EN CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN JUDICIAL RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – El señor (...) tuvo derecho a percibir unos emolumentos laborales, amparado en decisiones de esta jurisdicción, y es por eso, que no es viable anular la Resolución demandada, como lo pretende la Universidad, la entidad accionada expidió inicialmente un acto administrativo dando cumplimiento a una sentencia judicial, y en consecuencia el señor recibió el pago de unos valores, con fundamento en una decisión judicial, con justa causa, razón por la cual no se puede declarar la nulidad de la Resolución No. FP-0174 de 16 de mayo de 2016 / ACTO DE EJECUCIÓN – Durante el lapso que estuvo vigente el precitado acto administrativo, se trató de un acto de ejecución que se dictó en cumplimiento de una sentencia judicial, no era susceptible de control por vía judicial, no se observa que la Resolución No. FP-0174 de 16 de mayo de 2016 haya excedido la decisión judicial, sino que se limitó a cumplirla, negó las pretensiones de la demanda de reconvención.

Problema jurídico: *¿Determinar, si de acuerdo con la demanda principal, los actos administrativos acusados que ordenaron al señor (...), a reembolsar la suma de \$19.253.482 por concepto de retroactivo neto girado y \$3.130.918 que corresponden al mayor valor pagado entre mayo de 2016 hasta abril de 2017, para un total de \$22.384.400, deben ser anulados o por el contrario se ajustaron a derecho?*

Tesis: “(...) señaló la Universidad enjuiciada, que no existe congruencia entre la parte motiva y la parte resolutoria de la sentencia, en lo que respecta a la demanda de reconvención, pues la entidad está facultada para iniciar las acciones de cobro coactivo o judicial a fin de recuperar las sumas que considera le son adeudadas por personas naturales o jurídicas a quienes previas actuaciones de Ley constituya en deudoras, conforme a lo establecido en la Ley 1066 de 2006, reglamentada por el Decreto 4473 de 2006, razón suficiente para que se acceda a las pretensiones de la demanda de reconvención. (...) No se observa la incongruencia manifestada por el ente educativo, puesto que si bien es cierto, la Universidad, con fundamento en las normas que trajo a colación, puede constituir el título ejecutivo y adelantar el proceso de cobro coactivo, debe ceñirse a las normas que en cada caso particular regulan la materia, y a circunstancias y particularidades de cada caso. En esta ocasión, como se analizó, el señor (...) tuvo derecho a percibir unos emolumentos laborales, amparado en decisiones de esta jurisdicción, y es por eso, que no es viable anular la Resolución demandada, como lo pretende la Universidad. (...) Como ya se dijo en otro aparte de este fallo, y se reitera, en el presente caso la entidad accionada expidió inicialmente un acto administrativo dando cumplimiento a una sentencia judicial, y en consecuencia el señor (...) recibió el pago de unos valores, con fundamento en una decisión judicial, es decir, con justa causa, razón por la cual no se puede declarar la nulidad de la Resolución No. FP-0174 de 16 de mayo de 2016. (...) Adicional a lo anterior, debe indicarse que



durante el lapso que estuvo vigente el precitado acto administrativo, se trató de un acto de ejecución que se dictó en cumplimiento de una sentencia judicial, por lo cual no era susceptible de control por vía judicial, y si bien el Consejo de Estado ha precisado que *“Los actos administrativos de ejecución solo serán enjuiciables cuando creen, modifiquen o extingan una situación jurídica particular, aspectos que lo convierten en un acto administrativo susceptible de control ante esta jurisdicción”* (...) lo cierto es que, en el presente caso no se observa que la Resolución No. FP-0174 de 16 de mayo de 2016 haya excedido la decisión judicial, sino que se limitó a cumplirla. (...) En este sentido, se confirmará la decisión del juez de primer grado que negó las pretensiones de la demanda de reconvencción. (...) El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone: *“salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*, hoy Código General del Proceso, artículo que fue adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 con el presente inciso *“(…) la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*. En ese sentido, en la sentencia, el juez debe pronunciarse sobre la condena en costas y analizar puntualmente, cuando sea necesario, si la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal. (...) La anterior disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., que establece que únicamente hay lugar a condena en costas *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)* Las anteriores normas imponen un criterio valorativo objetivo, como lo ha interpretado la Subsección “A” de la Sección Segunda (...) del H. Consejo de Estado (...) Postura que fue reiterada por esa misma subsección del H. Consejo de Estado, mediante fallo de 30 de enero de 2020 (...) En el presente caso, si bien es cierto, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada se resolverá desfavorablemente, dando aplicación a lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P., se considera que no es viable condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta que no fueron causadas, toda vez que la parte demandante no actuó en esta instancia. (...)”.

[Providencia de 28 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335030201700467-02 M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Segunda Instancia.](#)

Aclaración y/o adición, niega la solicitud de aclaración o modificación de la sentencia de segunda instancia.

Síntesis del caso: Solicita se aclare, adicione y/o complemente la sentencia de fecha 11 de febrero de 2.022.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Hospital Militar Central / ACLARACIÓN Y/O ADICIÓN – Se observa que la sentencia de segunda instancia fue comunicada a la entidad demandada, sin embargo, como quiera que según lo señalado por el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 esa actuación se produce una vez se encuentre en firme la decisión, se conmina a la Secretaría de esta subsección para que en lo sucesivo, efectúe dicho trámite en los términos que prevé la norma en mención / **NIEGA LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN O MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA –** Habrá de negarse la petición presentada por el Hospital Militar Central, dado que lo que pretende en esta oportunidad es la modificación de la sentencia de segunda instancia proferida por esta sala, la cual no puede ser revisada nuevamente pues según el artículo 285 de la CGP La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció.

Problema jurídico: *¿Solicita se aclare, adicione y/o complemente la sentencia de fecha 11 de febrero de 2.022, toda vez que en la parte motiva y resolutive de la decisión se hizo un análisis sobre los factores de salario a tener en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, llegando a la conclusión el Despacho que debía reliquidar los dominicales y/o festivos,*





modificando la formula y ordenando que debía liquidar con la base del tope de 190 horas mensuales conforme el Decreto 1042 de 1978?

Tesis: “(...) El Código General del Proceso dispone que las sentencias no son revocables ni reformables por el juez que la profiere, sin embargo, la misma norma en los artículos 285, 286 y 287 ha dispuesto que una vez dictadas pueden ser objeto de aclaración, corrección y adición o complementación. Frente a esas figuras, el Código General del Proceso dispone (...) Atendiendo las normas transcritas, (i) la **aclaración** procede cuando en la sentencia existen conceptos o frases que generan verdadero motivo de duda, (ii) la **corrección** en los eventos en los cuales se incurre en error puramente aritmético y (iii) la **adición** en aquellos casos en los cuales el fallador de instancia omite resolver un punto que debe ser objeto de pronunciamiento. (...) En ese sentido y como la entidad demandada limita su solicitud a exponer motivos por medio de los cuales no está de acuerdo con la sentencia de segunda instancia pues considera que no debió analizarse la forma de liquidar los recargos dominicales y festivos, es decir, calculando su monto bajo el límite de las 190 horas, habrá de decirse que dicho escrito no se enmarca en ninguna de las figuras antes expuestas, toda vez que no se trata de frases confusas contenidas en la providencia, error puramente aritmético o en su defecto se dejó de analizar algún punto de la Litis. (...) Luego entonces, habrá de negarse la petición presentada por el Hospital Militar Central, dado que lo que pretende en esta oportunidad es la modificación de la sentencia de segunda instancia proferida por esta sala, la cual no puede ser revisada nuevamente pues según el artículo 285 de la CGP “La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”. (...) Por otra parte, se observa que la sentencia de segunda instancia fue comunicada a la entidad demandada, sin embargo, como quiera que según lo señalado por el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 (...) esa actuación se produce una vez se encuentre en firme la decisión, se conmina a la Secretaría de esta subsección para que en lo sucesivo, efectúe dicho trámite en los términos que prevé la norma en mención. (...) **NEGAR** la solicitud de aclaración o modificación de la sentencia de segunda instancia proferida el 11 de febrero de 2022, dentro del presente proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. (...) Requerir a la Secretaría de la Subsección E para que en lo sucesivo, efectúe la comunicación de la sentencia de segunda instancia en los términos que señala el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. (...)”.

[Providencia de 29 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335007201900065-01 M.P. Dra. Patricia Victoria Manjarres Bravo – Segunda Instancia.](#)

Reconocimiento pensión de jubilación, incompatibilidad entre la pensión de vejez y el sueldo, prescripción.

Síntesis del caso: Solicitó reconocer, liquidar y pagar su pensión, pero con sujeción a lo establecido en las Leyes 33 de 1985, 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Acto Legislativo 01 de 2005 y sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Reconocer la pensión de jubilación de la señora con el 75% del promedio de los factores salariales sobre los cuales efectuó o debió efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social entre el 19 de junio de 2012 y el 18 de junio de 2013, condicionada al retiro definitivo del servicio / INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE VEJEZ Y EL SUELDO – Existe incompatibilidad entre la pensión de vejez y el sueldo que recibe la accionante como docente activo en el Municipio de Soacha – En ningún caso el cumplimiento de esta sentencia dará lugar a la disminución del valor de la pensión que esté percibiendo la demandante, en caso de que a la fecha de cumplimiento de este fallo



ya estuviere devengando la prestación / PRESCRIPCIÓN – No se ha acreditado el retiro del servicio que permita el disfrute de la pensión, no existen valores sobre los cuales opere, razón por la cual hay lugar a declararla sobre mesada pensional alguna.

Problema jurídico: *¿Establecer si la demandante tiene derecho al régimen de transición de la Ley 812 de 1993 y, por ende, si se le debe reconocer la pensión con fundamento en las Leyes 33 de 1985, 91 de 1989 y 812 de 2003, el Acto Legislativo 01 de 2005 y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el H. Consejo de Estado. De ser positiva la hipótesis anterior, se debe determinar si procede la liquidación de la pensión con la inclusión de todos los emolumentos devengados por la docente en su último año anterior a la adquisición del status de pensionada, y si puede percibir las mesadas pensionales sin que sea necesario el retiro definitivo del servicio, por ser compatible dicha pensión con el salario como docente oficial?*

Tesis: “(...) antes de la Ley 812 de 2003 empezó a laborar como docente **provisional** en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE SOACHA, esto es, del 15 de octubre de 2001 al 30 de noviembre de ese año, con una interrupción de 4 días. Luego, desde el 24 de julio de 2002 hasta el 5 de diciembre de 2003, bajo la modalidad de **contratos de prestación de servicios**, también con interrupciones; posteriormente, entre el 29 de enero de 2004 y el 14 de julio de 2005, laboró nuevamente en **provisionalidad**, y a partir del 18 de julio de 2005 su vinculación con dicha entidad fue en **periodo de prueba** desde el 18 de julio de 2005; por último, a partir del 20 de abril de 2006 se produjo su ingreso en **propiedad** hasta la fecha, que sigue activa. (...) la vinculación de la demandante con anterioridad a la fecha en que se vinculó en propiedad en la Secretaría de Educación debe ser tenida en cuenta para efectos de ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 812 de 2003, comoquiera que lo que exige la norma es que antes de la entrada en vigencia haya estado vinculada como docente nacional, nacionalizado o territorial, sin importar que al momento de entrar en vigor esa Ley no se encontrara trabajando como docente oficial. (...) lo anterior permite indicar que a la docente le resultan aplicables las normas anteriores a la Ley 812 de 2003, de tal manera que, de acuerdo con lo consagrado en el literal b, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el régimen pensional es el previsto en la Ley 71 de 1988. (...) el FOMAG le reconoció a la señora (...) 31 de julio de 2018, una pensión de vejez con fundamento en los artículos 38 al 45 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 11 de la Ley 797 de 2003, por valor de \$1.010.062, condicionada al retiro del servicio, con una tasa del 67.5%, calculada sobre los factores salariales que devengó durante sus últimos 10 años anteriores al status pensional (...) al 18 de junio de 2015. (...) la accionante adquirió el *status jurídico* pensional con los requisitos de la Ley 71 de 1988 el día 18 de junio de 2013, cuando cumplió 55 años de edad, ya que para entonces ya había cumplido 20 años de servicios o cotizaciones. (...) la entidad accionada no tuvo en cuenta el régimen pensional de la Ley 71 de 1988, el cual contempla 20 años de servicio, 55 de edad (...) y una tasa de reemplazo del 75% (...) sobre los factores sobre los cuales se efectuaron o debieron efectuar aportes durante el último año, conforme a las normas vigentes. (...) la Sala Mayoritaria considera que se debe reconocer la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de salarios que percibió durante el último año de servicios anterior al 18 de junio de 2013, fecha en la cual la accionante adquirió el estatus pensional, y los factores salariales que deben integrar el IBL de la pensión son aquellos sobre los cuales efectuó o debió efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social y que se encuentren enlistados en la Ley 62 de 1985 y demás normas que la modifican o adicionan, conforme se expuso en precedencia, advirtiendo que dicha pensión quedará supeditada al retiro definitivo del servicio. (...) La Magistrada Ponente se aparta en parte de esa determinación, en lo referente a la fecha a tener en cuenta para el cálculo de la mesada pensional, por las razones que expondrá en el respectivo salvamento parcial de voto. (...) sentencia de unificación SU-226 del 23 de mayo de 2019 proferida por la H. Corte Constitucional, según la cual “*el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional*”. (...) si las cotizaciones de la demandante frente a varios factores salariales no se efectuaron,





tal omisión no es imputable a ella, toda vez que la obligación de realizar los descuentos por concepto de aportes y pagar la cotización correspondiente no estaba a su cargo. (...) la demandante no tiene derecho a percibir sueldo y pensión en forma simultánea, por cuanto su última y actual vinculación como docente oficial fue a partir del 29 de enero de 2004 (primero en provisionalidad y continuó, sin solución de continuidad, en período de prueba y luego en propiedad) en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL MUNICIPIO DE SOACHA (...) se encuentra sometida a lo previsto en el Decreto 1278 de 2002- Estatuto de Profesionalización Docente. (...) El artículo 63 del precitado Estatuto establece que la cesación definitiva de las funciones de los docentes, cargo que desempeña la accionante, se da entre otras cosas, “por obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez”. (...) existe incompatibilidad entre la pensión de vejez y el sueldo que recibe la accionante como docente activo en el MUNICIPIO DE SOACHA (...) solo tendrá derecho a percibir la pensión de jubilación una vez se retire del servicio. En ningún caso el cumplimiento de esta sentencia dará lugar a la disminución del valor de la pensión que esté percibiendo la demandante, en caso de que a la fecha de cumplimiento de este fallo ya estuviere devengando la prestación. (...) en cuanto al fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que no se ha acreditado el retiro del servicio que permita el disfrute de la pensión, no existen valores sobre los cuales opere, razón por la cual hay lugar a declararla sobre mesada pensional alguna. (...) la Sala considera que debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. En ese sentido, procede la nulidad parcial del acto enjuiciado. (...)”.

[Providencia de 05 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000201801982-00 M.P. Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN / SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL – Reconocer la pensión de jubilación de la señora (...) con el 75% del promedio de los factores salariales sobre los cuales efectuó o debió efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social entre el 19 de junio de 2012 y el 18 de junio de 2013, condicionada al retiro definitivo del servicio / INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE VEJEZ Y EL SUELDO – Existe incompatibilidad entre la pensión de vejez y el sueldo que recibe la accionante como docente activo en el Municipio de Soacha – En ningún caso el cumplimiento de esta sentencia dará lugar a la disminución del valor de la pensión que esté percibiendo la demandante, en caso de que a la fecha de cumplimiento de este fallo ya estuviere devengando la prestación / PRESCRIPCIÓN – No se ha acreditado el retiro del servicio que permita el disfrute de la pensión, no existen valores sobre los cuales opere, razón por la cual hay lugar a declararla sobre mesada pensional alguna.

Problema jurídico: *¿Establecer si la demandante tiene derecho al régimen de transición de la Ley 812 de 1993 y, por ende, si se le debe reconocer la pensión con fundamento en las Leyes 33 de 1985, 91 de 1989 y 812 de 2003, el Acto Legislativo 01 de 2005 y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el H. Consejo de Estado. De ser positiva la hipótesis anterior, se debe determinar si procede la liquidación de la pensión con la inclusión de todos los emolumentos devengados por la docente en su último año anterior a la adquisición del status de pensionada, y si puede percibir las mesadas pensionales sin que sea necesario el retiro definitivo del servicio, por ser compatible dicha pensión con el salario como docente oficial?*

Tesis: “(...) estoy de acuerdo con la decisión de reconocer el derecho que tiene la demandante al reconocimiento y pago de la pensión, entendiendo que a la fecha ya cumplió los requisitos legales para entender adquirido el status pensional, y que el disfrute de la prestación inicia con el retiro definitivo del servicio. (...) El motivo de mi disenso radica en que no comparto que se disponga la liquidación de la pensión teniendo en cuenta los factores cotizados durante el año anterior a la adquisición del status pensional (cumplimiento de los requisitos), sino que, en mi opinión, dicha liquidación se debe efectuar con los





factores que acredite haber cotizado durante el año anterior al retiro definitivo del servicio. (...) En efecto, la Ley 71 de 1988, aplicable al caso, establece (...) Si bien el artículo 8° en cita establece que la reliquidación de la pensión al retiro del servicio es un “derecho”, ello se debe entender en el contexto de las normas precedentes, esto es, que en algunas circunstancias el trabajador podía devengar su mesada pensional sin retirarse del servicio. Empero, en tratándose en servidores públicos, para quienes es requisito *sine qua non* el retiro del servicio para empezar a percibir la mesada pensional, dicha posibilidad es distinta y se rige por las siguientes normas (...) A su vez, el Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988, estableció (...) En el mismo sentido (...) Sobre los extremos temporales a tener en cuenta para el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión, el H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión, C.P. Rocío Araújo Oñate, del 3 de marzo de 2020, Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03970-00(REV), expuso (...) Hechas las anteriores precisiones, en mi concepto, en el presente asunto no se debió ordenar la liquidación de la pensión con base en los factores causados en el año anterior a la obtención del status pensional, con efectos fiscales a la fecha del retiro definitivo del servicio, sino que, con base en las normas aplicables al caso, se debe liquidar la pensión con los factores causados durante el año anterior a la fecha de retiro del servidor público. En ese sentido, si bien es usual que las entidades encargadas del reconocimiento pensional en el acto de reconocimiento pensional efectuado cuando el servidor público no se ha retirado del servicio, realizan una liquidación con base en los factores causados con anterioridad a la fecha de reconocimiento (no necesariamente al status), ello es una liquidación provisional que no se efectiviza sino hasta cuando se presenta el retiro definitivo del servicio. Esto implica que dicha liquidación inicial no constituye un derecho adquirido para el pensionado, en cuanto no ha empezado el disfrute de la pensión. (...) En cuanto a la liquidación con los factores causados a la fecha del status pensional, solo es procedente en los casos en que el docente tiene derecho a percibir mesada pensional y sueldo de manera simultánea, o cuando una vez cumplidos los requisitos para acceder a la pensión el servidor público decide no seguir efectuando aportes en pensiones. En el presente caso no se presenta ninguna de estas situaciones, luego no procede el cálculo de la mesada pensional con base en los factores cotizados durante el año anterior al status pensional. (...) De esta manera, en los términos antes expuestos dejo plasmadas las razones de mi salvamento parcial de voto en la decisión del caso. (...)”.

[Salvamento parcial de voto de 05 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000201801982-00 M.P. Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas – Primera Instancia.](#)

Proceso ejecutivo, pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial, excepción de pago parcial, excepción denominada compensación, ordena seguir adelante con la ejecución, condena en costas.

Síntesis del caso: Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia a través del cual declaró no probada la excepción de pago; y en consecuencia, ordenó seguir adelante con la Ejecución.

PROCESO EJECUTIVO – Distrito Capital de Bogotá Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – La parte demandada debió realizar la respectiva liquidación con base en los parámetros establecidos en la sentencia; y una vez determinado el capital, calcular los intereses a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia / EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL – Declara probada la excepción de pago parcial, atendiendo al depósito judicial que realizó la parte demandada el 3 de marzo de 2020 por valor de \$61.461.980 / EXCEPCIÓN DENOMINADA



COMPENSACIÓN – Declara no probada la excepción denominada compensación / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Al momento de liquidar la condena y de establecer hasta cuándo se generaron los intereses moratorios, se deberá tener presente el depósito judicial que realizó la parte demandada el 3 de marzo de 2020 / CONDENA EN COSTAS – Al no evidenciarse que la parte ejecutada haya actuado con temeridad o mala fe, se revocará la condena en costas que se ordenó en primera instancia, para en su lugar negar tal pretensión, por las razones antes expuestas, no se condenará en costas en segunda instancia – La entidad ejecutada adeuda al señor (...) la suma de dinero correspondiente a los intereses moratorios, el título ejecutivo ordenó a la extinta Cajanal hoy Ugpp la reliquidación de la pensión del ejecutante, no fue cancelada por la entidad ejecutada, no canceló los intereses moratorios generados como consecuencia del pago tardío del fallo judicial.

Problema jurídico: *¿Establecer: (i) si la liquidación sobre la cual se ordenó seguir adelante con la ejecución contiene unos errores que impacta en el valor del capital adeudado; (ii) si es procedente el pago de intereses moratorios; y (iii) si era procedente condenar en costas en primera instancia?*

Tesis: “(...) La Sala considera que la sentencia base de ejecución contiene una obligación clara y expresa, por cuanto reconoció el derecho del demandante al pago de horas extras diurnas y nocturnas mensuales *“laboradas en exceso de la jornada máxima legal para empleados públicos territoriales fijada en 190 horas mensuales; descanso compensatorio por exceso de horas extras; descanso compensatorio por trabajo habitual en dominicales y festivos, reliquidación de los recargos ordinarios nocturnos y los festivos diurnos y nocturnos; y reliquidación de las primas de servicio, de vacaciones y de navidad, las cesantías y demás factores salariales y prestacionales.* (...) En ese orden de ideas, aunque la sentencia no se profirió por una suma concreta de dinero, el valor que se pretende ejecutar es determinable con la información laboral del demandante que reposa en los archivos de la Entidad, por lo tanto, es procedente el reconocimiento de intereses moratorios en la forma establecida en el artículo 177 del CCA y en la sentencia base de ejecución. (...) En concordancia con lo anterior, la parte demandada debió realizar la respectiva liquidación con base en los parámetros establecidos en la sentencia; y una vez determinado el capital, calcular los intereses a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia. (...) Por lo tanto, al momento de liquidar la condena y de establecer hasta cuándo se generaron los intereses moratorios, se deberá tener presente el depósito judicial que realizó la parte demandada el 3 de marzo de 2020 (...) Finalmente, la parte ejecutada cuestiona la condena en costas, comoquiera que estima que no se demostró su causación, en la forma exigida en el artículo 365 del CGP. (...) La cuantificación de las costas está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”* (numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso). (...) la Subsección A decidió dar un giro al alcance del criterio objetivo valorativo al indicar que ya no se tendrá en cuenta la conducta desplegada por la parte vencida (...) Y en reciente pronunciamiento precisó que lo que se debe observar es la actuación que desempeñó la parte a favor de la cual se conceden las costas, así: *“De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que **excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes.** En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso no se condenará en costas a la entidad demandada a pesar de haber resultado vencida, pues si bien no prosperaron los argumentos del recurso de alzada, **la parte demandante no presentó alegatos de conclusión en esta instancia**”.* (...) En ese escenario jurisprudencial, la Sala acoge la tesis tradicional que aplica la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en consideración a que, dada la naturaleza y especialidad que tienen de los derechos laborales, encuentra acertado, en orden a resolver sobre las costas, analizar la conducta procesal desplegada por las partes durante el transcurso del proceso, pues aplicar otro criterio afectaría el derecho de acceso a la administración de justicia y a utilizar los mecanismos procesales previstos en el ordenamiento jurídico en





forma moderada, lo cual afecta el derecho de defensa de las partes. (...) Así las cosas, al no evidenciarse que la parte ejecutada haya actuado con temeridad o mala fe, se revocará la condena en costas que se ordenó en primera instancia, para en su lugar negar tal pretensión. (...) La Sala concluye que se debe: (i) modificar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de declarar probada la excepción de pago parcial, atendiendo al depósito judicial que realizó la parte demandada el 3 de marzo de 2020 por valor de \$61.461.980 (f. 461); y (ii) revocar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, por medio del cual se condenó en costas en primera instancia a la parte demandada, por las razones antes expuestas. (...) Respecto a los demás argumentos expuestos por la parte ejecutada en el recurso de apelación, se considera que no tienen mérito de prosperidad, razón por la cual se confirmarán los demás ordinales de la parte resolutive de la sentencia. (...) Finalmente, no se condenará en costas en segunda instancia, por las mismas razones por las cuales se revocará la condena en costas de primera instancia. (...)."

[Providencia de 05 de marzo de 2022, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013342056201800148-01 M.P. Dra. Patricia Salamanca Gallo – Segunda Instancia.](#)

Reconocimiento de asignación de retiro, ordenó el reconocimiento de la prestación.

Síntesis del caso: Pretende la nulidad del oficio de 19 de noviembre de 2018, a través del cual le negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR / RECONOCIMIENTO DE ASIGNACIÓN DE RETIRO – El requisito de 15 años fue cumplido por el demandante, en razón a que el señor acumuló un tiempo de servicios de 16 años y 9 meses, tal y como se señaló en la hoja de servicios 7570421, por tanto, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional debió otorgar la asignación de retiro que fue pedida / ORDENÓ EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN – Puestas en este contexto las cosas y como quiera que el argumento de apelación esgrimido por la entidad accionada no tiene vocación de prosperidad, la sala confirmará la decisión del a quo, en tanto ordenó el reconocimiento de la prestación, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Problema jurídico: *¿Establecer si el demandante en su calidad de oficial tiene derecho a que la Caja de Sueldos de la Policía Nacional CASUR le reconozca y pague la asignación de retiro en consideración a que se desempeñó por un tiempo superior a los 15 años en la institución?*

Tesis: "(...) al quedar en firme la sentencia que declaró la nulidad del artículo 24 del Decreto 4433 del 2004, surge palmario que aquella desapareció del ordenamiento jurídico, desde el mismo momento en que fue expedida, razón por la que las condiciones establecidas para el reconocimiento de la asignación de retiro del personal de Oficiales de la Policía Nacional debe examinarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, en consonancia con el Decreto 1212 de 1990, norma que se encontraba vigente hasta la expedición del precepto declarado nulo. (...) Con el propósito de suplir el vacío normativo que dejó tal declaratoria de nulidad del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, se expidió el Decreto 1157 de 2014 por el cual se fija el régimen de asignación de retiro del personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la Fuerza Pública, norma que en la actualidad se encuentra vigente y no ha sido objeto de nulidad, inexecutable o derogatoria, el cual en su artículo 1 dispuso (...) el reconocimiento de la asignación de retiro para los





oficiales de la Policía Nacional que estuvieren vinculados al servicio con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, se realiza conforme a las prerrogativas contenidas en el artículo 1 del Decreto 1157 de 2014, y en consecuencia no se les puede exigir más de 15 o 20 años según sea la causa del retiro. (...) el oficial ® (...) pretende la nulidad del oficio núm. **E-00003-201824102 CASUR- id 376480 de 19 de noviembre de 2018** expedido por la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR-**, a través del cual le negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro. (...) Aduce que su situación prestacional debió atender el régimen de transición contenido en la Ley 923 de 2004 y en consecuencia visto el contenido del Decreto 1212 de 1990, el derecho a la asignación de retiro, se adquiere con 15 años de servicios, entre otros eventos, cuando el retiro se produce por destitución, causal asimilable a la mala conducta, como es su caso; por tanto, al acreditar más de 16 años y 9 meses de servicios, afirma, debió concedérsele la prestación. (...) la **entidad demandada** señaló que la asignación de retiro no fue reconocida, habida consideración que el señor Mayor (...) en su condición de ex oficial de la Policía Nacional, y dada la fecha en la que produjo la desvinculación estaba obligado a cumplir con las exigencias previstas en el Decreto 1157 de 2014, el cual dispone que, cuando el retiro se produce por separación absoluta, causal que equiparó a la destitución, la prestación se reconoce al demostrar 20 años de servicios; tiempo de servicio que el demandante no demostró. (...) El Juez de primera instancia accedió a las súplicas de la demanda, en razón a que la norma, que consideró aplicable al caso concreto en el Decreto 1212 de 1990, exige como requisito para el reconocimiento de la asignación de retiro, un tiempo de 15 años de servicio cuando la causal corresponde a *mala conducta*, la cual asimiló a la causal denominada destitución; y como quiera que el tiempo acreditado por el demandante correspondió a 16 años y 9 meses de servicio, concedió el derecho reclamado. (...) el señor (...) prestó sus servicios a la Policía Nacional en calidad de Oficial por un tiempo de **16 años y 9 meses**, tal y como se señala en la hoja de servicios 7570421 (...) Siendo así, se deriva el primer supuesto fáctico relevante para resolver la controversia, esto es: que el señor (...) se vinculó a la Policía Nacional, antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 (31 de diciembre de 2004), por tanto, visto el análisis normativo y jurisprudencial, que precede, la titularidad de su derecho debe examinarse según lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1157 de 2014. (...) Ahora bien, establecido el precepto que resulta aplicable, esto es, el artículo 1 del Decreto 1157 de 2014, conviene identificar el tiempo de servicio necesario para ser acreedor a la prestación; sin embargo, del análisis de las pruebas, se observa que la causal invocada por la entidad para retirar al señor (...) fue la *destitución*, causal que no se encuentra consagrada literalmente en la norma reseñada, siendo necesario precisar si la misma puede enmarcarse dentro de alguna de las causales que contempla esa disposición. (...) En tal sentido, debe precisar la Sala Mayoritaria que, como el demandante estuvo vinculado durante la mayor parte de su vida laboral como oficial de la Policía Nacional, hasta que se produjo su retiro por **destitución**, que como se indicó no se encuentra prevista en la norma antes referida, lo cierto es que, contrario a lo argüido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, según lo ha indicado el H. Consejo de Estado (...) tal causal es equiparable a la denominada como **mala conducta**, razón por la cual, al hacer una interpretación amplia de la norma, la causal debe ser tenida como un tipo en blanco que incluye circunstancias de orden fácticas que al ser cuestionados pueden culminar en una sanción bien sea de carácter penal, fiscal o disciplinario, y que al ser llevadas al caso concreto, evidencian que el retiro del servicio se realizó con fundamento en su existencia sin que ello implique la negativa al reconocimiento de la asignación de retiro una vez se verifique el cumplimiento de los requisitos legales del interesado. (...) El Consejo de Estado (...) en reciente pronunciamiento, al estudiar el contenido del artículo 104 del Decreto 1213 de 1994, se refirió a la causal de mala conducta comprobada, para decir que el retiro por destitución es equiparable con ella; argumentación que aplicable al presente asunto, en tanto también se trata de un miembro de la Policía Nacional. Explicó la Corporación que (...) En consecuencia, y si el retiro del servicio activo por “*destitución*” es equiparable a la “*mala conducta*”, prevista como causal de retiro que da derecho a reconocimiento de asignación de retiro en los términos del parágrafo del artículo 1 del Decreto 1157 de 2014, para la Sala Mayoritaria surge palmario que al demandante le era exigible, para efectos del reconocimiento que pretende, solo el término de 15 años de servicios. (...) En consecuencia, observadas las pruebas aportadas, se tiene que el **requisito de 15 años fue cumplido por el demandante**, en razón a que el señor (...) acumuló un tiempo de servicios de **16 años y 9 meses**, tal y como se señaló en la hoja de servicios 7570421, por tanto, la Caja de



Sueldos de Retiro de la Policía Nacional debió otorgar la asignación de retiro que fue pedida. (...) Puestas en este contexto las cosas y como quiera que el argumento de apelación esgrimido por la entidad accionada no tiene vocación de prosperidad, la sala confirmará la decisión del a quo, en tanto ordenó el reconocimiento de la prestación, pero por las razones expuestas en esta providencia. (...)"

[Providencia de 05 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335013201900117-01 M.P. Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR / RECONOCIMIENTO DE ASIGNACIÓN DE RETIRO / SALVAMENTO DE VOTO – El requisito de 15 años fue cumplido por el demandante, en razón a que el señor acumuló un tiempo de servicios de 16 años y 9 meses, tal y como se señaló en la hoja de servicios 7570421, por tanto, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional debió otorgar la asignación de retiro que fue pedida / ORDENÓ EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN – Puestas en este contexto las cosas y como quiera que el argumento de apelación esgrimido por la entidad accionada no tiene vocación de prosperidad, la sala confirmará la decisión del a quo, en tanto ordenó el reconocimiento de la prestación, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Problema jurídico: *¿Establecer si el demandante en su calidad de oficial tiene derecho a que la Caja de Sueldos de la Policía Nacional CASUR le reconozca y pague la asignación de retiro en consideración a que se desempeñó por un tiempo superior a los 15 años en la institución?*

Tesis: "(...) el artículo 1 del Decreto 1157 de 2014 no consagró el denominado retiro por *destitución* como causal que da derecho al reconocimiento de la asignación de retiro. (...) El señor (...) quien funge como demandante en la controversia, pretendió la declaratoria de nulidad de: **i. oficio núm. S – 2018- 054564/APROP-GRURE-1.10 de 11 de octubre de 2018** expedido por el Grupo de Reubicación Laboral Retiros y Reintegros de la Policía Nacional, y el oficio núm. **ii. E-0000- 3-201824102-CASUR ID 376480 de 19 de noviembre de 2018**, a través del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le negó el reconocimiento a la asignación de retiro de conformidad con lo previsto en el Decreto 1157 de 2014. (...) A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar asignación de retiro a partir del momento en que terminan los tres meses de alta, esto es, el 26 de septiembre de 2018. (...) En providencia de fecha cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022) la Sala Mayoritaria decidió confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en la que se había accedido a las pretensiones de la demanda, en el sentido de reconocer la asignación de retiro al demandante por considerar satisfechos los requisitos establecidos en el Decreto 1157 de 2014, disposición que encontró aplicable a la materia. (...) Con miras a desatar el problema jurídico, la Sala Mayoritaria realizó un recuento normativo del régimen prestacional del personal de Oficiales de la Policía Nacional, para lo cual acudió en primera medida al contenido del Decreto 1212 de 1990. (...) Posteriormente hizo mención al contenido del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, y aclaró que tal normativa fue declarada nula por el H. Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 2013 en razón a que el Gobierno Nacional desconoció las previsiones normativas contenidas en la Ley Marco 923 de 2004 al exigirle al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional incorporado directamente y en servicio activo, al 31 de diciembre de 2004, requisitos más gravosos para acceder al derecho de la asignación de retiro. (...) Finalmente acude al contenido del artículo 1 del Decreto 1157 de 2014, con el objeto de concluir que tal normativa llenó el vacío jurídico que había dejado el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, luego es la norma aplicable al caso concreto, y en esa medida se debe acceder a las pretensiones de la demanda en razón a que **para el reconocimiento de la asignación de retiro por la causal de mala conducta, la cual encontró asimilable**



a la causal de destitución, no se le podía exigir un tiempo de servicio superior a 15 años. (...) el Decreto 1157 de 2014 estableció en su artículo 1 frente al reconocimiento de la asignación de retiro lo siguiente (...) tendrán derecho al reconocimiento de asignación de retiro los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo por las siguientes causales: (i) por llamamiento a calificar servicios; (ii) por mala conducta; (iii) por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada; (iv) por inasistencia al servicio; (v) por voluntad del Gobierno; (vi) por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional; (vii) por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado o categoría; (viii) por disminución de la capacidad sicofísica; (ix) por incapacidad profesional, o; (x) por conducta deficiente, siempre que hubieren prestado sus servicios por más de 15 años. (...) habrá lugar al reconocimiento de la prestación, en aquellos eventos en los cuales la causal del retiro sea: (i) **los que se retiren a solicitud propia**, o; (ii) **“sean separados en forma absoluta”**, caso en el cual el uniformado tendrá derecho a la prestación cuando el servicio se haya extendido por espacio de **20 años**. (...) Ahora, nótese que el tenor literal de la norma, **no prevé** la consagración de asignación de retiro por la causal **“destitución”**, la cual, según el artículo 61 del Decreto 1791 de 2000, tiene lugar cuando así lo determine un fallo disciplinario debidamente ejecutoriado. (...) de conformidad con el artículo 27 del Código Civil *“cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*, surge consecuente que no es posible en el asunto que se somete a estudio, entender que la mencionada normatividad consagró el derecho al reconocimiento de asignación de retiro por la causal **“destitución”**, ya que así no lo previó. Entender lo contrario, como ocurre en la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, es arrogarse las competencias que sobre la materia han sido asignadas de forma exclusiva al Congreso de la República a través de la expedición la ley marco y al Presidente de la República en desarrollo de la misma. (...) atendiendo lo previsto en la Ley 4 de 1992, y el artículo 150 numeral 19) literal e) de la Constitución Política, el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Policía Nacional, es un asunto privativo en primera medida del Congreso de la República a quien de conformidad con el mandato constitucional, corresponde *“dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios”* a los cuales se sujetará el Gobierno para *“fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”*; por tanto, no es plausible que por vía jurisprudencial y a manera de interpretación, los jueces de la República señalen la existencia de una prestación no consagrada en la legislación. (...) la ley sólo es objeto de interpretación cuando su sentido literal o su significado gramatical permite más de un entendimiento, caso en el cual el sentido deja de ser claro, y en dicho evento habrá de acudir a otro u otros medios que armonicen las interpretaciones posibles con el resto del ordenamiento, empero ello no ocurre con el artículo del Decreto 1157 de 2014, que en forma clara y precisa tenían establecidas las causales de retiro que otorgaban derecho al reconocimiento de la prestación, entre las que no estableció la **“destitución”**. (...) Así lo indicó el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto 1935 de 18 de marzo de 2010, cuando señaló, *mutatis mutandis* que: **“(...) en cuanto a la figura de la separación absoluta del servicio cabe anotar que el artículo 163 del decreto ley 1211 de 1990 no la consideraba como causal de retiro que permitiera acceder al reconocimiento de la respectiva asignación** (...) el artículo 1º del Decreto 1157 de 2014, no contempló el derecho a reconocimiento de asignación de retiro cuando la cesación del servicio activo tuviera como origen la **destitución**; por tanto y siendo que se trata de un asunto de reserva legal, pues tal determinación está restringida al legislador, no es admisible, con amparo en una interpretación realizada por la Sala Mayoritaria, crear un derecho prestacional. (...) bajo el imperio de tales preceptos no podría acceder al derecho que reclama ya que así no se consagró la causal por la que fue retirado como destinataria de asignación de retiro con un determinado tiempo de servicio. (...)”

[Salvamento de voto de 05 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335013201900117-01 M.P. Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta – Segunda Instancia.](#)





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA
BOGOTÁ - COLOMBIA

Boletín
Jurisprudencial



www.tac.gov.co



@tacundinamarca





Sección Tercera

Reparación directa por los daños que sufrió una persona como consecuencia de la avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017 en el municipio de Mocoa Putumayo.

Síntesis del caso: Una persona en calidad de propietario de un lote ubicado en la vereda Villa Nueva - San Luis de Chontayaco, del municipio de Mocoa, suscribió un contrato con el Incoder para un proyecto productivo de crianza de peces. La avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017 en el municipio de Mocoa, destruyó el pozo de peces del demandante y causó la muerte de todos los ejemplares. El demandante a través del medio de control de reparación directa, pretende se declare responsable extracontractualmente a las entidades demandadas, por los daños que sufrió como consecuencia de la omisión en la toma de medidas administrativas para evitar e impedir la destrucción descomunal que conllevó la avenida torrencial.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños que sufrió una persona como consecuencia de la avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017 en el municipio de Mocoa Putumayo / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Por daños derivados de desastres naturales / FALLA EN EL SERVICIO – Por daños derivados de desastres naturales / DAÑO ANTIJURÍDICO – Probado / DAÑO ANTIJURÍDICO – Afectación del derecho a la propiedad privada / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / AVENIDA TORRENCIAL – Noción / FUERZA MAYOR – Noción / FUERZA MAYOR – Elementos de configuración / FUERZA MAYOR – No configurada / AVENIDA TORRENCIAL – Previsible / FALLA EN EL SERVICIO – Por omisión en el cumplimiento de funciones sobre la mitigación del riesgo y prevención de desastres / FALLA EN EL SERVICIO – Por omisión en el deber de vigilancia y cuidado para adoptar medidas de prevención requeridas / FALLA EN EL SERVICIO – Probada

Problema jurídico: *“Si es procedente o no declarar administrativamente responsable a las demandadas por los presuntos perjuicios ocasionados a la parte actora “con ocasión de la flagrante omisión de tomar las medidas administrativas correspondientes con el fin de evitar e impedir la destrucción descomunal que conllevó la avenida torrencial ocurrida el 01 de Abril del año 2017” en el municipio de Mocoa, Putumayo.”*

Tesis: *“(…) Se acredita entonces la exterioridad del evento en relación con las demandadas, así como su irresistibilidad. Sin embargo, el que sea externo, irresistible y de ocurrencia súbita, no implica que sea un hecho imprevisible. (...) es irrefutable que el municipio de Mocoa tiene unas condiciones geológicas y meteorológicas que exponen la zona a avenidas torrenciales. (...) Es así que el primer registro que se posee sobre este fenómeno, data del año 1947, fecha desde la cual se han presentado 11 eventos de estas características, siendo el de mayor magnitud el ocurrido el 31 de marzo de 2017. Tal como se acreditó en el acápite de hechos probados, la administración tenía pleno conocimiento de la pre disponibilidad de la zona para la ocurrencia de este fenómeno natural (...) Evidentemente existe, y existía para la época anterior a la avenida torrencial del 31 de marzo de 2017 en Mocoa, el conocimiento generalizado de la vulnerabilidad y predisposición de la zona ante estos fenómenos naturales. Por eso, la UNGRD presentó informe técnico en el que expuso que el desastre sí era previsible, pero tenía características de imprevisible a irresistible, no se sabe el momento exacto en que ocurrirá, pero sí la vulnerabilidad de la zona. El Ideam reportó que la precipitación de esa fecha sobre el municipio de Mocoa tuvo un volumen de 129 mm en total, lo que constituye uno de los más altos en una serie de más de 30 años. Además, el 83% del día pluviométrico se presentó en solo 3 horas, entre las 10 pm y la 1 am. Por eso, esta situación ocurrida en el municipio se calificó por el Ideam*





como un evento extraordinario, más, sin embargo, sí era un evento previsible. Por contera, no se configura el eximente de responsabilidad de fuerza mayor al no estar presente el elemento de imprevisibilidad. (...) Ahora, se reitera la atribución del daño antijurídico a cada una de las demandadas. De manera repetida, durante años, la alcaldía municipal solicitó la asistencia y apoyo para la prevención y gestión del riesgo en Mocoa a diferentes entidades como la UNGRD, Corpoamazonia y el Departamento de Putumayo. Incluso, la situación de riesgo latente fue denunciada ante el Congreso de la República. Por el contrario, el municipio ni siquiera contó con el apoyo necesario para la elaboración eficaz de los estudios requeridos en la formulación de proyectos de mitigación del riesgo y prevención de desastres. Por ello se afirma la responsabilidad también del Ministerio de Ambiente en este asunto. Al ser el organismo rector de la gestión del medio ambiente, mal puede argumentarse que es ajeno a la previsión, prevención y control de los desastres naturales. El Ministerio no es un simple espectador del Medio Ambiente, es la entidad principal y central en el ramo. Sus funciones incluyen la orientación y coordinación del riesgo ecológico, así como la inspección y vigilancia de las Car. Y es que recuérdese que las pretensiones de la demanda están dirigidas a declarar la responsabilidad por “la flagrante omisión de tomar las medidas administrativas correspondientes con el fin de evitar e impedir la destrucción descomunal que conllevó la avenida torrencial”. No se intenta entonces exponer que la actuación u omisión de la administración causó el evento natural, sino que se reprocha la omisión de las demandadas en tomar medidas preventivas para evitar la destrucción descomunal causada. El que los planes y proyectos se centraran en inundaciones y no en avenidas torrenciales sólo refuerza que, ante este fenómeno previsible, la administración no actuó de manera diligente para conjurar los posibles efectos de su ocurrencia. Los conceptos técnicos afirman que existen medidas que pueden implementarse, para la mitigación de riesgos por una avenida torrencial y por ende, debieron ser tenidos en cuenta en la formulación de los proyectos respectivos. Es por ello que el daño antijurídico también resulta imputable al municipio de Mocoa y al Departamento de Putumayo, pero también, a Corpoamazonia. Si una de las funciones de esta Corporación Regional es la de asesorar a los municipios en el proceso de planificación ambiental, debió haberse hecho una precisión frente a las avenidas torrenciales. (...) el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres es multisectorial, subsidiario y complementario. Significa que, cuando se supera la capacidad técnica, operativa o financiera de un nivel, este tiene la posibilidad de acudir al siguiente. No obstante, esa subsidiariedad no se cumplió aquí, pese a exponerse la situación ante la UNGRD lo cierto es que nada se hizo. Esta entidad argumentó no tener legitimación en este asunto dado que las entidades territoriales tienen la capacidad para manejar, implementar y ejecutar la política pública de gestión del riesgo de desastres en su jurisdicción. Por el contrario, la norma específica que la UNGRD es la encargada de coordinar el funcionamiento y el desarrollo continuo del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres; su función acá no se reduce a la presentación del informe técnico del 27 de mayo de 2019 declarando que el desastre era previsible, de lo contrario qué sentido tiene la creación legal de dicho sistema en cabeza de la unidad. (...) En suma, las entidades demandadas, encontrándose obligadas a ello, no ejecutaron las acciones necesarias y pertinentes tendientes a conjurar la destrucción descomunal presentada en Mocoa por los hechos materia del proceso. Desconocieron la participación coordinada y planificada en los diferentes niveles del territorio a instancias de articulación necesaria para la adecuada gestión del riesgo y gestión ambiental. Se observa una omisión en el deber de vigilancia y cuidado para adoptar las medidas de prevención requeridas en el caso concreto. Ni siquiera se contaba en el momento de los hechos con un Sistema de Alertas Tempranas en el municipio. (...)

[Providencia de 25 de marzo de 2022. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 11001333603120190007501. M.P. Dra. Franklin Pérez Camargo](#)

Reparación directa por daños supuestamente causados con defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en la práctica de medidas cautelares.





Síntesis del caso: Un Juzgado Civil Municipal en el marco de un proceso ejecutivo decretó la medida de cautelar de embargo de un vehículo de propiedad de la ejecutada. La Policía Nacional en cumplimiento de la orden judicial, inmovilizó y aprehendió el vehículo el día 1º de diciembre de 2016, sin embargo lo puso a disposición de la autoridad judicial solo hasta el 16 de diciembre del mismo año. La propietaria del vehículo demandó únicamente a la Rama Judicial por los daños que sufrió el vehículo durante el trámite de la medida cautelar.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL – Por los daños ocasionados con el deterioro de un vehículo durante la práctica de medida cautelar en el marco de un proceso ejecutivo / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Subjetivo / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Por presuntas irregularidades en la práctica de medida cautelar / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – No probada / FALLA EN EL SERVICIO – No probada respecto de la rama judicial / CARGA DE LA PRUEBA

Problema jurídico: *Determinar si la rama judicial es responsable extracontractualmente por los daños supuestamente causados con el deterioro de un vehículo durante la práctica de medida cautelar de embargo, en el marco de un proceso ejecutivo.*

Tesis: “(...) el título de imputación se debe abordar como un régimen subjetivo de responsabilidad estatal, sometido a la demostración de una falla del servicio de la Administración de Justicia al incurrir en presuntas irregularidades en la práctica de una medida cautelar, Por esta razón corresponderá a la parte actora demostrar los tres elementos atrás relacionados, falla, daño y nexos causal, para poder estructurar la responsabilidad administrativa endilgada. (...) no es cierto, que la aprehensión del vehículo (...) fue una “captura ilegal e irregular” porque dentro del plenario está demostrado, que el vehículo fue retenido en cumplimiento de una orden judicial -decreto y práctica de medida cautelar de embargo-, cuestión diferente, es que durante la práctica del embargo del bien, presuntamente se cometieron irregularidades, porque una vez aprehendido el vehículo en Bogotá -por parte de miembros de la Policía Nacional- no se puso de inmediato a órdenes del Juzgado 2 Municipal de Bucaramanga, y el automotor apareció 16 días después en la ciudad de Cali. (...) no estamos ante una “captura ilegal e irregular”, sino frente a unas presuntas falencias que se cometieron durante la práctica de un embargo. (...) en la práctica de una medida cautelar confluyen varias Entidades Estatales con sus propias responsabilidades. De una parte, el juez de la causa a quien le corresponde -entre otras- decretar la medida cautelar, y posteriormente ejercer el control y vigilancia del bien embargado -artículo 1673 de la Ley 769 de 6 de julio de 2002-. De otro lado, están las entidades encargadas de inmovilizar el vehículo -en este caso la Policía Nacional- a quien le corresponde aprehender el bien y ponerlo a disposición del juez correspondiente -Acuerdo 2586 de 15 de septiembre de 2004 (...) Dentro del plenario está demostrado, que (...) tenía pleno conocimiento que iba ser objeto de embargo. Pero en especial, el día de la aprehensión del vehículo -1 de diciembre de 2016- se le entregó el acta de inventario y puesta a disposición 0151, en la que claramente se identificaba que la medida cautelar la había decretado el Juzgado 2 Municipal de Bucaramanga, por tanto, a partir de ese día a la demandante le correspondía ejercer su derecho de contradicción dentro referido proceso, circunstancia que realizó hasta el 20 de diciembre de 2016. (...) dentro del plenario no está probada la falla imputada a la Rama Judicial, porque: i) no está demostrado que la Rama Judicial no haya seleccionado adecuadamente a los particulares encargados del parqueadero de los vehículos embargados; ii) la parte actora incumplió la carga procesal probatoria de demostrar que el Juzgado 2 Municipal de Bucaramanga, desde el 1 de diciembre de 2016, tenía el conocimiento que el vehículo se encontraba embargado, Por el contrario, está demostrado que solamente hasta el 16 de diciembre de 2016, la Policía Nacional puso a disposición del juzgado el vehículo de placas HTN 834. 49. Ahora, si bien en la consulta de procesos nacional, el proceso ejecutivo prendario aparece con dos anotaciones del 13 y 19 de diciembre de 2016, referida con memoriales presentados por la Policía Nacional, lo cierto es, que al plenario no se allegó el escrito del 13 de diciembre de 2016, por ende, se desconoce los alcances jurídicos





de esa comunicación, y no se pudo verificar, si desde ese día se puso a disposición del juzgado el vehículo enunciado. 50. Como se ha reiterado en esta providencia, en el caso bajo estudio la presunta falla radica en la tardanza en la cual incurrió la Policía Nacional en poner a disposición del Juzgado 2 Municipal de Bucaramanga el vehículo de placas HTN 834 -16 días-. Entidad Estatal que no fue convocada al contradictorio, y de acuerdo con la normatividad enunciada, cada autoridad responde independientemente, en atención a sus competencias en materia de decretó y práctica de medidas cautelares. (...)"

[Providencia de 21 de abril de 2022. Sección Tercera Subsección "A" Exp. 11001333603320190003801. M.P. Dr. Javier Tobo Rodríguez](#)

Reparación directa por la muerte de una persona derivada de los efectos secundarios de la aplicación de la vacuna contra el sarampión y la rubeola.

Síntesis del caso: Una persona fue vacunada contra el sarampión y la rubeola el día 24 de junio de 2011, en el terminal de transportes del municipio de Chiquinquirá, en el marco de un programa público estatal de vacunación masiva dispuesto para un evento deportivo. En los días posteriores a la aplicación de la vacuna presentó problemas de salud y falleció como consecuencia de encefalitis viral post vacunal.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por la muerte de una persona supuestamente derivada de los efectos secundarios de la vacuna contra el sarampión y la rubeola / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL – Por daños derivados de la prestación del servicio médico asistencial / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Objetivo / RIESGO EXCEPCIONAL - Por efectos riesgosos colaterales de una política sanitaria nacional / RIESGO EXCEPCIONAL - Por encefalitis postvacunal / PRUEBA INDICIARIA

Problema jurídico: "(...) esta Sala establecerá si las demandadas deben responder por el deterioro progresivo en la salud -que derivó en la muerte- del señor Luis Alberto Pinilla Pinilla, atribuido a los efectos adversos de la aplicación de una vacuna (...) En caso afirmativo se definirá si hay lugar al restablecimiento de los perjuicios patrimoniales solicitados. (...)”

Tesis: "(...) puede concebirse que la valoración probatoria debe incluir a los indicios que, en el caso, concurren con los demás medios de prueba para inferir que el daño se produjo por la vacunación del señor Pinilla (...) puede edificarse una lógica de razonamiento que permite inferir, desde lo probado en el expediente, junto con las reglas de la experiencia y la sana crítica, que la afectación del señor Luis Pinilla pudo estar asociada con el proceso de inoculación. 62. De suyo, aquel aspecto permite -en la metodología de estructuración del indicio- considerar que, a partir de esa regla de razonamiento, puede elaborarse una inferencia crítica tendiente a razonar que la causa del daño fue un evento adverso ocasionado por la vacuna. 63. Inferencia mental que se acompasa -y refuerza- con la literatura médica, la cual evidencia la factibilidad de que el biológico contra el sarampión - uno de los que fue inoculado en el caso- pueda derivar en eventos de encefalitis postvacunal. (...) Así las cosas, esta Subsección encuentra demostrado el nexo causal entre el daño antijurídico -la afectación a la salud y posterior muerte del señor (...), y el proceso post vacunal que se dio por la inoculación del biológico contra el sarampión y la rubeola. 78. Por lo tanto, se definirá la imputabilidad jurídica y la participación de cada una de las entidades demandadas por una política pública de salud ejecutada por diversos actores. (...) el análisis debe hacerse bajo el régimen objetivo, como lo ha hecho el Consejo de Estado en situaciones similares, en concreto por el riesgo excepcional.



(...) el riesgo excepcional implica una actividad legítima y riesgosa, donde el daño es “producto de la concreción del riesgo que [el Estado] conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados”, lo que la jurisprudencia ha considerado para daños derivados de la aplicación de vacunas. (...) la jurisprudencia considera que la aplicación de vacunas es una actividad con peligrosidad intrínseca y, en esa medida, se debe constatar la relación causal entre la implementación del biológico y la lesión. (...) el daño se produjo por una actividad legítima establecida por el Ministerio de Salud y Protección Social y ejecutada por el Departamento de Boyacá y el Municipio de Chiquinquirá, para beneficiar a la ciudadanía con un programa de vacunación, que se concretó en un riesgo propiciado por el Estado bajo el principio de coordinación. 91. Por ende, esta Sala considera que el afectado no estaba en el deber jurídico de soportar la patología consecuente y posterior muerte, que se materializó con ocasión del programa de vacunación masiva dispuesto para el evento FIFA. 92. (...) la configuración de ese riesgo es imputable al Estado, porque se concretó en el marco de una política pública de obligatorio cumplimiento, así tenga la finalidad de garantizar la salud pública y el bien común. (...)”

[Providencia de 21 de abril de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001333603420150015702. M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

Caducidad del medio de control de controversias contractuales. Deberes del juez de realizar estudio completo de la demanda y dar el trámite que le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.

Síntesis del caso: El Instituto para la Economía Social – IPES, a través del medio de control de controversias contractuales solicitó se declare la existencia de un contrato de arrendamiento con dos particulares, con quienes nunca suscribió contrato escrito alguno. El juez de primera instancia rechazó la demanda, por haber operado la caducidad del medio de control.

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / AUTO – Resuelve recurso de apelación contra auto mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control / CADUCIDAD – Noción / CADUCIDAD – Cómputo del término / DEBER DE REALIZAR ESTUDIO COMPLETO DE LA DEMANDA / PRETENSIÓN DE DECLARATORIA DE EXISTENCIA DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – No procede porque la ley expresa la obligatoriedad de los contratos estatales por escrito para que gocen de validez y legalidad / CADUCIDAD – No procede frente a la situación de tenencia de inmueble / DAR A LA DEMANDA EL TRÁMITE QUE LE CORRESPONDA AUNQUE EL DEMANDANTE HAYA INDICADO UNA VÍA PROCESAL INADECUADA

Problema jurídico: “Corresponde al despacho establecer si hay lugar a estudiar el fenómeno jurídico de la caducidad en la forma planteada por el a quo.”

Tesis: “(...) Para el caso que nos ocupa, no podemos predicar un vínculo jurídico previo en razón al Contrato de Arrendamiento 137 de 2015, debido a que en el, nada tienen que ver los hoy demandados, por lo tanto se le imposibilidad al juez de primera instancia hacer un análisis de caducidad basado en este vínculo contractual, sin embargo sería arbitrario desconocer los derechos que tiene el IPES de reclamar la restitución del inmueble entregado dentro del plan de reubicación de vendedores ambulantes, pues este a su vez debe cumplir con las obligaciones contractuales adquiridas con los propietarios de los inmuebles, sin que ello quiera decir que el acto jurídico existente entre las partes del presente litigio se deriven de dicha obligación. Claro lo anterior y en consideración a la adecuación de la litis, la cual gira en torno a la obligación de los demandados a restituir el inmueble ocupado, dando aplicación a lo consagrado en el artículo 385 del Código General





del Proceso, esto es la restitución de tenencia de los actos que no provienen de un contrato de arrendamiento, pues como ya se dijo las pretensiones de la demanda dirigidas a la declaratoria de existe de un contrato de arrendamiento entre el IPES y los demandados no tiene cabida sus estudio por cuando la norma tácitamente expresa la obligatoriedad de los contratos estatales por escrito para que gocen de validez y legalidad, sin embargo frente a la situación de tenencia del inmueble, no se puede predicar el fenómeno jurídico de la caducidad, le corresponde al juez natural su eventual revisión, para efectos de determinar las normatividad a aplicar en el presente caso y con ello proceder a corregir el trámite. Así pues y teniendo en cuenta que al momento de proferirse el presente auto, no se han allegado pruebas si quiera sumarias, en las que se demuestre que los demandados han llegado a un acuerdo con la entidad demandada para la devolución del inmueble, debe darse continuidad al presente litigio conforme a los argumentos expuestos en la presente providencia, ordenándose a la juez de primera instancia evaluar nuevamente la admisión de la demanda enfocada a determinar si la misma cumple con los requisitos para que esta jurisdicción procesa a su estudio. De esta manera, se procederá a revocar el auto del 30 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por medio del cual declaro de oficio el fenómeno de la caducidad para que en su lugar procesa a realizar el estudio de la admisión de la demanda, teniendo en cuenta el fin de las pretensiones y los hechos relacionados, y si a bien lo considera ordenando la adecuación del medio de control, siempre y cuando se den los requisitos para que la controversia sea de conocimiento de la jurisdicción Contenciosa Administrativa. (...)"

[Providencia de 21 de abril de 2022. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001334306220190027501. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

Reparación directa por daños supuestamente causados con privación de la libertad en vigencia de la ley 906 de 2004.

Síntesis del caso: El señor (...), fue privado de la libertad desde el 26 de septiembre de 2010 hasta el 25 de febrero de 2012, como consecuencia de la medida de aseguramiento proferida por autoridad judicial, en calidad de presunto responsable del delito de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas, con fundamento en las pruebas recaudadas en una investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por los daños supuestamente causados con ocasión de privación de la libertad en vigencia de la ley 906 de 2004 / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL – Por privación injusta de la libertad / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – No fue irrazonable, desproporcional o arbitraria / SENTENCIA ABSOLUTORIA – No es un factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual al Estado / DAÑO ANTIJURÍDICO – No probado

Problema jurídico: “¿Son administrativa y patrimonialmente responsables la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la privación de la libertad que sufrió el señor (...), en el marco del proceso penal con radicado No. 1001600000020100092003?”

Tesis: “(...) debe confirmarse la sentencia de primera instancia, porque no se encuentra acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad del Estado, esto es, la existencia de un daño antijurídico, pues la medida de aseguramiento





impuesta al señor (...), resultó ser legal, razonable y proporcional, teniendo en cuenta que al momento de la imposición de la misma se contaban con evidencias suficientes de las cuales se podía inferir objetivamente que el imputado pudo ser el coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas, sin que fuera desvirtuada esta inferencia razonable. Consecuencia de lo anterior, por sustracción de materia no hay lugar a estudiar si se configuró o no la causal eximente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero, como quiera que no se probó el primero de los elementos de responsabilidad del Estado, el daño antijurídico. (...) si bien el juez de conocimiento llama la atención a la Fiscalía por el descuido advertido en el manejo de la investigación por no aportar a juicio los medios de convicción necesarios y que tenía a su alcance para sustentar su acusación, como lo sería el cotejo de voces o el dictamen pericial sobre los elementos encontrados en el allanamiento al inmueble del investigado, esta situación no puede catalogarse como una falla en el servicio que condujera a mantener al señor (...) privado de la libertad, puesto que la medida de aseguramiento cumplió con el grado de conocimiento requerido para imponerla, poniendo de presente de nuevo la regla del artículo 308 ib., donde sólo se exige una inferencia razonable, más no certeza como sí se exige en el fallo condenatorio, entonces, se trata de una probabilidad fundamentada, que no despeja la duda por completo ni desvirtúa la presunción de inocencia. De esta forma, respecto a la medida de aseguramiento ordenada en contra del señor (...), conforme a las pruebas obrantes en el expediente se puede concluir que esta decisión resultó ser legal, razonable, necesaria al momento de su expedición y no se torna injusta (...) las demandadas tenían la obligación legal de decretar la medida restrictiva de la libertad en su contra, por lo que el daño alegado no resulta ser antijurídico, pues el accionante tenía el deber de soportarlo, dado que no demostró que su privación preventiva de la libertad resultó incuestionablemente infundada y/o arbitraria. (...) Si bien, los jueces de conocimiento absolvieron al señor (...) al no encontrarse acreditada la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda razonable (...) tal decisión obedeció a que la Fiscalía no allegó al juicio los medios de convicción necesarios y que tenía a su alcance para sustentar su acusación, sin que ello per se sea un factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual al Estado (...)"

[Providencia de 6 de abril de 2022. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001334306320180039601. M.P. Dra. José Elver Muñoz Barrera](#)

Contrato de obra: equilibrio de la ecuación financiera del contrato estatal.

Síntesis del caso: GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., en calidad contratista, argumenta en la demanda que durante la ejecución de un contrato de obra celebrado con Instituto Nacional de Vías -INVIAS, tuvo que incurrir en el gasto de \$2.732.343.174, para atender y solucionar unos daños prematuros de la obra, no imputables al contratista y que no hacen parte de contrato y no estaban previstos en la estructuración del proyecto. El INVIAS se opone a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que GAICO actuó como constructor y a la vez como diseñador de la obra, correspondiéndole una responsabilidad total respecto a la calidad y estabilidad de la misma.

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE OBRA - Rompimiento de la ecuación financiera / EQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN FINANCIERA DEL CONTRATO ESTATAL – Marco normativo y jurisprudencial / EQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN FINANCIERA – Afectación / ASUNCIÓN DE RIESGOS POR EL CONTRATISTA - Asumió el riesgo relacionado con garantizar la calidad y estabilidad de la obra

Problema jurídico: "¿Si se encuentra acreditado el rompimiento de la ecuación financiera alegado por GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. durante la ejecución del Contrato de Obra 1541 de 2012? y en caso afirmativo, si ¿hay lugar a ordenar al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS el pago de la sumas reclamadas por la parte demandante?"





Tesis: “(...) La ecuación económica – financiera del contrato puede verse afectada, por las siguientes causas fundamentales: a. Por causas imputables a la administración pública, como sujeto contractual; cuando no cumple en la forma debida sus obligaciones contractuales. b. Por causas imputables al Estado y cuyos efectos inciden en el contrato estatal; que comúnmente se conoce como la teoría del “Hecho del Príncipe”. c. Por causas no imputables al Estado, que son externas al contrato, pero que alteran la economía del mismo; comúnmente conocida como la teoría de la “imprevisión”. (...) de acuerdo con los efectos jurídicos de la autonomía de la voluntad, si el contratista en las prórrogas o adiciones contractuales, no deja las respectivas salvedades o renuncia expresamente a adicionar el valor del contrato como mecanismo de equilibrio de la ecuación financiera del contrato, cualquier reclamación posterior ante el órgano judicial, se torna improcedente, habida cuenta, que se estaría desconociendo, no solamente la buena fe contractual, sino además, la teoría de los actos propios. (...) concluye la Sala, que contrario a lo afirmado por la parte demandante, el objeto contractual no conllevaba solamente la elaboración de estudios y la realización de obras para la atención “superficial “ o si se quiere, de los aspectos funcionales de la vía a intervenir, sino que implicaba, tal y como lo clarifica el apéndice B del contrato, también la atención del componente estructural de la vía, si lo requería, incluyendo, en caso de ser necesario, la realización de actividades de reconstrucción. (...) para la Sala no es de recibo se sostenga, que la entidad demandada, al prever en los estudios previos unos tipos de asfalto que consideraba pertinentes para el desarrollo de la obra (según su análisis preliminar), hubiese limitado al contratista a la utilización única y exclusivamente de esos ítems, por cuanto se reitera: (i) correspondía al contratista determinar las obras a implementar y sugerir de ser necesario, la inclusión de ítems no previstos para la realización de la misma, dada su doble condición de (diseñador – constructor) y; (ii) tanto en el contrato, como en los documentos precontractuales que guiaron el proceso de selección del contratista, se dejó claro que existía la posibilidad de incluir ítems adicionales, siempre que las obras lo requirieran. (...) considera la Sala, que las fallas prematuras que presentó la vía luego de ser intervenida, son imputables al propio contratista, en su rol de diseñador del proyecto. (...) se advierte que claramente la parte actora, asumió el riesgo relacionado con garantizar la calidad y estabilidad de la obra, que en los términos de la cláusula décimo octava, se debería garantizar, cuando menos por cinco años contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Recibo Definitivo a satisfacción por parte del INVIAS. 3.8.5. Ahora bien, considerando que en el caso concreto, se advierte que los mayores costos en que debió incurrir el contratista, obedecieron a los gastos necesarios para reparar obras que el mismo GAICO había efectuado y que resultaron insuficientes para atender las condiciones particulares de algunos sectores a intervenir, considera la Sala, que dichos costos adicionales debían ser asumidos por el propio contratista. (...)”

[Providencia de 21 de abril de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 25000233600020190018400. M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez](#)



Sección Cuarta

Obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones para las personas nacionales residentes en el exterior.

Síntesis del caso: La señora (***) en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por UGPP, mediante los cuales le fue proferida liquidación oficial por omisión en afiliación y/o vinculación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en los subsistemas de salud y pensión, por considerarlos violatorios de los artículos 29 de la Constitución Política, 3 del CPACA, 3, 15, 153 y 157 de la Ley 100 de 1993 y 25 y 26 del Decreto 806 de 1998.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y PENSIONES – Obligación de cotizar para las personas nacionales residentes en el exterior / PRUEBAS EN EL PROCESO JUDICIAL – Procedencia de solicitar nuevas pruebas en el proceso judicial o mejorar las aportadas en vía administrativa /

Problema jurídico: “Determinar conforme a los cargos de nulidad formulados, en (i) si la demandante es residente o no en Colombia y por tanto si se encuentra obligada a realizar aportes al Sistema de la Protección Social, y en esa medida si se incurrió en falsa motivación o en desconocimiento del derecho al debido proceso; (ii) si se incurrió en desconocimiento del derecho al debido proceso y defensa al valorar las pruebas aportadas frente a la determinación de los costos; y (iii) si es predicable incongruencia entre el requerimiento para declarar y/o corregir y la liquidación oficial, y por tanto si existe infracción de las normas en que deberían fundarse.”

Tesis: (...) (i) Si la demandante es residente o no en Colombia y por tanto si se encuentra obligada a realizar aportes al Sistema de la Protección Social, y en esa medida si se incurrió en falsa motivación o en desconocimiento del derecho al debido proceso

(...)

De conformidad con las normas citadas en precedencia (artículo 3 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 y artículo 17 del Decreto 2353 de 2015. Anota relatoría) la Sala resalta que la obligación de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y pensiones ha sido establecida, bajo el principio de territorialidad del Sistema, para todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, y en esa medida, una persona no residente en Colombia no se encuentra obligado a efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y para el subsistema de pensión su afiliación será voluntaria.

(...)

(...) sea lo primero precisar, tal como fue manifestado en auto del 25 de noviembre de 2021, que sí es procedente solicitar nuevas pruebas en el proceso judicial o mejorar las aportadas en vía administrativa; sobre el tema el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos (sentencias del 6 de agosto de 2015, Exp. 20130, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, del 14 de junio de 2018, Exp. 21061 y del 4 de octubre de 2018, Exp. 19778, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota





relatoria) ha reiterado la admisibilidad en el proceso judicial, de aquellas pruebas no presentadas en sede administrativa, en virtud del principio de libertad probatoria y el derecho que le asiste a las partes de aportar los medios de prueba necesarios a fin de acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)

(...)

En esas condiciones, la parte demandante, contrario a lo manifestado por la UGPP, si podía allegar nuevas y/o mejores pruebas con el fin de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados con la presentación de la reforma de la demanda, máxime que la misma se efectuó en tiempo, como se determinó en auto del 5 de diciembre de 2019.

(...)

(ii) Que contrario a lo manifestado por la UGPP, la valoración integral y en conjunto de todos los documentos aportados prueban con suficiencia, que la señora (***) no era residente en Colombia en el 2014, pues estuvo por fuera del país 273 días, lo que evidencia que no tenía el ánimo de permanecer en Colombia, como se demuestra con la certificación expedida por Migración Colombia, además, los documentos proferidos por las entidades del exterior (*National Defense University* y *American University de Washington D.C*), demuestran que la señora (***) llevó a cabo estudios universitarios en Washington D.C y también realizó una pasantía de tiempo completo en una entidad Estatal de la misma ciudad.

(...)

(iv) Que para efectos de los aportes al Sistema de la Protección Social Integral, la residencia se debe analizarse conforme los artículos 76 y 84 del Código Civil, es decir, se debe tener en cuenta el lugar donde habita una persona acompañada del ánimo real o presunto de permanencia, tal como fue expuesto por el Ministerio de la Protección Social, en Concepto No. 356186 del 03 de diciembre de 2008.

Conforme el análisis probatorio efectuado, la Sala concluye que la señora (***) para el año 2014 no era residente en Colombia, por lo que a luz del análisis normativo realizado en precedencia, no le asistía la obligación de afiliarse al Subsistema de Salud y pensión y hacer los aportes correspondientes.

En ese orden, al haber sido expedidos los actos demandados contra una persona no residente en Colombia para el año 2014, se configura la causal de falsa motivación (...)"

[Providencia de 7 de abril de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020180079000 M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

Usuario potencial del servicio de alumbrado público como hecho generador del impuesto de alumbrado público.

Síntesis del caso: La Sociedad Colombiana de Telecomunicaciones S.A. E.S.P., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por el municipio de Girardot, mediante los cuales se liquidó oficialmente el impuesto de alumbrado público en su contra por los meses de noviembre y diciembre de 2015 y enero y febrero de 2016, por considerarlos violatorios de los artículos 29, 313, 338 y 363 de la Constitución Política; 1 literal d) de la Ley 97 de 1913, 715, 717 y 730 del Estatuto Tributario, Decreto 2424 de 2006 y Resolución CREG 043 de 1995.





MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Supuestos para la sujeción por pasiva – Objeto imponible – Hecho Generador / USUARIO POTENCIAL DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Como hecho generador del impuesto de alumbrado público

Problema jurídico: “Determinar si Telefónica es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público ante el Municipio de Girardot; para lo cual se debe establecer si las torres y/o antenas ubicadas en la jurisdicción del municipio se benefician o no del servicio de alumbrado público, es decir, que el demandante sea o no un usuario potencial de este servicio.”

Tesis: “(...) 3.3.1 Determinar si Telefónica es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público ante el Municipio de Girardot; para lo cual se debe establecer si las torres y/o antenas ubicadas en la jurisdicción del municipio se beneficia o no del servicio de alumbrado público, es decir, que el demandante sea o no un usuario potencial de este servicio.

(...)

Bajo este contexto, esta Sala precisa los presupuestos endilgados en Sentencia del 9 de agosto de 2018, por parte de la Sección Cuarta del Consejo de Estado (Exp. 21712, C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), quien ha precisado que el objeto imponible del impuesto de alumbrado público es la prestación de dicho servicio. Asimismo, ha especificado que el hecho generador de ese gravamen consiste en ser usuario potencial o receptor del servicio, en el entendido de que dicha calidad solo la ostentan aquellos sujetos que residen en la correspondiente jurisdicción municipal.

(...)

Para la Sala, no se configura el hecho generador del impuesto de alumbrado público en este caso, pues no se encuentra prueba alguna de que la sociedad actora con las antenas de telecomunicaciones que tiene en el municipio, se beneficia indirectamente de la prestación del servicio de alumbrado público⁴, ello como quiera que, no basta con indicar que existen instaladas estas torres en la jurisdicción del municipio, sino que además se necesita demostrar, que el demandante si es un usuario potencial del servicio de alumbrado público.

(...)

Así, el ente demandado no demostró que la actora por contar con un número determinado de antenas en su territorio, se beneficia de la prestación del servicio de alumbrado público, supuesto de hecho requerido para ser considerada usuaria potencial del servicio de alumbrado público, y por lo mismo, atribuírsele la calidad de sujeto pasivo. Por otra parte, la ausencia de dicha prueba no permite concluir que la empresa demandante hace parte de la comunidad residente en el municipio que se beneficia del alumbrado público que presta en su territorio.

Conforme con lo señalado y teniendo en cuenta que en el presente caso no está probado que la demandante hiciera parte de la colectividad beneficiaria de la iluminación pública que reside en el municipio de Girardot, no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público y, por ende, no está obligada a pagar dicho impuesto liquidado en los actos administrativos acusados. (...)

[Providencia de 28 de abril de 2022, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25307333300320170019301 M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)

Contribuciones o aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de las cooperativas de trabajo asociado.



Síntesis del caso: La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE BUGA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP, mediante los cuales se profirió la liquidación oficial en su contra por las conductas de mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al sistema de la protección social y se impone la sanción por inexactitud, por los periodos comprendidos entre enero a diciembre de los años 2011 y 2013, por considerarlos violatorios de los artículos 2, 4, 6, 13, 15, 29, 58 y 121 de la Constitución Política; 27 del Decreto 4588 de 2006; 178 y 180 de la Ley 1607 de 2012; 730 del Estatuto Tributario; 69 y 72 de la Ley 1437 de 2011; 19 y 21 del Decreto 575 de 2013; 156 de la Ley 1151 de 2007; 2 del Código de Procedimiento Laboral y 189 del Código Sustantivo del Trabajo.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – Improcedencia de presentar nuevos cargos / UGPP – Funciones de la Subdirección de Determinación de Obligaciones / REQUISITOS PARA LA FORMACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Obligación de cumplirlos / COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Definición – Régimen de trabajo de los asociados – Inaplicación de las normas laborales a los socios de las cooperativas de trabajo asociado – Régimen de compensaciones / CONTRIBUCIONES ESPECIALES A CARGO DE LAS COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Elementos esenciales /COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Contribuciones o aportes al Sistema de Seguridad Social Integral – Compensaciones ordinarias y extraordinarias que sirven de base gravable ara liquidar los aportes con destino al Sistema de la Protección Social y Cajas de Compensación

Problema jurídico: “Establecer: **1.** Si los actos demandados se profirieron por funcionario competente y si para su expedición se atendió al debido proceso; **2.** Si la sociedad demandante incurrió en inexactitud y omisión al momento de liquidar y pagar los aportes al Sistema de la Protección Social, durante el periodo comprendido entre enero a diciembre de los años 2011 y 2013, por los conceptos discriminados en los actos administrativos demandados, o si por el contrario la base de liquidación fue debidamente sustentada; **3.** Para ello deberá analizarse si dentro del proceso administrativo, que culminó con la Resolución RDC 297 de 10 de junio de 2016, hubo violación a las normas sustanciales, de tal manera que los actos administrativos demandados, hayan sido expedidos con falsa motivación y quebrantamiento de las normas en que debía fundarse la UGPP y, **4.** Establecer la procedencia de la sanción por inexactitud.”

Tesis: (...) De conformidad con la jurisprudencia transcrita (sentencia del Consejo de Estado del 16 de agosto de 2019, Exp.: 11001-03-24-000-2010-00198-00, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López. Anota relatoría) y el caso en concreto, la Sala precisa que el nuevo cargo planteado por la demandante en el escrito de alegatos de conclusión referente a la falta del principio de legalidad por firmeza de las declaraciones, es ajeno al estudio de fondo en esta instancia, por evidente inoportunidad en su formulación, comoquiera que debió plantearse en la demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 162 del CPACA, inclusive en la reforma a la demanda y no en los alegatos de conclusión.

En efecto, la Sala no podrá analizar el cargo planteado por la demandante en los alegatos de conclusión, toda vez que ello vulneraría el derecho al debido proceso de la entidad demandada, en tanto no se le dio la oportunidad de controvertir lo propuesto por la accionante.

(...)

1. Si los actos demandados se profirieron por funcionario competente y si para su expedición se atendió al debido proceso





(...)

Disposición (artículo 21 del Decreto 575 de 2013. Anota relatoría) que reitera la facultad de la Subdirección de Determinación de Obligaciones para expedir los requerimientos, liquidaciones oficiales y demás actos administrativos tendientes a la verificación de la correcta determinación, liquidación y pago de las contribuciones parafiscales.

(...)

De esta manera, si la ley establece una serie de requisitos para la formación de los actos administrativos, la Administración está en la obligación de cumplirlos, pues de lo contrario se configurarían vicios contra el derecho de defensa que conducirían a la nulidad de lo actuado.

(...)

Así las cosas, la Sala no advierte que la entidad demandada haya dado aplicación a la Ley 1607 de 2012 de forma retroactivo para los periodos de enero a diciembre del año 2011, pues como quedó expuesto la UGPP en los actos administrativos para los periodos en discusión también dio aplicación a lo previsto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, disposición que le otorgó a la Subdirección de Determinación de Obligaciones la facultad para proferir requerimientos y liquidaciones oficiales dentro del proceso de fiscalización. (...)

(...)

La Sala procede a analizar los siguientes cargos de forma conjunta: **2. Si la sociedad demandante incurrió en inexactitud y omisión al momento de liquidar y pagar los aportes al Sistema de la Protección Social, durante el periodo comprendido entre enero a diciembre de los años 2011 y 2013, por los conceptos discriminados en los actos administrativos demandados, o si por el contrario la base de liquidación fue debidamente sustentada y 3. Para ello deberá analizarse si dentro del proceso administrativo, que culminó con la Resolución RDC 297 de 10 de junio de 2016, hubo violación a las normas sustanciales, de tal manera que los actos administrativos demandados, hayan sido expedidos con falsa motivación y quebrantamiento de las normas en que debía fundarse la UGPP**

(...)

Conforme las normas en cita (artículos 57 a 60 de la Ley 79 de 1998. Anota relatoría), los asociados de las Cooperativas de Trabajo Asociado son simultáneamente los dueños de las entidades y los trabajadores de esta, en razón a que funge en la misma persona la calidad de asociado y trabajador, situación que, a su vez, impide que sean empleadores o trabajadores, siendo esta la razón por la cual no se encuentran sujetos al régimen establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

(...)

En virtud de la norma transcrita (artículo 2 de la Ley 233 de 2008. Anota relatoría), en lo relacionado con las contribuciones especiales destinadas a los Subsistemas SENA e ICBF, el ingreso base de cotización para liquidar los aportes a cargo de la Cooperativa de Trabajo Asociado-CTA corresponderá a los ingresos que perciban sus asociados a título de compensaciones ordinarias; pero, en lo que respecta a las contribuciones destinadas a las Cajas de Compensación Familiar, el IBC estará constituido por las compensaciones ordinarias y extraordinarias que devengue mensualmente el asociado.

(...)

Conforme lo anterior (sentencia de la Corte Constitucional C-182 de 2010, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Anota relatoría), se observa que con la Ley 1233 de 2008 se creó una contribución parafiscal denominada «contribución especial», a cargo de las Cooperativas de Trabajo Asociado con destino al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, además, que el IBC para liquidación de aportes con destino al Sistema de la Protección Social, corresponde a la compensación





ordinaria mensual que reciben los asociados de las cooperativas, mientras que el IBC para la liquidación de las “contribuciones especiales” con destino a las Cajas de Compensación Familiar, es la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria devengada mensualmente; así mismo, se señala que frente al IBC para salud, pensión y riesgos laborales será la sumatoria de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual recibida por el asociado.

(...)

Conforme a la sentencia de unificación proferida por el Alto Tribunal Contencioso (del 24 de marzo de 2022, Exp. 24724, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría), esta Sala de decisión rectifica la tesis que había adoptada en providencias anteriores, para en su lugar, acoger las reglas jurisprudenciales citadas en precedencia.

(...)

Conforme a lo anterior (resolución a través del cual se resolvió el recurso de reconsideración. Anota relatoría), la UGPP determinó que los pagos por conceptos de: auxilio de educación, descanso anual compensado, jornales, bonificación anual y compensación semestral son compensaciones extraordinarias, en consideración de que las sumas que reciba el asociado como todo pago adicional a la compensación ordinaria, se constituye en una compensación extraordinaria.

Al respecto, conforme a las reglas jurisprudenciales citadas, la afirmación expuesta por la entidad demandada no es cierta, toda vez que las compensaciones ordinarias y extraordinarias que servirán de base gravable para liquidar los aportes con destino al sistema de la protección social y cajas de compensación, son aquellas que reciba el trabajador asociado únicamente como retribución por la ejecución de su actividad material o inmaterial. De modo que, las sumas que perciba el asociado que, estrictamente no retribuyan la labor cooperativa, no integran el IBC.

(...)

Conforme a las pruebas acreditadas al proceso, la Sala encuentra que las compensaciones semestrales, las compensaciones o bonificaciones anuales, el descanso anual compensado y el auxilio educativo están regulados en el Régimen de compensaciones y en los Estatutos de la cooperativa. Conforme están redactados los artículos transcritos, se advierte que los pagos por estos conceptos no hacen parte de la actividad de trabajo desempeñada, rendimiento o cantidad de trabajo aportado por el asociado, pues no retribuyen de forma directa el trabajo prestado por el asociado.

(...)

Así pues, dando aplicación a las reglas de unificación, los pagos que la cooperativa demandante realizó a los trabajadores asociados por las compensaciones semestrales, las compensaciones o bonificaciones anuales, el descanso anual compensado y el auxilio educativo no son compensaciones extraordinarias como erradamente determinó la UGPP, pues las sumas percibidas por estos conceptos por el asociado o cooperado estrictamente no retribuyen la labor cooperativa, por lo que, tampoco integran el IBC para los aportes a la seguridad social y cajas de compensación familiar.

(...)

d) Liquidación oficial no cumple con los requisitos para constituirse como título ejecutivo

(...)

Al respecto, para la Sala es claro que los actos administrativos demandados fueron expedidos como consecuencia del proceso de determinación de las contribuciones parafiscales de la protección social iniciado por la UGPP contra la demandante, por los periodos de enero a diciembre de 2011 y 2013, los cuales se encuentran en discusión y, por ende, no han cobrado ejecutoria, lo que implica que no puede concluirse que, bajo esa circunstancia, los mismos se constituyan como un título ejecutivo susceptible de cobro.





Además, es preciso indicar que solo en el curso del proceso de cobro coactivo es posible presentar excepciones contra el mandamiento de pago, tales como falta de título y falta de ejecutoria del título, y efectuar un estudio del título ejecutivo, esto es que contenga una obligación clara, expresa y exigible, más no en el presente proceso, donde está en discusión la legalidad de los actos administrativos que determinaron las contribuciones parafiscales. (...)"

SALVAMENTO DE VOTO DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

NORMA PROCESAL – Transito legislativo / FIRMEZA DE LAS DECLARACIONES PRESENTADAS A TRAVÉS DE LA PILA – Normatividad aplicable

Tesis: (...) La sociedad actora en la demanda manifiesta que presentó las planillas de aportes para el periodo comprendido entre enero a diciembre de 2011 y 2013, argumento que no fue controvertido por la UGPP, sin que la UGPP haya alegado ni acreditado la presentación extemporánea de las PILA, luego, para esa época se encontraba vigente el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, que establecía que «En lo previsto en este artículo, los procedimientos de liquidación oficial se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI (...)».

Se precisa que si bien en el curso del proceso de fiscalización entró en vigencia la Ley 1607 de 2012, que determinaba en el parágrafo 2º del artículo 178, que se podían iniciar acciones de determinación dentro de los 5 años siguientes, contados a partir de la fecha en la que el aportante debió declarar o no declaró o lo hizo por valores inferiores a los legalmente establecidos, lo cierto es que esa norma al ser de carácter procedimental es de aplicación inmediata y prevalece sobre las anteriores a partir de su entrada en vigencia, pero en atención a la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto a los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, los procedimientos aplicables para hacer efectivas las normas sustanciales son los vigentes en la época en que éstos se adelanten.

(...)

Por ende, según la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 15 de marzo de 2002, Exp. 12439, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié. Anota relatoría), y en atención a la Ley 1151 de 2007, aplicable al momento en que se presentaron las autoliquidaciones de Seguridad Social, no contiene disposición alguna que regule lo referente a la firmeza de las declaraciones presentadas por los aportantes, es viable acudir a lo dispuesto en el Estatuto Tributario en atención a la remisión expresa del artículo 156.

(...)

Conforme a la citada norma (artículo 714 del E.T. Anota relatoría) las declaraciones privadas presentadas por los contribuyentes adquieren firmeza si dentro de los 2 años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, la administración no notifica el requerimiento, y que cuando la declaración inicial se hubiere presentado en forma extemporánea, los 2 años se cuentan a partir de la fecha de la presentación de la misma.

(...)

En ese orden de ideas, es claro que la fiscalización de los aportes parafiscales presentados en las planillas PILA para los periodos anteriores al 26 de diciembre de 2012 se rige por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, por ser esta la norma vigente al momento de presentación de las declaraciones de los periodos de enero a diciembre de 2011, conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, y, por ende, aplica el término de 2 años para la firmeza de las declaraciones privadas, con la consecuente pérdida de competencia temporal de la administración para el ejercicio de la facultad fiscalizadora al tenor del artículo 714 del ET. Desconocer lo anterior implicaría aplicar retroactivamente el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012.





(...)

En consecuencia, es claro que las PILA que presentó la demandante por los periodos de enero a diciembre de 2011 son verdaderas declaraciones tributarias sujetas al término de firmeza del artículo 714 del ET, de manera que para la fecha de notificación del requerimiento ya habían transcurrido más de dos años desde su presentación y, en consecuencia, las mismas adquirieron firmeza y se tornan inmodificables.

Es del caso anotar que los actos demandados se expidieron omisión e inexactitud en los aportes al Sistema de la Protección Social y Parafiscales, las cuales constituyen dos situaciones jurídicas diferentes, que tienen presupuestos diferentes, pues: (i) el término de 2 años aplica para las declaraciones de aportes que presentaron inexactitudes contemplado en el artículo 714 del ET, y (ii) el término de 5 años se predica de los aportes sobre los cuales no se presentó declaración, según el artículo 717 del ET.

En virtud de lo anterior, es procedente aplicar el término de 2 años para las declaraciones de aportes que presentan inexactitud, debido a que en este caso en los periodos fiscalizados (enero a diciembre de 2011), la demandante presentó la declaración y efectuó el respectivo pago parcialmente, pues es claro que en esos periodos la sociedad omitió el deber de registrar todos los conceptos que sobre la parafiscalidad está obligada a declarar y pagar por todos sus trabajadores.

Es decir, como no se trata de una omisión en el deber formal de declarar, sino de una omisión de datos en la mismas, se concluye que el tiempo oportuno para que la administración pudiera proferir el requerimiento de declaración y/o corrección, es dentro de los 2 años siguientes a la fecha del vencimiento para su presentación cuando es oportuna, y/o desde la fecha de su declaración cuando es extemporáneo.

En consecuencia, por las consideraciones descritas en precedencia, le asiste razón a la demandante, pues la UGPP perdió competencia temporal para fiscalizar los periodos de enero a diciembre de 2011, y en esa medida el análisis de los restantes argumentos de la demanda debía efectuarse por los ajustes propuestos por la UGPP para las vigencias de enero a diciembre de 2013. (...)"

[Providencia de 21 de abril de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020160203600 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia + Salvamento de Voto Dra. Amparo Navarro López.](#)

IVA descontable en los contratos de cuentas en participación.

Síntesis del caso: La Sociedad A TODA HORA S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por la U. A. E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante los cuales se profirió la liquidación oficial de revisión en su contra que modificó la declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al bimestre 6°. Del año 2015 e impuso sanción por inexactitud, por considerarlos violatorios de los artículos 490 del E.T, 509, 510 del Código de Comercio, así como los Conceptos 041483 del 8 de julio de 2004, y 4730 de 30 de julio de 2002, expedidos por la DIAN.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IVA DESCONTABLE – En los Contratos de cuentas en participación, el gestor, para efectos de determinar el cálculo proporcional a descontar, pueda tener en cuenta los ingresos gravados obtenidos con ocasión del desarrollo de sus actividades propias más los obtenidos por la ejecución del contrato de cuentas en participación / CONTRATO DE CUENTA EN PARTICIPACIÓN – Diferencia con





el contrato de sociedad – No resulta el contrato bajo la ley tributaria como sujeto pasivo de las obligaciones fiscales – Tratamiento fiscal

Problema jurídico: “Establecer: (i) si, de conformidad con el artículo 490 del E.T, para determinar el IVA descontable pagado por bienes y servicios, destinados a la generación de ingresos por operaciones gravables y excluidas, se debe tener en cuenta la totalidad de los ingresos generados por las operaciones gravadas o solo los generados con ocasión del contrato de cuentas en participación del cual es gestora la demandante; (ii) si el acto acusado adolece de nulidad por falta de motivación al no establecer cuál fue el procedimiento del cálculo efectuado para la determinación del porcentaje de que habla el artículo 490 del E.T; (iii) si el acto administrativo demandado está viciado de nulidad por falsa motivación teniendo en cuenta que la Administración no probó la imputación directa de los bienes y servicios a los ingresos gravados.”

Tesis: (...) (i) si, de conformidad con el artículo 490 del E.T, para determinar el IVA descontable pagado por bienes y servicios, destinados a la generación de ingresos por operaciones gravables y excluidas, se debe tener en cuenta la totalidad de los ingresos generados por las operaciones gravadas o solo los generados con ocasión del contrato de cuentas en participación del cual es gestora la demandante.

(...)

Así, en el Impuesto sobre las ventas se presentan dos clases de IVA, el generado en ventas y el descontable en compras, este último puede ser directo e indirecto, dependiendo de cómo se relaciona con la actividad u operación económica.

De manera que, en aquellos casos en que los bienes y servicios que otorgan derecho a descuento se destine indistintamente a operaciones gravadas, exentas y excluidas, y no fuere posible establecer su imputación directa a unas y otras, habrá lugar al descuento del impuesto en proporción al monto de tales operaciones.

(...)

Se trata entonces, de una colaboración exclusivamente económica por parte del gestor quien resulta siendo el único responsable de la gestión del negocio. Vale la pena resaltar que este tipo de contrato se diferencia del contrato de sociedad por las siguientes razones: (i) no crea una persona jurídica diferente; (ii) no es un contrato solemne, conforme al artículo 508 del C.Co, pues no está sometido a ningún requisito legal para su constitución; (iii) no produce un patrimonio común entre el gestor y los partícipes, pues las aportaciones de los partícipes inactivos ingresan al patrimonio de gestor, quien desde ese momento adquiere su completa titularidad; (iv) la gestión del negocio esta exclusivamente en manos del gestor o partícipe activo; (v) según oficio 2020-5051 de la Superintendencia de Sociedad, este tipo de contrato no es una sociedad porque no tiene *animus societatis* o *affectio societatus*, por lo que tanto carece de nombre, patrimonio social y domicilio.

(...)

De acuerdo con lo señalado, y teniendo en cuenta que el contrato de cuentas en participación no crea una persona distinta de los partícipes, no resulta el contrato, bajo la ley tributaria como sujeto pasivo de las obligaciones fiscales, pues tales no realizan por sí mismos los hechos generadores de los impuestos, razón por la cual no se puede considerar como un contribuyente, sino que, para efectos de la aplicación de las normas, debe considerarse individualmente a cada uno de los partícipes.

Específicamente frente a los responsables del Impuesto Sobre las Ventas, el artículo 437 del E.T establece que será responsable del Impuesto quien realice el hecho generador, independientemente de si es propietario o no, razón por la cual,





en el contrato de cuentas en participación, como quiera que es el gestor el encargado de desarrollar el objeto del contrato, es él quien realiza el hecho generador del impuesto sobre las ventas.

(...)

En tal sentido, así como se permite incluir los costos y las deducciones relacionadas con el negocio de cuentas en participación en la declaración de renta del gestor, sin que sea necesario separarlas de los costos y deducciones propias, encuentra esta Sala que también es posible que para efectos del impuesto de IVA descontable -artículo 490 E.T- al no ser posible imputar directamente el descuento a las actividades desarrolladas en virtud del negocio, el gestor, para efectos de determinar el cálculo proporcional a descontar, pueda tener en cuenta los ingresos gravados obtenidos con ocasión del desarrollo de sus actividades propias más los obtenidos por la ejecución del contrato de cuentas en participación. (...)

[Providencia de 28 de abril de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020190046000 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

Base gravable del impuesto de registro por inscripción de transferencia del derecho de dominio sobre bien inmueble en ejecución de contrato de fiducia mercantil y encargo fiduciario.

Síntesis del caso: La sociedad Ospina y CIA S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por el Departamento de Cundinamarca a través de los cuales se le negó la solicitud de devolución por pago en exceso del impuesto de registro, por considerarlos violatorios de los artículos 29, 158 y 338 de la Constitución Política, 7, inciso primero del Decreto Reglamentario 650 de 1996 y 194, inciso primero de la Ordenanza Departamental 2016 de 2014.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE REGISTRO – Elementos y regulación – Liquidación en la inscripción de los contratos de fiducia mercantil y encargo fiduciario sobre bienes inmuebles – Sujeto pasivo – Tarifa / CONTRATO DE FIDUCIA – Elementos / PATRIMONIO AUTÓNOMO – Y negocios fiduciarios / IMPUESTO DE REGISTRO – Base gravable por inscripción de transferencia del derecho de dominio sobre bien inmueble en ejecución de contrato de fiducia mercantil y encargo fiduciario

Problema jurídico: *“Determinar si se ajusta a derecho la sentencia del 26 de marzo de 2021, mediante la cual el Juzgado 41 Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá negó a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la sociedad Ospina y Cia. Encaminada a obtener la anulación de los actos administrativos por medio de los cuales el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA negó la devolución por pago en exceso del impuesto de registro.*

En atención a los cargos de la apelación se discute la interpretación que debe hacerse al artículo 7 del Decreto 650 de 1996, en lo referente a la base gravable aplicable al impuesto de registro, especialmente en contratos de fiducia mercantil.”

Tesis: “(...) 3.1. IMPUESTO DE REGISTRO – ELEMENTOS Y REGULACIÓN

(...)

Igualmente, el mencionado decreto hizo referencia a la liquidación del impuesto de registro, en la inscripción de los contratos de fiducia mercantil y encargo fiduciario, sobre bienes inmuebles, en el artículo 7 indicó que dicho impuesto “recae sobre el valor total de la remuneración o comisión pactada”.



Además, planteó que en aquellos casos en donde “los bienes objeto del contrato de fiducia se transfieran a un tercero, el impuesto se liquidará sobre el valor de los bienes que se transfieren o entregan y, cuando se trate de inmuebles, se respetará la base gravable mínima establecida en el inciso cuarto del artículo 229 de la Ley 223 de 1995”.

(...)

A la par, se reguló el registro de los contratos que versen sobre fiducia mercantil, y se acogió lo dispuesto en la Ley 223 de 1995, en donde se planteó como base gravable, el valor total de la remuneración o comisión pactada (...)

(...)

3.2. CONTRATO DE FIDUCIA – ELEMENTOS

(...)

(...) la Sala concluye que, si bien dentro de la fiducia mercantil, siempre habrá implícito un desprendimiento de la propiedad del fiduciante sobre los bienes fideicomitidos, para que estos conformen un patrimonio autónomo, en búsqueda del cumplimiento de la finalidad propuesta; para que exista transferencia del derecho de dominio a un tercero, este debe ser una persona distinta al fideicomitente, ya que conserva parte de la propiedad, por medio de los derechos fiduciarios.

Esto es así, porque “la tradición que se ejecuta, no opera como modo de adquisición del derecho de dominio; sino que, se encuentra sujeta a la obligación de que la propiedad se transfiera a un tercero beneficiario, al momento de verificarse el cumplimiento de la finalidad propuesta, y que simultáneamente, cumple las funciones de suspender el nacimiento del derecho de propiedad del beneficiariofideicomisario y, una vez cumplida, de extinguir el derecho adquirido previamente por el fiduciario”.

3.3. PATRIMONIO AUTÓNOMO Y NEGOCIOS FIDUCIARIOS

(...)

Con base en lo anterior (concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, del 13 de mayo de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2014-00172-00, C.P. Dr. Álvaro Namén Vargas. Anota relatoría), al celebrar un contrato de fiducia mercantil, se crea un patrimonio autónomo y, como resultado, se transfieren unos bienes en aras de cumplir una finalidad específica, “los cuales no quedan en propiedad de ninguna persona, mientras se cumple el plazo o la condición para la enajenación a favor del beneficiario”.

(...)

De esta forma y a partir del marco legal del impuesto de registro que se presentó, líneas atrás, la Sala avizora que para efectos de la liquidación del impuesto de registro existe una regla general prevista en el artículo 229 de la Ley 223 de 1995 que manda que cuando el acto o contrato que se registra se refiera a bienes inmuebles el valor a considerar como base gravable no podrá ser inferior al del avalúo catastral, lo cual fue adoptado en la Ordenanza 216 de 2014 para el Departamento de Cundinamarca en el numeral 1 del artículo 191. (...)

(...)

A la par, existe reglamentación especial cuando se trata de registro de contratos de fiducia mercantil incluida en el artículo 7 del Decreto 650 de 1996, que fue incluido en el artículo 194 de la Ordenanza 216 de 2014 aplicable en el Departamento de Cundinamarca, que prevé que el impuesto de registro se liquidará sobre el valor total de la remuneración o comisión pactada. No obstante, se previó una excepción que implica aplicar la regla general, del artículo 229 de la Ley 223 de 1995 y 191 núm. 1 de la Ordenanza 2016, que dispone que cuanto los contratos de fiducia mercantil involucran la transferencia de bienes inmuebles a terceros, la base a considerar será como mínimo “el avalúo catastral, el autoavalúo, el valor del remate





o de la adjudicación, según sea el caso”.

(...)

Asimismo, como se expuso anteriormente, en aquellos eventos en los cuales, dentro del contrato de fiducia, el beneficiario, sea el mismo fideicomitente, la tradición que se efectúa, no opera como un modo de adquirir el derecho de dominio sobre el bien objeto de fiducia, ya que dicha tradición se encuentra sujeta a la obligación de que la propiedad se transfiera a un tercero beneficiario.

Por lo anterior, se concluye que, el impuesto de registro en el Departamento de Cundinamarca, para las fiducias mercantiles que recaigan sobre inmuebles y no impliquen el traslado de propiedad a un “tercero” beneficiario o fideicomisario, distinto del fiduciante”, de acuerdo con el marco normativo expuesto, debe liquidarse sobre el valor de la remuneración o comisión pactada; y no sobre el valor del avalúo catastral, el autoavalúo, el valor del remate o de la adjudicación.

(...)

Es por esto que, en atención al marco legal aplicable al impuesto de registro, se cumplieron los supuestos fácticos que conforman el hecho generador del tributo; es decir, el impuesto se causó al momento de presentarse la solicitud de registro de la tradición del predio denominado SUPERMANZANA 3-2 LOTE 2 ETAPA 5 urbanística del MACROPROYECTO CIUDAD Verde – Fidubogotá S.A., y como la finalidad era transferir las unidades privadas del proyecto a terceros compradores, el acto operó como modo de adquisición por parte del FIDEICOMISO BAMBÚ CONJUNTO RESIDENCIAL – FIDUBOGOTÁ; razón por la cual, la base gravable aplicable deberá ser el avalúo catastral del inmueble, y no la comisión pactada dentro del contrato de fiducia.

(...)

Como se colige de la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 24 de septiembre de 2020, Exp. 11001-03-27-000-2014-00051-00 (21206), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez (E). Anota relatoría), resulta claro que siempre que se esté ante la transferencia de dominio de bienes inmuebles, independientemente que se haga a través de fiducia mercantil para la constitución de un patrimonio autónomo, la base gravable aplicable será la general mínima que corresponde al avalúo catastral del respectivo bien, en los términos del artículo 229 de la Ley 223 de 1995.

(...)

Como se obtiene del análisis realizado en la sentencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 17 de septiembre de 2020, Exp. 05001-23-33-000-2015-01345-01 (23272), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría), siempre que se trate de una transferencia de dominio a favor de terceros mediante un contrato de fiducia mercantil, la base gravable del impuesto de registro, según la Ley 223 de 1995 (artículo 229) y su Decreto Reglamentario 650 de 1996, con atención a la base gravable mínima que parte del avalúo catastral de los inmuebles objeto de enajenación. En ese contexto, es claro que en el caso concreto sí se concretó una transferencia de dominio de bienes inmuebles entre terceros, pues se hizo de un fideicomiso a otro, es decir, un patrimonio autónomo con derecho de dominio del inmueble transfirió éste a otro patrimonio ligado a un contrato de fiducia distinto que se constituyó a posteriori, independientemente que ambos sean administrados por la misma FIDUCIARIA BOGOTÁ, pues se trata de dos negocios divergentes, ante lo cual se debe atender el negocio desde el aspecto de la transferencia de dominio y no a la fiduciaria involucrada, pues lo cierto es que pasó de un patrimonio autónomo (FIDEICOMISO CIUDAD VERDE) a otro distinto (FIDEICOMISO BAMBÚ CONJUNTO RESIDENCIAL), razón por la cual no era posible que se incurriera en un pago en exceso, toda vez que no se trató de una mera inscripción de un contrato de fiducia, sino que acaeció la transferencia de dominio de un inmueble, supuesto jurídico que conllevaba a tener como base gravable el valor del avalúo catastral y no el de la comisión fiduciaria. (...)





Providencia de 28 de abril de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 11001333704120190021501 M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Segunda Instancia.

Reintegro de la deducción especial por inversión en activo fijo real productivo.

Síntesis del caso: La sociedad Nikoil Energy Corp. Sucursal Colombia, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos proferidos por la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – U.A.E. DIAN., mediante los cuales se modificó la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al año 2011, por considerarlos violatorios de los artículos 29, 150 y 338 de la Constitución Política, 105, 107, 565, 647, 742, 745 y 771-2 del Estatuto Tributario y 773 y 774 del Código de Comercio.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE GRANDES CONTRIBUYENTES – Competencia para adelantar investigaciones tributarias / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA – En las actuaciones emanadas de la Administración Tributaria / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS PRODUCTIVOS – Concepto de activo fijo – Oportunidad para solicitar la deducción – Procedencia / REINTEGRO DE LA DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVO FIJO REAL PRODUCTIVO – Adición como renta líquida al impuesto sobre la renta para la recuperación / SANCIÓN POR RECHAZO O DISMINUCIÓN DE PÉRDIDAS – Naturaleza y alcance – Carácter excluyente de las sanciones por inexactitud o de corrección con la relacionada con el rechazo o disminución de pérdidas

Problema jurídico: “Establecer: **1.1.** Si la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes tenía competencia para proferir la liquidación oficial de revisión, en atención a que para la fecha de expedición de ese acto administrativo la sociedad actora no estaba calificada como Gran Contribuyente. **1.2.** Si hubo desconocimiento al principio de correspondencia entre los argumentos esbozados por el fisco en el requerimiento especial y la liquidación oficial, para adicionar los ingresos brutos no operacionales por recuperación de deducciones.

De resultar desfavorable a las pretensiones de la demandante el análisis de los cargos anteriores corresponderá dirimir: **1.3.** Si es procedente la adición de ingresos brutos operacionales determinada por la entidad demandada en los actos acusados, a cuyo efecto deberá establecerse si los pozos petroleros calificados por la demandante como activos fijos y que fueron objeto de la deducción prevista en el artículo 158-3 del E.T., tuvieron productividad generadora de renta en el periodo objeto de fiscalización o si, por el contrario, éstos se tornaron en improductivos siendo necesario el reintegro de tal deducción. **1.4.** Si es o no procedente la imposición de las sanciones por inexactitud y disminución de pérdidas fiscales que fueron determinadas por la Administración en los actos acusados.”

Tesis: “(...) **3.1. De la competencia de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes para adelantar investigaciones tributarias.**

(...)

Significa lo anterior (artículo 3° de la Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008, en su tenor literal vigente para la época de los hechos y antes de la modificación introducida por la Resolución 006 de 2019. Anota relatoría) que en materia de impuestos las personas jurídicas calificadas como grandes contribuyentes se someterán a la administración de la Dirección





Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, a quien le corresponderá adelantar las actuaciones de investigación y fiscalización tributaria que resultaren necesarias sobre aquellas; entre tanto, los entes económicos que no sean catalogados como tal y que se hallen domiciliados en el Distrito Capital se someterán a la fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá.

(...)

Ciertamente, la calificación de gran contribuyente de la empresa Nikoil Energy fue modificada con la Resolución No. 76 del 1º de diciembre de 2016, en virtud de la cual se establecieron las sociedades que para los años 2017 y 2018 gozaban de dicha calificación, sin que se incluyera el nombre de la demandante; sin embargo, ese cambio tuvo efectos a partir del 1º de enero de 2017, por lo que se entiende que para el periodo objeto de fiscalización, esto es, el año 2011, la actora continuaba rigiéndose bajo el control y fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes por haber sido calificada para esa vigencia como tal.

(...)

3.2. Del principio de correspondencia en las actuaciones emanadas de la Administración Tributaria.

(...)

De modo que en virtud del principio de correspondencia que rige en materia tributaria, el acto liquidatorio debe contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que fueron esgrimidos en el requerimiento especial o en su ampliación; efecto que se hace extensivo a la resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración, si se hubiere interpuesto.

(...)

No obstante, la Administración Tributaria puede mejorar los argumentos planteados en el requerimiento especial con posterioridad a su expedición, esto es, en el acto de liquidación oficial o en aquel que resuelve el recurso de reconsideración, inclusive, sin que ello signifique la violación al principio de correspondencia, siempre que la glosa objeto de modificación y cuyos fundamentos jurídicos se amplíen sea la misma. (...)

(...)

De manera que los argumentos que la entidad demandada incluyó en la liquidación oficial de revisión para mantener la glosa, no implican la violación del principio de correspondencia y del debido proceso de la actora, dado que, como se precisó, dicho acto se contrajo al hecho o glosa que se propuso en el requerimiento especial, esto es, la adición de ingresos brutos no operacionales. En efecto, el acto definitivo no incluyó glosas distintas a las propuestas en dicho requerimiento.

(...)

3.3. De la adición de los ingresos brutos no operacionales. De los eventos en los cuales el valor que se solicita como deducción por la inversión en activos fijos reales productivos, debe ser reintegrado.

(...)

De las normas mencionadas (artículos 158-3 del E.T. y 1 del Decreto 1766/2004. Anota relatoría), se colige que, para la procedencia de la deducción por inversión en activos fijos reales productivos, es necesaria la (i) existencia de un bien tangible, (ii) que se constituya en activo fijo, (iii) que se haya adquirido para formar parte del patrimonio, (iv) que guarde relación directa con la actividad productora de renta, (v) que pueda depreciarse o amortizarse fiscalmente.

(...)





En palabras del Alto Tribunal (en sentencia del Consejo de Estado del 21 de mayo de 2020, Exp. 22207, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría), *“lo que realmente determina que se pueda aplicar la deducción es que se haga la inversión en un activo fijo, sea mediante adquisición por primera vez, o mediante la realización de reparaciones o mejoras a activos preexistentes. En ambos casos se cumple con el requisito de adquirir bienes tangibles, con la finalidad de incorporar el activo a la producción de renta de la empresa o de permitir que el activo preexistente siga generando la renta o mejore la eficiencia de esa tarea”*

(...)

De modo que, luego de haberse aplicado el beneficio fiscal en la declaración privada de un respectivo año fiscal, es viable que éste se pierda y deba ser reintegrado como una renta líquida gravable en el periodo en el cual se deje de utilizar el activo o se enajene, siempre que ello suceda antes del vencimiento del plazo para depreciarlo o amortizarlo, sin que ello se equipare a la renta líquida proveniente de la recuperación de deducciones establecida en el artículo 195 del E.T., cuyo tratamiento es ajeno e independiente al reintegro contemplado en el canon 3º del Decreto 1766 de 2004.

(...)

Dicho de otro modo, la contribuyente adicionó a la renta líquida la suma de \$4.440.354.568, derivada del reintegro del valor solicitado como deducción especial establecida en el artículo 158-3 del E.T. Sin embargo, para la DIAN el reintegro debió comprender el 100% del monto empleado como deducción que, como se vio, asciende a la suma de \$19.482.172.484, al considerar que los proyectos de exploración no fueron productivos, lo que provocó su no utilización.

(...)

En tal sentido, dado que el beneficio de la deducción establecido en el artículo 153-3 del E.T. es procedente sólo si el activo fijo real tiene una relación directa con la actividad productora de renta, esto es, que interviene materialmente en el desarrollo de la misma, no es posible predicar su procedencia respecto de pozos no productivos que se hallaban en etapa de exploración, por no poder emplearse en la subsiguiente etapa de explotación y consecuente comercialización.

(...)

Lo procedente era que la contribuyente reintegrara el valor declarado y solicitado como deducción en el año en que se concluyó la no productividad de los pozos petroleros, esto es, en el periodo 2011; año en el que aún no se había cumplido el plazo para que la deducción fuera amortizada o depreciada y donde únicamente se mantuvieron los activos en etapa de exploración que, como se anunció, no tiene la virtud de ser productivos, por lo que la actuación desplegada por la entidad demandada se ajusta a derecho al incumplirse con uno de los requisitos especiales contemplados en la misma disposición que imponen la carga de demostrar que la inversión en el activo fijo haya generado efectivamente renta para el contribuyente.

(...)

3.4.2. Sanción por rechazo o disminución de pérdidas.

(...)

No obstante, el artículo 647-1 del Estatuto Tributario no tipifica un hecho sancionable independiente y adicional a la sanción por inexactitud consagrada en el artículo 647 del Estatuto Tributario, sino que regula las condiciones en las cuales deben aplicarse las sanciones por inexactitud y corrección cuando se disminuyan o rechacen pérdidas fiscales. Además, para imponer la sanción por inexactitud por haber incluido pérdidas mayores a las reales, la norma prevé que la disminución o rechazo de pérdidas fiscales se considera como un menor saldo a favor, luego se concluye que esta sanción ocurre cuando





no fuere aplicable la sanción por inexactitud del artículo 647 del Estatuto Tributario, es decir, cuando hay una disminución o rechazo de pérdidas sin que se origine un impuesto a cargo o menor saldo a favor.

(...)

Descendiendo al caso de autos, se observa que el desconocimiento de la operación realizada por la demandante no solo desconoce la pérdida, sino que da lugar a un mayor valor de impuesto a pagar concretándose el hecho imponible previsto en el artículo 647 del E.T.

En tal sentido, como el fundamento o hecho sancionable es la inexactitud, no es viable imponer por el mismo hecho las dos sanciones. Si bien una conducta puede conducir a la imposición de dos sanciones o contemplar dos efectos adversos simultáneos, lo cierto es que ello es diferente a cuando se trata de imponer sobre una misma conducta la misma sanción.

Por consiguiente, la Sala declarará la nulidad parcial de los actos censurados en lo atinente a la imposición adicional de la sanción por rechazo de pérdidas bajo el supuesto consagrado en el artículo 647-1 Estatuto Tributario, habida consideración de que en el caso concreto la sanción aplicable es la regulada en el artículo 647 *ibídem* la cual, como ya fue dicho, en aplicación del principio de favorabilidad fue reducida por el fisco al ciento por ciento de la misma. (...)"

[Providencia de 21 de abril de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020190004100 M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

Requisitos para la procedencia de la exención por servicios hoteleros prestados en hoteles que se remodelen y/o amplíen.

Síntesis del caso: La sociedad CALPES S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante los cuales se emitió Liquidación Oficial de Revisión y se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra ésta, por considerarlos violatorios de los artículos 29, 209 y 363 de la Constitución Política, 26, 177-1, 207-2, 647 y 648 del Estatuto Tributario, 3 del CPACA y 264 de la Ley 223 de 1995.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RENTA EXENTA POR REMODELACIÓN O AMPLIACIÓN DE HOTELES – Requisitos para la procedencia de la exención por servicios hoteleros prestados en hoteles que se remodelen y/o amplíen – Límite de los costos y deducciones / DEPURACIÓN PROPORCIONAL DE LA RENTA LIQUIDA Y DE LA RENTA EXENTA EN DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Cálculo a prorrata

Problema jurídico: “Resolver los siguientes problemas jurídicos: (1) ¿Es procedente afectar la renta líquida gravable con costos y deducciones de la renta exenta? Para despejar este interrogante se examinarán los siguientes aspectos y hechos relevantes de la contienda i) si se ajusta al ordenamiento tributario calcular proporcionalmente los gastos y costos relacionados con las rentas exentas para efectos de determinar el valor a llevar en el reglón 62 de la declaración de renta correspondiente a Renta Exenta como lo hizo la actora (ii) si deben disminuirse las deducciones para el cálculo de la renta exenta teniendo en cuenta que las operaciones de las que CALPES percibió ingresos no son exclusivamente de los servicios



de alojamiento, (iii) si es aplicable por extensión al impuesto sobre la renta el artículo 490 del Estatuto Tributario relacionado con la proporcionalidad de costos y gastos en el impuesto a las ventas, (iv) si debió la DIAN acoger la propuesta de corrección planteada por CALPES en el recurso de reconsideración y (v) si resulta nugatorio el beneficio de la renta exenta en el caso concreto al efectuar la operación como la DIAN la determinó en los actos demandados (2) ¿Es procedente la sanción por inexactitud?

Tesis: “(...) 6.2. RENTA EXENTA POR REMODELACIÓN O AMPLIACIÓN DE HOTELES

(...)

A la luz del anterior razonamiento, la renta exenta corresponde a una “renta líquida exenta”, comoquiera que es una fracción de la renta líquida a la cual se le aplica el beneficio tributario y, por tanto, es un ingreso que se depura con los respectivos costos y deducciones asociados a la actividad productora de dicha renta

(...)

Con el prenotado canon (artículo 177-1 del E.T. Anota relatoría) el legislador busca evitar que a la renta líquida gravable le sea restado el ingreso bruto generado por la actividad exenta, por ende, procura que el valor de la exención al momento de llevarlo a la declaración esté previamente depurado, de manera que los costos y deducciones de la renta exenta no sean absorbidos por la renta líquida y se obtenga un doble beneficio.

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que los ingresos exentos deben ser depurados con los costos y gastos correspondientes, para detraerse de la renta líquida y, de esta forma, llevar a la declaración la renta exenta.

(...)

Corolario, la Sala encuentra de recibo la censura de CALPES frente a la forma como la DIAN calculó el valor de la renta exenta. Por consiguiente, de acuerdo con el principio de la lógica económica los costos y gastos comunes, no pueden ser imputados en su totalidad a los ingresos percibidos por la presentación de servicios hoteleros. Es ese sentido, contrario a lo argumentado por la DIAN, procede el cálculo proporcional de los gastos y deducciones derivados de las actividades surtidas en el HOTEL NEIVA PLAZA, pues la jurisprudencia (sentencia del Consejo de Estado del 8 de octubre de 2020, Exp.: 41001-23-31-000-2008-00297-01 (23353), C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría) ha avalado esta clase de operaciones en los casos en que se debe fijar el valor de la renta exenta del impuesto sobre la renta y coexisten deducciones comunes emanadas de actividades gravadas y exentas. (...)

(...)

Bajo las anteriores premisas, es procedente un cálculo proporcional (a prorrata) de los costos y gastos obtenidos por el ente económico para determinar la renta exenta. (...)

(...)

En ese estadio de las cosas, conforme a lo definido por la DIAN en el acto que desató el recurso de reconsideración, el tribunal concordantemente llega a la misma conclusión que la propuesta de corrección incorporada por la demandante en el memorial de impugnación, no cumple los requisitos señalados en el artículo 713 del Estatuto Tributario para las correcciones provocadas por la liquidación oficial de revisión, porque, de una parte, no presentó el correspondiente formulario de corrección con la aceptación de las glosas, acreditando el correspondiente pago y, de otra parte, propuso modificaciones que no fueron objeto de glosa por la DIAN, conduciendo con ello a obtener un doble beneficio al acrecentar los costos de ventas y los gastos operacionales de administración en la renta ordinaria, a la vez que se incrementa la renta exenta, desconociendo además, que las correcciones en esta etapa del proceso se deben ceñir de manera estricta a los hechos planteados en la liquidación. En todo caso, debe precisarse, que no es posible tampoco por esta vía pretender que el juez





modifique la declaración privada respecto de renglones que no fueron objeto de discusión, motivo por el cual no es procedente en el marco de este proceso aumentar los costos de ventas y los gastos operacionales de administración en la depuración ordinaria, con la diferencia resultante de los costos y gastos que no están relacionados con los ingresos exentos.(...)"

SALVAMENTO DE VOTO DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

RENTAS EXENTAS POR CONCEPTO DE SERVICIOS HOTELEROS – Procedimiento para su determinación

Tesis: "(...) De la interpretación de las normas referidas (artículos 207-2, numeral 4 del E.T. y 6 del Decreto 2755 de 2003. Anota relatoría) logra inferirse que el procedimiento para determinar la renta exenta a llevar en la declaración privada corresponde al porcentaje o proporción del valor de la remodelación o ampliación que repercute en el costo fiscal del inmueble aplicado a las rentas provenientes de la prestación de servicios hoteleros. Lo determinante, según la norma, es que la depuración de la renta exenta se efectúe partiendo del porcentaje de remodelación o ampliación frente a los ingresos derivados por la actividad hotelera.

(...)

Por lo anterior, insisto en que lo relevante dentro del procedimiento para determinar la renta exenta por concepto de servicios hoteleros corresponde a la composición de los ingresos del ejercicio fiscal sobre los cuales se aplica el porcentaje de remodelación y/o ampliación que se refleje en el costo fiscal del establecimiento hotelero, mas no la composición de los costos atribuibles a tales ingresos.

(...)

Ahora en cuanto a los costos y deducciones, por disposición del artículo 177-1 E.T. la renta líquida no se podía afectar con los costos y gastos relacionados con esas rentas exentas, por tanto, había lugar a restar 553 millones de los 3.390 millones deducidos, para un total de 2.837 millones. En consecuencia, la renta líquida debería ser de 1.206 millones y la renta líquida gravable de 620 millones, tal como lo determinó la DIAN, por tanto, lo procedente era negar las pretensiones. (...)"

[Providencia de 21 de abril de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020180027200 M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda – Primera Instancia + Salvamento de Voto - Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado.](#)





Acciones de Tutela

Procedencia de la acción de tutela para reclamar la protección laboral reforzada de la mujer embarazada y el pago de la licencia de maternidad.

Síntesis del caso: La señora (***) invoca la protección de sus derechos fundamentales a la a la estabilidad laboral reforzada por el embarazo, el derecho al trabajo y a la vida digna, los cuales estiman vulnerados por parte del SENA SEDE CENTRO DE LA TECNOLOGÍA DEL DISEÑO Y LA PRODUCTIVIDAD EMPRESARIAL GIRARDOT con ocasión de la reubicación laboral de que fue objeto y posterior terminación de su vínculo contractual.

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para reclamar la protección laboral reforzada de la mujer embarazada y el pago de la licencia de maternidad

Problema jurídico: “Determinar en primer lugar los presupuestos de procedencia, subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela impetrada, para posteriormente analizar si: (i) ¿el SENA - SEDE CENTRO DE LA TECNOLOGÍA DEL DISEÑO Y LA PRODUCTIVIDAD EMPRESARIAL GIRARDOT, la empresa SERVIESPECIALES S.A.S y la DIRECCIÓN TERRITORIAL CUNDINAMARCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO han incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la señora (***) y en particular a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y los derechos fundamentales del niño que está por nacer? y si como consecuencia de dicho análisis, debe revocarse, modificarse o confirmarse la sentencia de primera instancia.”

Tesis: “(...) (i) Procedencia de la acción de tutela para reclamar la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y el pago de la licencia de maternidad.

(...)

En síntesis, la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no es, en principio, el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales. Sin embargo, procede excepcionalmente esta acción constitucional, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante o la madre y su hijo recién nacido, quienes, por su condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado. De otra parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-070 de 2013 unificó diferentes criterios que venían adoptando las Salas de Revisión, respecto de dos aspectos (i) el conocimiento del embarazo por parte del empleador; y (ii) la alternativa laboral, bajo la cual se encontraba trabajando la mujer embarazada. Esto, con el fin de fijar las reglas de procedencia para la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia y, las medidas de protección que debe imponer el juez de tutela.

(...)

Al respecto, es menester destacar que si bien es claro que el vínculo contractual con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA-TOLIMA suscrito por SERVIESPECIALES S.A.S finalizó el 31 de enero de 2022, conocido el estado de embarazo de la señora (***) se ciñe sobre ésta una protección especial y con ella la estabilidad laboral reforzada como





un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido, circunstancia que es reconocida por la empresa empleadora.

(...) Ahora bien, el Contrato No. 02-006-2021-01925 suscrito por la señora (***) y SERVIESPECIALES S.A.S. observamos que se estipuló como ciudad para la prestación del servicio o labor la ciudad de Girardot, sin que se contemplara en sus cláusulas la posibilidad del cambio de ciudad, por ende, la decisión adoptada por las directivas de la empresa sobre la reubicación laboral de la accionante a la ciudad de Ibagué y que le fuera comunicada mediante memorial del 01 de febrero de 2022, resulta arbitraria y poco solidaria si se tiene en cuenta que la señora (***) se encuentra en estado de gestación, circunstancia que demanda cuidados especiales tanto para ella como del hijo que está por nacer y pensar en trasladarse todos los días entre Girardot e Ibagué sitúa a la madre y su hijo por nacer en estado de vulnerabilidad, expuestos a asumir riesgos que pueden afectar su vida e integridad.

(...) A lo anterior, se suma que la accionante describió que el 28 de febrero de 2022 SERVIESPECIALES S.A.S le consignó como salario correspondiente a ese mes la suma de ciento veintidós mil seiscientos sesenta y ocho pesos (\$122.668), cantidad que resulta ilógica pues para esa fecha y aún en la actualidad la entidad accionada no cuenta con la autorización y/o calificación de una justa causa para culminar el vínculo laboral con la señora (***) y en el radicado No. 13EE202271250000000900 la autoridad laboral fijó como fecha de vencimiento para otorgar respuesta a su solicitud el 12 de mayo de 2022, es decir, el empleador debe seguir con la relación laboral y cancelar los salarios de manera completa y realizar los aportes a seguridad social de la accionante, hasta tanto no exista pronunciamiento de la autoridad competente que avale la terminación de la relación patronoempleado.

Finalmente, entorno al argumento de la empresa SERVIESPECIALES S.A.S relativa a indicar en su impugnación, que no ha ejercido discriminación sobre la señora (***) en su estado de gravidez, es preciso recordar que la H. Corte Constitucional (en sentencias SU-070 de 2013, M.P. Dr. Alexei Julio Estrada y T-092 de 2016, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo. Anotar relatoría) ha sido enfática al precisar que el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador demanda de éste brindar una protección integral y completa a la trabajadora, a punto tal que se presume que un eventual despido se basó en el embarazo y por ende es un factor de discriminación en razón del sexo. (...)"

[Providencia de 27 de abril de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 12530733330320220004401 M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

Acción de tutela: procedencia para ordenar a EPS efectuar el pago de incapacidades superiores a 540 días.

Síntesis del caso: Una persona, en calidad de afiliada, presentó acción de tutela en contra de la Nueva EPS, para que se le ordene reconocer y pagar las incapacidades médicas posteriores al día 540. La Nueva EPS en la contestación de la acción de tutela argumentó que no ha reconocido y pagado las incapacidades médicas, porque está a la espera de la decisión definitiva de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quien determinará el origen de la enfermedad de la accionante y consecuentemente la entidad responsable del pago del subsidio otorgado por las incapacidades mayores a 540 días.

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a EPS efectuar el pago de incapacidades superiores a 540 días / DERECHOS AL MÍNIMO VITAL Y SALUD / INCAPACIDADES SUPERIORES A 540 DÍAS – No procede la suspensión de su pago por falta de calificación de la enfermedad / ACCIÓN DE TUTELA – Requisitos de procedencia / PAGO DE INCAPACIDADES – Régimen legal / INCAPACIDADES LABORALES ORIGINADAS EN ENFERMEDAD COMÚN - Reglas jurisprudenciales y legales para su reconocimiento y pago



Problemas jurídicos: “(...) ¿la acción de tutela es procedente para solicitar el pago de las incapacidades reclamadas en el presente asunto? Verificado lo anterior, deberá resolver si la entidad accionada NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna de la accionante al negarse a reconocer y asumir el auxilio correspondiente a las incapacidades originadas con posterioridad al día 540, con fundamento en que, en su criterio, dicha obligación se encuentra supeditada a que la Junta Regional de Invalidez determine si el origen de su enfermedad es común o laboral. (...)”

Tesis: “(...) La Sala encuentra mérito para revocar la decisión de primera instancia que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, y negó el amparo de los demás derechos fundamentales invocados en protección. En primer lugar, y de acuerdo a las pretensiones que la señora (...) eleva ante el juez constitucional, la discusión no versa sobre la protección al derecho de petición de la accionante, pues tal amparo no ha sido solicitado en la presente acción. Si bien la accionante afirma que el 1° de diciembre de 2021 radicó derecho de petición ante la NUEVA EPS solicitando el pago de las incapacidades correspondiente al periodo del 11 de septiembre de 2021 hasta el 3 de diciembre de 2021, considera que la negativa en acceder a tal solicitud por parte de la entidad, genera en su persona la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida y a la salud. Por lo anterior, el estudio de fondo del asunto debe partir de dicha premisa, esto es, junto con la valoración probatoria, determinar si la NUEVA EPS ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la accionante al no acceder a su solicitud de pago del subsidio de incapacidad radicada ante su dependencia. Ahora bien, la Sala tampoco se encuentra de acuerdo con la decisión de negar los derechos deprecados por la accionante. Pese a que no se tiene conocimiento certero de si la enfermedad que padece la accionante es de origen común o laboral, ese hecho no determina una suspensión en el pago de incapacidades superiores a 540 días, las cuales están a cargo de la EPS. Precisamente, Ley 1753 de 2015 asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Además, la normativa insistió en que dicho reconocimiento no debería estar supeditado a ningún requisito adicional. (...) la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, es del ADRES, entidad ante la cual la EPS podrá perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. (...)”

[Providencia de 26 de abril de 2022. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001333603420220002801. M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo](#)

Acción de tutela: procedencia para ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral efectuar recuento de votos.

Síntesis del caso: Un candidato al senado de la república en las elecciones celebradas el 13 de marzo de 2022, pretende a través de la acción de tutela se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral, efectuar recuento de votos, en consideración a supuestas irregularidades en el proceso de escrutinio.

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral efectuar el recuento de votos de las elecciones legislativas celebradas el 13 de marzo de 2022 / ACCIÓN DE TUTELA - Requisitos de procedibilidad en materia de derechos políticos / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ / SUBSIDIARIEDAD / DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO / VERDAD ELECTORAL / MORALIDAD PÚBLICA / PROCESO ELECTORAL IDÓNEO Y REGLADO / ESCRUTINIO DE VOTOS /





PROCESO ADMINISTRATIVO ELECTORAL – Fases / PROCESO ELECTORAL - Mecanismos de control judicial /
PROCEDIMIENTO DE ESCRUTINIO – Mecanismos de protección / ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente

Problema jurídico: “(...) Corresponde a la Sala determinar (de acuerdo con los hechos puestos de presente en la demanda), si por las presuntas irregularidades en los comicios del pasado trece (13) de marzo de dos mil veintidós (2022), la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cabeza del Registrador Nacional, y el Consejo Nacional Electoral vulneraron los derechos fundamentales de la parte actora a elegir y ser elegido como expresión de sus derechos de participación política; a conocer la verdad electoral y a que esta se materialice; así como del derecho colectivo a la moralidad administrativa. (...)”

Tesis: “(...) el Decreto Ley 2241 del quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986) «Por el cual se adopta el Código Electoral», establece en su artículo 164 que las comisiones escrutadoras, a petición de los candidatos, podrán verificar el recuento de los votos emitidos en una determinada mesa; la solicitud de recuento de votos deberá presentarse en forma razonada y de la decisión de la comisión se dejará constancia en el acta. (...) existen mecanismos y procedimientos de reclamación para las elecciones (por causales expresas) y por último el medio de control electoral. (...) se reitera que el actor no siguió el conducto regular contemplado en el artículo 122 del Código Electoral, que enumera las causales para fundamentar las reclamaciones antes las comisiones escrutadoras, las cuales coinciden con las inconsistencias señaladas en el informe, como es el caso de cuando aparece de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al computar los votos. (...) el candidato o sus representantes pudieron haber formulado las reclamaciones ante la comisión escrutadora, al advertir alguna de las situaciones previstas en las causales del artículo 192 del Código Electoral, en especial, en lo relativo a la pérdida de votos, inexistencia del acta de escrutinio o error aritmético en los formularios E-14. En tal sentido, no se acreditó en el expediente que el actor hubiese agotado las reclamaciones previstas en el Código Electoral ante las comisiones escrutadoras, concretamente las previstas en las causales de los artículos 122 y 192, ni tampoco manifestó que hace uso de la tutela como mecanismo transitorio, lo cual, retomando la jurisprudencia de la Corte Constitucional atrás citada, torna improcedente la presente acción ante la existencia de otros mecanismos, por cuanto el medio de control de nulidad electoral prevé la oportunidad de dejar sin efectos los actos de trámite, pero atacando directamente el acto definitivo, en tanto la acción de tutela conserva su carácter residual y subsidiario, pues por regla general, sería improcedente para dejar sin efectos actos de elección. (...) al no acreditarse las razones por las cuales la parte actora no ha presentado las reclamaciones dispuestas en el Código Electoral ante las comisiones escrutadoras o inclusive el Consejo Nacional Electoral, y sin que se evidencie un perjuicio irremediable que impida al accionante, para que una vez conozca el acto definitivo de elección, acuda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través del medio de control de nulidad electoral a demandar ese acto, resulta en consecuencia declarar la improcedencia de la acción de tutela de la referencia al no satisfacerse el requisito de subsidiariedad. (...)”

[Providencia de 21 de abril de 2022. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 25000231500020220039500. M.P. Dra. Clara Cecilia Suárez Vargas](#)

Libertad personal por pena cumplida, conmina enérgicamente a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá CPAMSM BOG.

Síntesis del caso: Solicita la protección de su derecho a la libertad y se le conceda la libertad por pena cumplida, por considerar, que no han sido reconocidos los soportes y reportes de la medida de sustitución de la detención preventiva en su domicilio, los cuales deben contarse como tiempo de pena para cumplir los 54 meses a que fue condenada, y que, a su juicio, ha superado.



HÁBEAS CORPUS – Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y Otros / LIBERTAD PERSONAL – La acción de habeas corpus resulta improcedente, la acción de habeas corpus sólo podrá invocarse por una sola vez, la accionante en oportunidad pretérita ya hizo uso de este mecanismo, habiendo sido negado, el juez en esa oportunidad no encontró que su privación hubiese sido ilegal o prolongada ilegalmente – Lo advertido en aquella ocasión por el juez constitucional, no cambia en esta oportunidad, en ese momento como en este, los hechos que sustentan la acción de habeas corpus son los mismos / PENA CUMPLIDA – El juez encargado de la vigilancia de la condena, negó la solicitud de libertad por pena cumplida, lo suscitado es una controversia resuelta al interior del proceso penal, una razón adicional de improcedencia de la acción – Las anteriores consideraciones autorizan al Despacho para rechazar por improcedente la acción de habeas corpus impetrada / CONMINA – Este Despacho conmina enérgicamente a la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá CPAMSM BOG, para que de inmediato envíe al Juzgado Diecisiete (17) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la información solicitada los días 4 de septiembre de 2020 y 24 de marzo de 2022, relacionada con los reportes y soportes de los controles de la detención domiciliaria de por la señora (...) del 14 de agosto de 2014 al 24 junio de 2015.

Problema jurídico: *¿La señora (...) solicita la protección de su derecho a la libertad y se le conceda la libertad por pena cumplida, por considerar, que no han sido reconocidos los soportes y reportes de la medida de sustitución de la detención preventiva en su domicilio, los cuales deben contarse como tiempo de pena para cumplir los 54 meses a que fue condenada, y que, a su juicio, ha superado?*

Tesis: “(...) Por oficio J6-1160 de 8 de julio de 2016, fue revocada la detención domiciliaria de (...) advirtiéndose que la pena impuesta debería cumplirse en prisión intramural. (...) Fue aprehendida el 17 de febrero de 2019, y desde esa fecha al día de hoy, acredita **38 meses y 4 días** de prisión, que al adicionarle **191.25 días** de redención de la pena (...) arroja un total de **44 meses, 15.25 días**. (...) Por Auto de 18 de marzo de 2022 el Juzgado Diecisiete (17) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, negó la solicitud de libertad por pena cumplida (...) la peticionaria a esa fecha acreditaba 43 meses, 17.35 días, no superando los 54 meses a los que fue condenada. (...) El 24 de marzo de 2022, el Juzgado Diecisiete (17) EPMS de Bogotá, por SEGUNDA VEZ ordenó requerir a la reclusión para que remitiera los reportes y soportes de los controles a la detención domiciliaria de la sentenciada (...) desde el 14 de agosto de 2014 hasta el 24 de junio de 2015, dado que según su cartilla biográfica y la consulta del SISPEC WEB, solo registra la captura de la sentenciada desde el 17 de febrero de 2019, cuando fue aprehendida. (...) Mediante fallo de habeas corpus calendarado 24 de marzo de 2022 (...) la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, con ponencia del Dr. Mauricio Martínez Sánchez, declaró improcedente el amparo constitucional de habeas corpus, fundamentalmente (...) la acción de habeas corpus resulta improcedente (...) **la acción de habeas corpus sólo podrá invocarse por una sola vez;** sin embargo, la accionante en oportunidad pretérita ya hizo uso de este mecanismo, habiendo sido negado, como se demostró en el expediente, pues el juez en esa oportunidad no encontró que su privación hubiese sido ilegal o prolongada ilegalmente. (...) Lo advertido en aquella ocasión por el juez constitucional, no cambia en esta oportunidad, máxime cuando, tanto en ese momento como en este, los hechos que sustentan la acción de habeas corpus son los mismos. (...) el juez encargado de la vigilancia de la condena, negó la solicitud de libertad por pena cumplida (...) es a partir del 17 de febrero de 2019, fecha de su aprehensión, el cual, sumado a la redención de la pena concedida, es de **44 meses, 15.25 días**, sin que supere los 54 meses a que fue condenada. (...) la misma autoridad en dos oportunidades (4 de septiembre de 2020 y 24 de marzo de 2022), libró oficio al centro de reclusión con el objeto de que este remitiera la documental que diera cuenta de **los reportes y soportes de los controles de la detención domiciliaria, durante el periodo comprendido entre el 14 de agosto de 2014 y el 24 junio de 2015**, interregno este, que peticiona la señora (...) le sea tenido en cuenta para efectos de concederle su libertad por pena cumplida, sin que



a la fecha se halla recibido respuesta alguna. (...) lo suscitado es una controversia resuelta al interior del proceso penal, lo que evidencia de manera manifiesta, una razón adicional de improcedencia de la acción que ocupa la atención del Despacho. (...) Las anteriores consideraciones autorizan al Despacho para rechazar por improcedente la acción de habeas corpus impetrada (...) se le recuerda a la CÁRCEL Y PENITENCIARÍA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ – CPAMSM-BOG, que en un Estado social de derecho, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas por la Constitución Política, implica responsabilidades, deberes y obligaciones, como **colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (artículo 95-7 C.P.); por lo mismo, las conductas tanto de la autoridad como del interesado pueden en este caso, dar lugar a otras clase responsabilidades**, y no propiamente es el amparo de la libertad del penado, por el mecanismo de habeas corpus. (...) cuando se trata de la protección efectiva de otros derechos fundamentales que pueda ver vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, el artículo 86 de la Constitución Política prevé la forma en que puede reclamar la protección inmediata para un eficaz restablecimiento de su derecho. (...) Las anteriores consideraciones, autorizan al Despacho para negar la acción de habeas corpus impetrada, como así se hará. (...) no obsta, para que este Despacho comine enérgicamente a la CÁRCEL Y PENITENCIARÍA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ – CPAMSM-BOG, para que de inmediato envíe al Juzgado Diecisiete (17) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la información solicitada los días 4 de septiembre de 2020 y 24 de marzo de 2022, relacionada con los reportes y soportes de los controles de la detención domiciliaria de por la señora (...) del 14 de agosto de 2014 al 24 junio de 2015. (...)."

[Providencia de 06 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000202200288-00 M.P. Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Primera Instancia.](#)

Derechos constitucionales fundamentales a elegir y ser elegido y participar en la conformación del ejercicio y control político, declara improcedente.

Síntesis del caso: Solicitan el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a elegir y ser elegido y participar en la conformación del ejercicio y control político, se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil realizar el recuento de votos de la circunscripción especial Afrocolombiana e Indígena y de Paz y al Consejo Nacional Electoral la suspensión de las curules de la mencionada circunscripción, hasta que se realice el recuento deprecado.

ACCIÓN DE TUTELA – Registraduría Nacional del Estado Civil y Consejo Nacional Electoral / DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A ELEGIR Y SER ELEGIDO Y PARTICIPAR EN LA CONFORMACIÓN DEL EJERCICIO Y CONTROL POLÍTICO – La parte actora no acreditó la ocurrencia de alguna de las condiciones señaladas en la precitada jurisprudencia, de lo que se desprende que aquel no está frente a una situación de apremio o urgencia / DECLARA IMPROCEDENTE – Así las cosas, concluye esta Colegiatura que las circunstancias propias del presente asunto no colman los presupuestos legales ni jurisprudenciales para la procedencia del amparo constitucional, razón por la cual se declarará improcedente la acción de tutela interpuesta.

Problema jurídico: *¿Establecer la procedencia de la acción de tutela, para ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral el recuento de votos, y suspender las curules de la circunscripción especial Afrocolombiana e Indígena y de Paz, por la presunta transgresión de los derechos fundamentales a elegir y ser elegido y participar en la conformación del ejercicio y control político?*





Tesis: “(...) Las autoridades ante quienes se presentan las reclamaciones son: a) los jurados de votación; b) las Comisiones Escrutadoras Municipales, Distritales y Auxiliares; c) las Comisiones Escrutadoras Generales y d) el Consejo Nacional Electoral en el Escrutinio Nacional. (...) El recuento de votos ha sido definido por la jurisprudencia como “*un mecanismo previsto en la ley para verificar el verdadero resultado electoral, el cual consiste en contabilizar nuevamente el número de votos (...) que se registraron en determinadas mesas de votación*”, cuya finalidad es garantizar que la voluntad del elector se vea reflejada en las urnas. (...) Es decir, con este mecanismo se pretende obtener la correspondencia entre, el dato de votos válidos y el verdadero resultado electoral, por lo que se deben contabilizar uno a uno los sufragios obtenidos en una determinada mesa de votación. (...) El recuento de votos procede de manera oficiosa, por parte de las comisiones escrutadoras auxiliares en los municipios zonificados o en las municipalidades cuando no lo son, en caso de observarse tachaduras, enmendaduras o borrones y en los demás casos, a solicitud de parte. Una vez realizado el recuento de votos, no procederá otro alguno sobre la misma mesa de votación. (...) Tal como lo advirtió el artículo 167 de la disposición bajo estudio, la oportunidad para solicitar el recuento de votos en primer lugar es, durante el escrutinio que realizan los jurados de votación en la mesa, en segundo lugar ante las comisiones escrutadoras auxiliares, municipales o distritales, y en tercer lugar ante los delegados del Consejo Nacional Electoral tratándose de escrutinio general, esto último, solo en evento en que las comisiones escrutadoras auxiliares, municipales o distritales negaran el recuento y esa decisión hubiese sido apelada. (...) Es válido afirmar entonces que, los requisitos impuestos frente a esta solicitud es que, sea presentada por quienes están legitimados para ello, esto es los candidatos, sus apoderados, o los testigos electorales debidamente acreditados, ante la instancia correspondiente y de manera razonada. (...) Aunado a lo anterior, indica la norma que las comisiones escrutadoras, a petición de los candidatos, de sus representantes o de los testigos electorales debidamente acreditados, deberán obligatoriamente verificar el recuento de los votos emitidos en una determinada mesa cuando en las actas de los jurados de votación aparezca una diferencia del diez por ciento (10%) o más entre los votos por las listas de candidatos; para las distintas corporaciones públicas que pertenezcan al mismo partido, agrupación o sector político, y, por otro, que las solicitudes de recuento deben presentarse “en forma razonada” (deberán estar motivadas en debida forma, dando a conocer las razones sobre las cuales fundamentan su pretensión). (...) Por otra parte, la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021, en su artículo 275, ha indicado las causales de anulación de los actos de elección o nombramiento así (...) Por lo anterior, la parte actora antes de interponer a la acción constitucional de tutela, debió agotar el trámite previsto por las autoridades electorales para resolver el recuento de votos o las diversas reclamaciones que puedan suscitarse; ahora en caso de inconformidad de las decisiones emitidas por la administración, puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el objeto que se ejerza el control de legalidad de actos de trámite y de los actos de elección emitidos dentro del proceso electoral. (...) De igual manera, dentro del proceso contencioso administrativo y al momento de incoar la demanda respectiva, el accionante se encuentra facultado para solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes conforme a los artículos 229 (...) y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de “...proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...”. (...) En tal sentido, el Consejo de Estado concluyó (...) De acuerdo con lo anterior, en el caso bajo consideración, el ejercicio de la acción de tutela resulta improcedente, en razón a que dicho amparo se encuentra gobernado por el principio de subsidiariedad, según el cual esta no tiene cabida «*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...*» (...) Es decir, si los medios judiciales ordinarios pueden ser utilizados de manera eficaz, la acción de amparo no es procedente, pues el solicitante tiene a su disposición otro medio ordinario idóneo para la defensa judicial de sus derechos. (...) Por otra parte, cabe anotar que la acción de tutela en este caso tampoco procede como mecanismo transitorio dado que no se encuentra demostrado un perjuicio de naturaleza irremediable, sobre lo cual es pertinente traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional, que precisó: «*En múltiples oportunidades esta*





Corporación ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales». (...) En vista de lo anterior, encuentra la Sala que la parte actora no acreditó la ocurrencia de alguna de las condiciones señaladas en la precitada jurisprudencia, de lo que se desprende que aquel no está frente a una situación de apremio o urgencia. (...) Así las cosas, concluye esta Colegiatura que las circunstancias propias del presente asunto no colman los presupuestos legales ni jurisprudenciales para la procedencia del amparo constitucional, razón por la cual se declarará improcedente la acción de tutela interpuesta. (...).

[Providencia de 26 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 250002315000202200423-00 M.P. Dr. Luis Gilberto Ortégón – Primera Instancia.](#)

Incidente de desacato, consulta de sanción, revoca sanción.

Síntesis del caso: El accionante adujo que no se había dado cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela y solicitó, en consecuencia, iniciar incidente contra las autoridades accionadas.

ACCIÓN DE TUTELA – Director de Sanidad del Ejército, Coordinadora de Atención al Usuario de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y Director del Dispensario Médico del Batallón A.S.P.C No. 30 Guasimales / INCIDENTE DE DESACATO – Alcance / CONSULTA DE SANCIÓN – La Sala encuentra probado que las autoridades accionadas dieron cumplimiento al fallo de tutela, el Director del Dispensario Médico del Batallón de A.S.P.C. No. 30 Guasimales con sede en la ciudad de Cúcuta resolvió la petición formulada por el actor y le informó que en el archivo no se encuentra la historia clínica en la cual se registró la lesión en el hombro izquierdo, razón por la cual debe solicitarla a la red externa que le prestó el servicio médico y el Director de Sanidad del Ejército Nacional activó el servicio médico y solicitó concepto del ortopedista para poder programar y practicar al actor la Junta Médica Laboral / REVOCA SANCIÓN – Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará la decisión proferida el 25 de febrero de 2022 por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se abstendrá de sancionar por desacato al Director de Sanidad del Ejército Nacional, a la Coordinadora de Atención al Usuario de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército y al Director del Dispensario Médico del Batallón de A.S.P.C. No. 30 Guasimales.

Problema jurídico: ¿Estudiar la consulta de sanción impuesta por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Bogotá al Brigadier General, Director General de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la Teniente Coronel Coordinadora de Atención al Usuario de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Mayor Director del Dispensario Médico del Batallón de A.S.P.C. No. 30 Guasimales con sede en la ciudad de Cúcuta, consistente en una multa de un (1) S.M.L.M.V., por no acatar la orden impartida en la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2021?

Tesis: “(...) El desacato, previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, consiste en el incumplimiento de una orden judicial impartida en un fallo de tutela y hace acreedor al incumplido a la imposición de una sanción por parte del mismo juez de conocimiento, previo un trámite incidental. La anterior facultad sancionadora tiene como finalidad corregir la actitud





desobediente y hacer efectiva la orden impartida en procura de garantizar que el amparo de los derechos que por vía de tutela se han protegido no sea facultativo de la autoridad pública o del particular a quien se dirige el fallo. (...) En la referida norma se establecen los tipos de sanciones que se pueden imponer por tal desobediencia y que la sanción por desacato debe ser consultada ante el superior jerárquico del juez que la impuso; esta consulta, como lo ha señalado reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Constitucional, tiene como finalidad no solo verificar la efectividad en el amparo de los derechos, sino también examinar si la sanción estuvo de acuerdo con los criterios de equidad, justicia y proporcionalidad respecto de la finalidad propuesta. (...) Tanto el H. Consejo de Estado (...) como la H. Corte Constitucional (...) han considerado que al resolver un incidente de desacato es necesario no solo establecer el hecho cierto consistente en el no cumplimiento de una orden impartida en un fallo de tutela, sino la responsabilidad subjetiva del funcionario incumplido. Siendo ello así, es necesario establecer el grado de responsabilidad de quien estaba obligado a cumplir, lo que se debe realizar en un trámite en el que se debe individualizar al implicado, con el fin de permitirle ejercer los derechos de defensa y contradicción, es decir, debe garantizársele el debido proceso. (...) Ahora bien, en lo que tiene que ver con la responsabilidad en cuanto al incumplimiento de una orden judicial dada mediante un fallo de tutela, en la sentencia T- 763 de 1998 la H. Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos (...) Mediante sentencia del 5 de noviembre de 2021 (...) se ampararon los derechos fundamentales de petición y debido proceso del actor y se ordenó lo siguiente en los numerales SEGUNDO y TERCERO (...) Al revisar el expediente, encuentra la Sala copia de la comunicación No. 002613:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-DMBUG-ESMBAS30-OAJ-1.15 del 10 de noviembre de 2021, mediante la cual el Director del Establecimiento de Sanidad Militar BAS30 le contestó lo que sigue al actor (...) El Director del Establecimiento de Sanidad Militar BAS30 anexó pantallazo de envío al correo electrónico (...) para acreditar que la Comunicación No. 002613:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-DMBUG-ESMBAS30-OAJ-1.15 del 10 de noviembre de 2021 fue enviada al email (...) dirección que coincide con el correo electrónico remitente, tal como se observa en la página 1 (...) Así mismo, el actor informó a través de correo electrónico del 23 de marzo de 2022 (...) que las autoridades accionadas dieron cumplimiento a la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Bogotá. (...) El Director de Sanidad del Ejército, a través del Oficial de Gestión Jurídica, solicitó (...) Por lo tanto, la Sala encuentra probado que las autoridades accionadas dieron cumplimiento al fallo de tutela, toda vez que (i) el Director del Dispensario Médico del Batallón de A.S.P.C. No. 30 “Guasimales” con sede en la ciudad de Cúcuta resolvió la petición formulada por el actor y le informó que en el archivo no se encuentra la historia clínica en la cual se registró la lesión en el hombro izquierdo, razón por la cual debe solicitarla a la red externa que le prestó el servicio médico y (ii) el Director de Sanidad del Ejército Nacional activó el servicio médico y solicitó concepto del ortopedista para poder programar y practicar al actor la Junta Médica Laboral. (...) Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará la decisión proferida el 25 de febrero de 2022 por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se abstendrá de sancionar por desacato al Director de Sanidad del Ejército Nacional, a la Coordinadora de Atención al Usuario de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército y al Director del Dispensario Médico del Batallón de A.S.P.C. No. 30 “Guasimales”. (...).”

[Providencia de 18 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335007202100325-02 M.P. Dr. José Rodrigo Romero Romero – Segunda Instancia.](#)

Derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, derecho pensional, ampara como mecanismo transitorio los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social.

Síntesis del caso: Solicitó que se ordene a Colpensiones continuar con el pago de su pensión en los términos en que se estaba ejecutando e incluirlo de forma inmediata en nómina de pensionados.





ACCIÓN DE TUTELA – Colpensiones / DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL – Colpensiones desconoció abiertamente la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y seguridad social, de manera que la entidad accionada debe atender las leyes nacionales y análisis jurisprudencial, que han permitido que las personas usuarias de la administración puedan acceder a sus derechos prestacionales cuando cumplen los requisitos legales para ello, derechos irrenunciables e imprescriptibles / DERECHO PENSIONAL – Ordena a Colpensiones abstenerse de ejecutar la resolución SUB-101283 del 30 de abril de 2021 que revocó el derecho pensional del accionante hasta que el demandante interponga la demanda de reclamación de sus derechos, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho donde puede pedir medidas cautelares / AMPARA COMO MECANISMO TRANSITORIO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL – La tutela tendrá vigencia hasta los cuatro meses siguientes a la fecha de notificación por conducta concluyente del acto de revocatoria, término del que dispone para instaurar la demanda ordinaria donde puede allegar los medios de prueba de las semanas cotizadas que están en discusión para pedir la protección definitiva y se ordena a Colpensiones continuar pagando.

Problema jurídico: *¿Determinar si debe o no mantenerse la decisión impugnada a partir de verificar si se vulneró o no derecho fundamental alguno del accionante?*

Tesis: “(...) Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social del accionante (...) se demostró la existencia, validez y firmeza de la resolución GNR 421597 de 2014 que reconoció al actor el derecho a percibir una pensión vitalicia de vejez, que venía surtiendo plenos efectos, sin que Colpensiones haya determinado irregularidad alguna que haya puesto en conocimiento de su beneficiario el señor (...) después de 7 años fue revocada de manera unilateral y sin el consentimiento previo, escrito y expreso del particular, mediante la resolución SUB-101283 del 30 de abril de 2021, por considerar que no estaba conforme con el interés público o social, y que atenta contra él, bajo la invocación normativa especial, del artículo 19 de la ley 797 de 2003 y al artículo 243 de la ley 1450 de 2011, y tomando en cuenta que, se ha comprobado que el reconocimiento se hizo con un traslado del RAIS al RPM, con base en documentación falsa. (...) El presunto fraude se estructuraría por la inconsistencia en la historia laboral de unos tiempos servidos en entidad privada que según los soportes no concuerdan, y donde presuntamente faltan 22 semanas para conservar el régimen de transición que sí le permitiría acceder a la pensión con las cotizaciones recibidas. En ello sustenta la revocatoria directa del acto administrativo aún sin el consentimiento del particular. (...) Colpensiones definió, en el acto administrativo que ahora es debatido a través de la presente acción de tutela, haber desarrollado una labor investigativa de la cual resultó el auto de cierre no. GPF009721 del 25 de enero de 2021, proferido dentro de la Investigación Administrativa Especial No.287-20, llevada a cabo por la Gerencia de Prevención del Fraude, en la que se concluyó que el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante se basó en un hecho de fraude por la inconsistencia en 22 semanas cotizadas, con el empleador Distribuciones S.A., las cuales, dice, no cuentan con un soporte documental, por lo que concluyó que el traslado del fondo privado a Colpensiones se realizó de **manera fraudulenta y en tal sentido se consideró nulo.** (...) la motivación que realice Colpensiones para revocar de manera unilateral y sin el consentimiento previo, expreso y escrito del accionante la resolución que le reconoció la pensión, corresponde a un análisis sin la profundidad necesaria para determinar la ausencia del derecho pensional, comoquiera que el presunto fraude se sostiene en la inconsistencia de 22 semanas cotizadas, con el empleador Distribuciones S.A., para considerar el retorno al RPM, las cuales no contarían con un soporte documental. (...) Bajo esta premisa de no cumplir unos requisitos para el retorno al RPM, concluye Colpensiones que el traslado del fondo privado a Colpensiones se realizó de manera fraudulenta por lo que se considera nulo, y entonces cuestiona el traslado, cuya nulidad no se pidió al juez natural, porque bajo la égida del artículo 19 de la ley 797 de 2003, no tiene, Colpensiones, la autorización para declararlo nulo. (...) en la actuación administrativa que llevó a cabo Colpensiones para determinar el



presunto fraude, no se ha demostrado que haya citado al accionante, como lo exige el CPACA y la jurisprudencia para este tipo de procedimientos administrativos. (...) no se cuidó celosamente el debido proceso del actor, pues nunca se lo citó como parte interesada en el resultado de la actuación para que pueda expresar sus opiniones, presentar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra y en general, para defender sus derechos subjetivos. Muy a pesar de que Colpensiones cuente con la prerrogativa especial para revocar de manera directa y sin consentimiento del particular un acto administrativo, como lo dispone el artículo 19 de la ley 797 de 2003 y al artículo 243 de la ley 1450 de 2011, ello no es óbice para pasar por alto el respeto al debido proceso de las personas usuarias de la Administración. Y en todo caso, como queda dicho, para declarar la nulidad de un traslado de régimen, no tiene la autorización bajo esa misma regla legal. (...) para garantía del debido proceso dentro de la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el CPACA, y deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de un procedimiento surtido con arreglo a la norma procesal administrativa, para lo cual el titular del derecho debe contar inexorablemente con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, como lo es el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y de la contradicción. (...) la entidad incumplió con la exigencia desarrollada por la Corte Constitucional que precisó que no le es dable a la Administración intuir o sospechar situaciones que demuestren la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca, sino que debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio debe dejar constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así (...) Colpensiones no le notificó en debida forma el acto que revocó su pensión, con lo cual incumplió con el trámite establecido en los artículos 67, 68 y 69 del CPACA, con el fin de dar a conocer al interesado la decisión adoptada, por lo que, tampoco había alcanzado firmeza, hasta la notificación por **conducta concluyente** de la resolución SUB-101283 de 2021, el 29 de diciembre de 2021 (...) que a todas luces impedía la ejecución de ese acto, expedido a espaldas del accionante. (...) deviene en vulneración del derecho fundamental al debido proceso, de los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica y del principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la Administración a través de ese acto administrativo, que venía ejecutándose. (...) la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio para equilibrar la relación existente entre aquel como titular de derechos y Colpensiones como institución obligada a su reconocimiento, además para la protección oportuna y eficaz de los derechos y principios constitucionales transgredidos. (...) Colpensiones desconoció abiertamente la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y seguridad social, de manera que la entidad accionada debe atender las leyes nacionales y análisis jurisprudencial, que han permitido que las personas usuarias de la administración puedan acceder a sus derechos prestacionales cuando cumplen los requisitos legales para ello, derechos irrenunciables e imprescriptibles. (...) En conclusión, el Tribunal, encuentra procedente ordenar a Colpensiones abstenerse de ejecutar la resolución SUB-101283 del 30 de abril de 2021 que revocó el derecho pensional del accionante hasta que el demandante interponga la demanda de reclamación de sus derechos, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho donde puede pedir medidas cautelares. La tutela tendrá vigencia hasta los cuatro meses siguientes a la fecha de notificación por conducta concluyente del acto de revocatoria, término del que dispone para instaurar la demanda ordinaria donde puede allegar los medios de prueba de las semanas cotizadas que están en discusión para pedir la protección definitiva. (...) Corolario de lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y se ordenará a Colpensiones continuar pagando. (...)"

[Providencia 06 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013334001202200067-01 M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto – Segunda Instancia.](#)



Derechos fundamentales de petición, igualdad y vivienda digna, exhorta a la defensoría del pueblo, para que en cumplimiento de su función constitucional realice la asesoría, orientación y el debido acompañamiento a la actora.

Síntesis del caso: Inició acción de tutela con el fin de que se ordene al Fondo Nacional de Vivienda en adelante Fonvivienda, responder de fondo la petición presentada el 26 de enero de 2022, brindarle información sobre el procedimiento a seguir para la inscripción en los programas de vivienda vigentes en la entidad teniendo en cuenta su condición de víctima del desplazamiento forzado y finalmente asignarle un subsidio de vivienda.

ACCIÓN DE TUTELA – Fondo Nacional de Vivienda Fonvivienda / DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN, IGUALDAD Y VIVIENDA DIGNA – No se ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la accionante y que además no es viable ordenar de manera directa la asignación del subsidio solicitado por no evidenciarse una circunstancia especial que así lo amerite, con lo cual se concluye que tampoco resulta procedente acceder al amparo de los derechos fundamentales de vivienda digna y mínimo vital / EXHORTA A LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO – Como quiera que lo pretendido por la señora (...) es obtener una solución de vivienda que resulte de la asignación y aplicación de un subsidio a partir de su situación particular, y en observancia de su condición de sujeto de especial protección, la Sala exhorta a la Defensoría del Pueblo para que en cumplimiento de su función constitucional realice la asesoría, orientación y el debido acompañamiento a la actora con el fin de acudir ante la entidad accionada y las entidades administrativas competentes para solicitar los beneficios que eventualmente puede recibir, previo cumplimiento de los requisitos y formalidades legales.

Problema jurídico: *¿Determinar si Fonvivienda y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social han vulnerado o no los derechos fundamentales de la accionante?*

Tesis: "(...) En el caso concreto, se observa que la señora (...) solicita el amparo de sus derechos fundamentales a través de la asignación de un subsidio de vivienda y de la consecuente respuesta de fondo al derecho de petición presentado el 26 de enero de 2022, que a juicio de la accionante debe traducirse eventualmente en la gestión de una solución de vivienda para ella y su grupo familiar. Al respecto, la accionante alega que la petición presentada planteó una serie de inquietudes relacionadas con la gestión requerida, y que las mismas no fueron resueltas a cabalidad en la respuesta proferida por la entidad. (...) En relación con lo anterior, la Sala considera que en primer lugar es necesario precisar que: (...) El 31 de enero de 2022, el coordinador del Grupo de Atención al Usuario y Archivo de Fonvivienda suscribió el Oficio No. 2022EE0005896 (...) a fin de dar respuesta a la petición presentada por la señora (...) A lo largo de este documento se enlistan subtítulos alusivos a las 7 consultas formuladas por la accionante en su derecho de petición, precisando que el hogar de la accionante no se postuló en ninguna convocatoria, indicando que no era viable ofrecer una fecha probable de asignación del subsidio, y enlistando las seis opciones de subsidios familiares de vivienda urbana vigentes, entre otros. (...) Mediante oficios expedidos el 1º y 2º de febrero de 2022 (...) el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social dio respuesta a la petición presentada por la accionante, lo anterior dentro del marco de sus competencias dentro de este procedimiento administrativo. De modo particular, se resalta que en el Oficio No. S-2022-3000-018462 del 1º de febrero de 2022 se indicó la imposibilidad de identificar a la señora (...) como beneficiaria del subsidio familiar de vivienda en especie -SFVE- debido a que no se han reportado -por parte de Fonvivienda- proyectos de vivienda gratuita en el municipio de Viotá (Cundinamarca), que es donde reside la accionante. Igualmente, el Oficio No. S-2022-2002-019507 del 2 de febrero de 2022 remitió la petición de la accionante a la Unidad Administrativa Especial de Reparación Integral a las Víctimas -UARIV- y a Fonvivienda teniendo en cuenta su competencia en relación con las inquietudes planteadas por la accionante. (...) De lo anterior se colige que no le asiste razón a la accionante al afirmar que se ha vulnerado su derecho fundamental de petición, puesto que ha logrado



evidenciarse que las respuestas proferidas por las entidades accionadas atendieron cabalmente y dentro del término legal cada uno de los requerimientos planteados por la accionante en el derecho de petición que motiva la presente acción de tutela, así como en el escrito de la solicitud de amparo y en el escrito de impugnación, respectivamente. (...) De otro lado, esta Sala acoge las consideraciones vertidas por el juez de primera instancia en relación con la solicitud de amparo de los derechos fundamentales de vivienda digna y mínimo vital, concretamente al afirmar que en el plenario no se encuentra probada circunstancia particular alguna que permita eximirlo de su deber de adelantar el procedimiento administrativo ordinario previsto en la Ley 1537 de 2012 y el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 a fin de obtener la asignación de un subsidio de vivienda, lo anterior sin ningún perjuicio de su condición de víctima de desplazamiento forzado y consecuente sujeto de especial protección constitucional, situación que sin duda debe ser observada por las entidades al momento de iniciarse las actuaciones administrativas de rigor, si es del caso. (...) Así las cosas, deviene la necesidad de confirmar la sentencia de primera instancia al constatarse que en efecto no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la accionante y que además no es viable ordenar de manera directa la asignación del subsidio solicitado por no evidenciarse una circunstancia especial que así lo amerite, con lo cual se concluye que tampoco resulta procedente acceder al amparo de los derechos fundamentales de vivienda digna y mínimo vital. (...) Tan solo se hará un agregado a la decisión, teniendo en cuenta la situación de desplazamiento forzado de la accionante, en el sentido de exhortar a la Defensoría del Pueblo para que realice el acompañamiento necesario en las gestiones que la señora (...) deba realizar ante las entidades accionadas para obtener una solución de vivienda, si a ello hubiere lugar. (...) Así las cosas, como quiera que lo pretendido por la señora (...) es obtener una solución de vivienda que resulte de la asignación y aplicación de un subsidio a partir de su situación particular, y en observancia de su condición de sujeto de especial protección, la Sala exhorta a la Defensoría del Pueblo para que en cumplimiento de su función constitucional (...) realice la asesoría, orientación y el debido acompañamiento a la actora con el fin de acudir ante la entidad accionada y las entidades administrativas competentes para solicitar los beneficios que eventualmente puede recibir, previo cumplimiento de los requisitos y formalidades legales. (...)"

[Providencia de 20 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335014202200085-01 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia.](#)

Derechos fundamentales a la educación y salud, la entidad accionada no cumplió con las exigencias del *ius variandi*.

Síntesis del caso: Promovió acción de tutela contra el EN-CP con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y educación, que se ordene a dicha entidad suspender los efectos del acto administrativo que ordena su traslado al Batallón de Operaciones Terrestres No. 24 ubicado en el municipio de Taraza, Antioquia, con el fin de permitirle terminar la carrera universitaria de Derecho que cursa en la UMNG con sede en Bogotá.

ACCIÓN DE TUTELA – Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional Comando de Personal Universidad Militar Nueva Granada / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA EDUCACIÓN Y SALUD – Amparó los derechos fundamentales a la salud y educación del accionante, pese a que por el principio de discrecionalidad no todas las circunstancias particulares de los trabajadores públicos deben ponderarse para emitir una orden de traslado, se deben estudiar las circunstancias particulares que pueden afectar de manera desproporcionada los derechos fundamentales de los servidores públicos que no se tuvo en cuenta que la decisión adoptada afecta de manera desproporcionada los derechos fundamentales del señor (...) / IUS VARIANDI – La entidad accionada no cumplió con las exigencias del *ius variandi*, pues lo ejerció de manera caprichosa, arbitraria y subjetiva, dispone que la entidad accionada le



garantice al accionante que pueda prestar sus servicios en la ciudad de Bogotá, de acuerdo a sus condiciones de salud y para que pueda terminar el pénsun académico que la universidad tiene dispuesto para la carrera de Derecho, con el fin de evitar traslados a unidades de Bogotá que en la práctica puedan dejar sin efecto la orden de protección dada, teniendo en cuenta los antecedentes que se han presentado y que han sido puestos de manifiesto.

Problema

jurídico: *¿Establecer si, el MD-EN-CP vulneró los derechos fundamentales a la educación y a la salud del señor (...), al ordenar mediante radiograma No. 2021315015213563 del 18 de noviembre de 2021, modificado por el radiograma No. HR-2021315012544593 de la misma fecha, su traslado al Batallón de Operaciones Terrestres No. 24, ubicado en Tarazá, Antioquia, o si, por el contrario, las decisiones tomadas por la entidad han sido conforme a derecho?*

Tesis: “(...) a través de la Resolución No. 4350 del 21 de junio de 2017 el accionante fue designado en comisión permanente en la administración pública en la UMNG, y que mediante la Resolución No. 4789 del 7 de diciembre de 2018 le fue otorgada la matrícula de honor por parte de la UMNG para seguir cursando la carrera de Derecho, por obtener el promedio más alto entre los alumnos del respectivo nivel, teniendo como promedio general acumulado el 4,54. (...) claramente se logra concluir que ante la inobservancia del cumplimiento de alguno de estos compromisos, el actor puede perder el beneficio otorgado por la UMNG (...) la exención del pago de la respectiva matrícula para el periodo académico siguiente a cursar. (...) le fue practicada JML, y en el Acta No. 101807 del 20 de junio de 2018 expedida por la Dirección de Sanidad de Ejército Nacional (...) se concluyó que el actor presenta una disminución de la capacidad laboral del 24.47% (...) no es apto para desarrollar normal y eficientemente la actividad militar correspondiente a su cargo, empleo o funciones, al presentar una incapacidad permanente parcial, por lo que se recomendó la reubicación laboral del actor. (...) pese al estado de salud del actor, a las recomendaciones dadas por la JML a través del Acta No. 101807 del 20 de junio de 2018, y al hecho de que está cursando los dos (2) últimos semestres de la carrera de Derecho en la UMNG, tal y como consta en el certificado de estudio expedido por la universidad accionada visible a folio 159 del archivo No. 2 de la demanda, el EN a través del radiograma No. HR-2021315015213563 le notificó al actor su traslado al batallón de operaciones terrestres No. 24 ubicado en el municipio de Tarazá -Antioquia, en donde debía presentarse a partir del 10 de enero de 2022. (...) ante la orden de traslado del actor al batallón de operaciones terrestres No. 24 ubicado en el municipio de Tarazá –Antioquia, emitida por el comandante del EN, se le están afectando los derechos a la educación y la salud. (...) quedó desvirtuada en el plenario la afirmación realizada por el EN en el escrito de contestación a la presente acción de tutela, en el sentido de que el actor no cuenta con el beneficio académico, dado que no aportó la prueba siquiera sumaria que acreditara que fuera acreedor del apoyo económico y financiero para el estudio de carrera universitaria en pregrado, pues el actor a través de memorial radicado el 4 de abril de los presentes allegó la Resolución No. 1060 del 21 de diciembre de 2021, por medio de la cual la UMNG lo exoneró nuevamente del pago de la matrícula para cursar el noveno semestre de la carrera de Derecho, por lo que, se itera, la entidad accionada persiste en la vulneración al derecho de la educación del actor, al insistir a través de comunicado del 29 de marzo del hogañ, en la presentación de manera inmediata del actor en las instalaciones del batallón ya mencionado en líneas anteriores, pese a que existe una decisión judicial que ampara las garantías fundamentales del accionante. (...) el juzgado de instancia acertó con la decisión tomada a través de providencia objeto de la presente impugnación, en primer lugar, por cuanto la entidad accionada actuó de manera caprichosa al determinar el traslado del actor de unidad, amparada en los presuntos actos de insubordinación en los que supuestamente incurrió el actor, sin tener en cuenta que está próximo a terminar la carrera universitaria, por lo que el traslado ordenado por el EN no le permitiría continuar y culminar sus estudios; en segundo lugar, el EN tampoco tuvo en cuenta la recomendación realizada por la JML que le dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 24.47%, es decir, que no es apto para desarrollar normal y eficientemente la actividad militar correspondiente a su cargo, empleo o funciones, al presentar una incapacidad permanente parcial, por lo que recomendó la reubicación laboral del actor, en consecuencia, el traslado a la ya mencionada unidad pondría en riesgo la integridad del actor. (...) es preciso concluir que la entidad accionada no cumplió con las exigencias del *ius variandi*, pues lo ejerció de





manera caprichosa, arbitraria y subjetiva, afectando con su decisión los derechos fundamentales a la educación y salud del actor, por lo que esta sala confirmará la decisión de primera instancia, adicionando un numeral y ordenando a la entidad que le garantice al accionante que pueda prestar sus servicios en la ciudad de Bogotá, de acuerdo a sus condiciones de salud y para que pueda terminar el pènsun académico que la universidad tiene dispuesto para la carrera de Derecho, con el fin de evitar que al actor se le impongan traslados a unidades que en la práctica terminen por convertirse en una barrera que le impidan el ejercicio de la efectiva protección brindada. (...) La sala confirmará la decisión impugnada que amparó los derechos fundamentales a la salud y educación del accionante, por cuanto, tal y como lo consideró el juez de instancia, pese a que por el principio de discrecionalidad no todas las circunstancias particulares de los trabajadores públicos deben ponderarse para emitir una orden de traslado, no obstante, se deben estudiar las circunstancias particulares que pueden afectar de manera desproporcionada los derechos fundamentales de los servidores públicos como en el presente caso, que no se tuvo en cuenta que la decisión adoptada afecta de manera desproporcionada los derechos fundamentales del señor (...) la entidad accionada no cumplió con las exigencias del *ius variandi*, pues lo ejerció de manera caprichosa, arbitraria y subjetiva, por tal razón, se adicionará un numeral a la sentencia recurrida para disponer que la entidad accionada le garantice al accionante que pueda prestar sus servicios en la ciudad de Bogotá, de acuerdo a sus condiciones de salud y para que pueda terminar el pènsun académico que la universidad tiene dispuesto para la carrera de Derecho. Lo anterior, con el fin de evitar traslados a unidades de Bogotá que en la práctica puedan dejar sin efecto la orden de protección dada, teniendo en cuenta los antecedentes que se han presentado y que han sido puestos de manifiesto. (...)"

[Providencia de 18 de abril de 2022, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013343058202100329-01 M.P. Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón – Segunda Instancia.](#)

Los servicios de salud no pueden interrumpirse, fraccionarse o suspenderse por barreras administrativas que deban adelantar las prestadoras del servicio.

Síntesis del caso: Los señores (***) y (***) en representación de su hija menor de edad SMF, invocaron la protección de sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, los cuales estiman vulnerados con ocasión de la forma en la que la Policía Nacional ha suministrado la atención en salud requerida por la menor de edad para la atención de sus patologías, resaltando que la actora está vinculada al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional en calidad de beneficiaria.

ACCION DE TUTELA / NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN – Prevalencia de sus derechos sobre los de los demás / DERECHO A LA SALUD – Principios de continuidad, oportunidad e integralidad - Los servicios de salud no pueden interrumpirse, fraccionarse o suspenderse por barreras administrativas que deban adelantar las prestadoras de servicios de salud / DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO SIEMPRE Y CUANDO PERTENEZCAN A LA RED DE SERVICIOS ADSCRITA A LA EPS A LA CUAL ESTA AFILIADO - Excepciones

Problema jurídico: “Determinar si la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional - Regional de Aseguramiento en Salud No. 1 y Unidad Prestadora de Servicios de Salud en Bogotá, así como las demás entidades accionadas en este proceso, han incurrido en la vulneración de los derechos a la salud y seguridad social de la menor de edad SMF, con ocasión de la





prestación de los servicios de salud que ha requerido para la atención de sus patologías.”

Tesis: (...) En esa misma línea, la Sala advierte que el artículo 44 de la Constitución Política dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen un deber de asistencia y protección frente a los niños encaminado a “*garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*” y que los derechos de éstos “*prevalecen sobre los derechos de los demás*”; postulado constitucional a partir del cual la Corte Constitucional (en sentencia T-287 de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger. Anotación relatoría) ha insistido en esa cláusula de prevalencia y ha sostenido que el bienestar del niño “*debe prevalecer ante otros intereses en juego*”

(...)

(...) lo cierto es que la oportunidad y la continuidad del tratamiento médico son dos principios esenciales que orientan la salud y constituyen una garantía de este derecho fundamental.

En relación con estos criterios, la Corte Constitucional (en sentencia T-092 de 2018, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Anotación relatoría) ha sostenido que el **principio de continuidad** implica que “*una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente*”; el **principio de oportunidad** se refiere a que “*el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos*”; y el **principio de integralidad** lo que supone es que “*el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible*”.

En ese orden de ideas, no es suficiente que el encargado del suministro en salud garantice el acceso a todos los servicios que se requieran para la atención de una patología, pues en todo caso dicho acceso debe responder a condiciones oportunas y permanentes, no siendo de recibo que se retarden los tratamientos prescritos o se suspendan éstos porque ello afecta la idoneidad y eficacia de los mismos. Así, para entender satisfecho el derecho fundamental a la salud, entre otros aspectos, debe garantizarse que el paciente acceda a los servicios necesarios para la atención de sus afecciones y que los reciba de manera ininterrumpida, constante y permanente, lo que implica que no se le suspendan o retarden los procedimientos, tratamientos o suministros que necesite para salvaguardar su vida, salud e integridad personal.

(...)

En reiterada jurisprudencia sobre la materia la Corte Constitucional ha insistido que los servicios de salud no pueden interrumpirse, fraccionarse o suspenderse por barreras administrativas que deban adelantar las prestadoras de servicios de salud, ni es posible que se trasladen al paciente las consecuencias de una negligencia derivada de trámites administrativos en los que deban incurrir éstas, en tanto ello representa una grave afectación de derechos fundamentales y una situación que, de hecho, puede poner en riesgo la vida o integridad de pacientes. Puntualmente, la Alta Corporación en sentencia T-239 del 30 de mayo de 2019, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos, consideró que: “*las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de sujeto de especial protección constitucional*.”, encontrándose entonces obligadas a proveer los servicios que prescriba el médico tratante en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad.

(...)

Igualmente se aprecia la vulneración del derecho a la salud de la actora y de su derecho a la seguridad social cuando las trabas administrativas a las que se ha visto sometida han impuesto que sus padres tengan que asumir de manera particular





los costos de atenciones y exámenes médicos que deben ser garantizados por el Subsistema de Salud en la que se encuentra afiliada como beneficiaria, no siendo de recibo que para asegurar la continuidad y oportunidad que deben ser garantizadas por los prestadores de servicios de salud sea el paciente el que deba asumir los costos económicos que representan conseguir la valoración por el especialista que necesitan o la práctica de los exámenes que les son ordenados.

En ese mismo sentido, para la Sala el hecho que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional no cuente con especialista en electrofisiología pediátrica u otra especialidad requerida por la actora no es una razón suficiente que justifique las dilaciones a la que ha sido sometida, de forma tal que si el médico tratante prescribe un servicio, insumo o medicamento con el que no cuenta la infraestructura de la entidad accionada, su deber es adelantar las gestiones celeres que correspondan para asegurar a través de red externa la prestación del servicio de salud, resultando inadmisibles que las consecuencias derivadas de esta falta de infraestructura de servicios se trasladen al paciente o, incluso peor, se le imponga la carga de tener que asumir de su patrimonio los costos de la atención integral que por deber legal y constitucional tiene que ser garantizada por la entidad.

(...)

Para esta Sala, los servicios médicos prestados a la menor SMF deben responder a la urgencia de sus patologías y a los términos dispuestos por los médicos que la atienden, por lo que resulta inadmisibles que ante ésta sean oponibles trámites administrativos o contractuales, como la falta de convenio, la falta de especialista en su infraestructura o la falta de agenda, circunstancia que permite concluir la necesidad de garantizar a la accionante una atención integral que contribuya a la optimización de sus condiciones de vida, la disminución de los efectos negativos de sus enfermedades y que propenda a su integración social.

(...)

(...) la Corte Constitucional (en sentencia T-508 de 2019.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas. Anota relatoría) ha sostenido que “la potestad para determinar la idoneidad de un servicio de salud recae en los médicos”, siendo éstos los que tienen el criterio para establecer los servicios o tratamientos que deban ser suministrados a un paciente, en tanto se trata de una persona capacitada, con un criterio científico y quien conoce la historia clínica, a partir de lo cual se ha recalcado que la facultad exclusiva de los profesionales en salud para ordenar tratamientos obedece a criterios de necesidad, responsabilidad, especialidad y proporcionalidad.

(...)

Como se refirió en precedencia, el hecho que una entidad prestadora de salud no cuente en su infraestructura con una especialidad requerida por un usuario según criterio del médico tratante, no es una razón que justifique la falta de prestación del servicio requerido, sin embargo, ello no implica *per se* que el servicio deba ser prestado en el lugar que determine el paciente. Sobre la materia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia T-069 de 2018, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo. Anota relatoría), ha resaltado que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, por un lado la facultad de los usuarios tanto de escoger la EPS a la que se afiliarán, como las IPS en la que se suministrarán los servicios, y de otro lado la potestad de las EPS tanto para escoger las IPS con las que celebrarán convenios, como para la clase de servicios que se prestarán a través de éstas, destacando la Corte que en todo caso dicho derecho no es absoluto y puede ser limitado de manera válida

(...)

En el *sub judice* se podría concluir, en principio, que la situación de la actora está ubicada en las excepciones fijadas por la Corte Constitucional para acceder a servicios de salud por fuera de la red de servicios adscrita a la Policía Nacional, teniendo en consideración que se refirió que dicha institución no cuenta con la especialidad de electrofisiología pediátrica que requiere





según médico tratante y, en consecuencia, sería dable inferir que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional no está en la capacidad técnica de cubrir las necesidades de salud de la afiliada accionante, lo que conllevaría a que pudiese ordenarse a la accionada que redireccionara la atención de la menor por dicha especialidad en la Fundación Cardioinfantil donde ha sido atendida con anterioridad. No obstante, lo descrito, con el escrito de impugnación la Regional de Aseguramiento No. 1 de Bogotá afirmó, sin probarlo, que había agendado cita de control por electrofisiología pediátrica a la menor en el Hospital Militar Central, con quien adujo tenía “convenio vigente” (fl. 6, Doc. 15).

Siendo así, si en efecto la Policía Nacional tuviere convenio con otra IPS para suministrar atención en salud por electrofisiología pediátrica, sería dable concluir que es en esa donde la actora menor puede recibir los servicios especializados requeridos, máxime que respecto a ésta no habría evidencia en el proceso que demuestre falta de calidad o que se pudiese afectar las condiciones de salud de la actora, sin embargo, como quiera que no hay prueba que permita concluir con certeza que exista para la fecha convenio vigente de la Policía Nacional con otra entidad para la especialidad de electrofisiología pediátrica, se considera necesario ordenar que en caso de no contar con ésta y según necesidad de atención determinada por médico tratante, se disponga la prestación del servicio especializado requerido en la Fundación Cardioinfantil donde ya ha sido atendida la accionante. (...)

[Providencia de 22 de abril de 2022, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 11001333500720220006301 M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)





Acciones de Cumplimiento

Acción de cumplimiento: artículo 1º del decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5 del decreto 1678 de 1958.

Síntesis del caso: En varias obras públicas del Municipio de Susa, se colocaron placas con nombres de funcionarios en ejercicio. Un ciudadano ejerce la acción de cumplimiento para que se ordene a la entidad territorial cumplir lo consagrado en el artículo 1º del decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5 del decreto 1678 de 1958.

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Del inciso segundo del Decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5 del Decreto 1678 de 1958 / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisitos de procedencia / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Retiro de placas colocadas en obras públicas del Municipio de Susa – Cundinamarca con nombres de funcionarios en ejercicio

Problema jurídico: “(...) Debe la Sala dilucidar si la autoridad accionada ha incumplido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1o del Decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5 del Decreto 1678 de 1958. (...)”

Tesis: “(...) la norma anterior es clara en indicar que está prohibido colocar placas o leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas, a menos que la ley haya dispuesto otra cosa. (...) es claro que la norma modificada ya preveía la prohibición cuyo cumplimiento se pretende, a través del presente mecanismo constitucional, pues es claro que el querer del Presidente de la República para 1958 era establecer la prohibición, la que fue confirmada por el presidente de 1997, sin embargo, se advierte que en la nueva norma se agregó un párrafo y se ajustan las autoridades a ser llamadas a cumplirla, con base en la nueva organización del Estado prevista en la Constitución de 1991. (...) Por todo lo anterior, se ha de concluir que se comparte la decisión del a quo de ordenarle a la accionada ajustar su actuar a lo dispuesto en el artículo 1o inciso 2 del Decreto 1759 de 1997. (...) Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá el 10 de marzo de 2022 debe ser confirmada en tanto se acreditó que la accionada está incumpliendo lo dispuesto en el inciso 2o del artículo 1o del Decreto 2759 de 1997 que modificó el artículo 5 del Decreto 1678 de 1958. (...)”

[Providencia de 4 de abril de 2022. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 25899333300320220004101. M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves](#)





Sala Plena

Fallo disciplinario de segunda instancia.

Síntesis del caso: El Juez Treinta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, abrió investigación disciplinaria en contra del señor (...), en calidad de Secretario de ese despacho judicial, por la presunta apropiación indebida de dineros de la cuenta de gastos procesales del juzgado, extraviar información, documentación, bienes y elementos del juzgado o entregados al mismo en administración, remitir indebidamente un expediente a quien adolece de competencia para tramitarlo, abstenerse de ejecutar los deberes legales y reglamentarios. El 22 de abril de 2021 el Juez Treinta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, profirió fallo disciplinario de primera instancia, sancionando con destitución e inhabilidad general de doce (12) años, al señor Javier Fernando Solórzano Sabogal.

PROCESO DISCIPLINARIO – Segunda instancia / ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA / PROCESO DISCIPLINARIO – Resuelve recurso de apelación contra fallo disciplinario a través del cual se sancionó al Secretario del Juzgado Treinta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, con destitución e inhabilidad general de doce (12) años / CONEXIDAD PROCESAL – Investigación de conductas disciplinarias respecto de las cuales se observa una relación práctica que torna plausible adelantar bajo una misma cuerda procesal su investigación / NULIDAD PROCESAL – No configurada / UNIDAD PROCESAL – Faltas disciplinarias conexas / UNIDAD PROCESAL – Comunidad de prueba / UNIDAD PROCESAL – Economía procesal / UNIDAD PROCESAL – Faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso / CONEXIDAD SUSTANCIAL / CONEXIDAD PROCESAL / NULIDAD PROCESAL – El no rompimiento de la unidad procesal constituye causal de nulidad siempre y cuando comporte violación al debido proceso del disciplinado

Problema jurídico 1: “¿Se configura nulidad, por no haberse realizado ruptura de la unidad procesal, para investigar y sancionar en este proceso, solo la conducta de sustraer en veinticuatro (24) transacciones realizadas en lapso comprendido del 2016 a 2018, de la cuenta de gastos procesales, del Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, la suma de \$40.303.000; o respecto de los diecisiete (17) cargos imputados en contra del señor (...), concurren presupuestos que tornan plausible su investigación y sanción en una misma cuerda procesal, por conexidad?”

Tesis 1: “(...) Carece de fundamento la argüida nulidad procesal, como quiera que, tratando de una pluralidad de faltas disciplinarias, que se refutan cometidas por un mismo servidor público, (...), en ejercicio de un mismo empleo, SECRETARIO DEL JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, y concretadas en un mismo espacio temporal, enero de 2014 a noviembre de 2018; se tiene de los diecisiete (17) cargos imputados en contra del señor (...), que cualifican como faltas disciplinarias conexas, en su arista procesal, y en consecuencia, que concurren presupuestos de comunidad de prueba y economía procesal, que tornan plausible su investigación y sanción en una misma cuerda procesal. Advertido que es uno el investigado, y respecto de ninguna de las conductas que le fueron imputadas concurre falta de competencia del operador disciplinario y en consecuencia no se impone la ruptura de la unidad procesal. Consideración que fortalece como quiera que, aúna a la señalada conexidad procesal, la existencia de conexidad sustancial entre la conducta motivo del primer cargo, sustracción de recurso dinerario de la cuenta de gastos procesales del mencionado despacho judicial; con las conductas motivo de los cargos segundo, tercero, quinto, décimo segundo y décimo tercero; referidas en su orden a, omitir adelantar el trámite de conciliación de la citada cuenta; omitir llevar registro de sus ingresos y egresos; omitir en noventa y cinco (95) procesos, dar trámite para la liquidación y devolución de remanentes de gastos de proceso; no cumplir con su



deber de devolver los talonarios de la citada cuenta y extravíar esa información financiera, y omitir respecto de la misma cuenta, la entrega de los tomos V y VI de la contabilidad, sus extractos bancarios y soportes transaccionales. (...)

SANCIÓN DISCIPLINARIA – Por apropiación indebida de dineros de la cuenta de gastos procesales del juzgado, extravíar información, documentación, bienes y elementos del juzgado o entregados al mismo en administración, remitir indebidamente un expediente a quien adolece de competencia para tramitarlo, abstenerse de ejecutar los deberes legales y reglamentarios / SANCIÓN DISCIPLINARIA – Proporcional y razonable / CONFESIÓN DE LA FALTA Y REEMBOLSO DE RECURSOS INDEBIDAMENTE SUSTRÁIDOS Y APROPIADOS - No configuran extinción de la acción disciplinaria y tampoco son excluyentes de responsabilidad disciplinaria / CONFESIÓN Y REEMBOLSO DE RECURSOS - Son atenuantes para efectos de la dosimetría de la sanción a imponer / INFRACCIÓN DISCIPLINARIA – Para su configuración no se exige un resultado lesivo o dañino para el Estado / DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / PRINCIPIO DE CELERIDAD

Problema jurídico 2: “¿En garantía del debido proceso disciplinario, del señor (...) y contrastado que la conducta motivo del primer cargo fue admitida y los recursos dinerarios sustraídos reembolsados, procede modificar el fallo sancionatorio de primera instancia, o procede confirmarlo por resultar, en contexto de los diecisiete (17) cargos imputados, razonable y proporcional la sanción impuesta?”

Tesis 2: “(...) Procede confirmar la sanción impuesta en el fallo de primera instancia, en cuanto a los diecisiete (17) cargos, imputados al señor (...), los cuales encuentra acreditados este operador disciplinario en segunda instancia, aunado a que la tasación de la sanción impuesta por el operador disciplinario de primera instancia, resulta ser proporcional y razonable. Secuencia en la que se advierte que, la confesión de la falta, ni el reembolso de los recursos indebidamente sustraídos y apropiados, configuran extinción de la acción disciplinaria, ni excluyentes de responsabilidad disciplinaria, sino atenuantes para efectos de la dosimetría a imponer. (...) el artículo 29 *Ibidem* enlista como únicas causales de extinción de la acción disciplinaria, la muerte del disciplinado y la prescripción de la acción disciplinaria, que tiene como regla, el transcurso de cinco (5) años, contados a partir de concreción de la conducta presuntamente configurativa de falta. Mientras el artículo 47 de la misma codificación señala como criterios para graduación de la sanción de inhabilidad entre otros: la confesión de la falta antes de la formulación de cargos, y haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso. (...) la configuración de una infracción disciplinaria, no exige un resultado lesivo o dañino al Estado, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado, por tanto, en principio, bastaría con que el servidor público quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar disciplinable. (...) Procede confirmar la sanción impuesta en el fallo de primera instancia, como quiera que encuentra probada la concreción por el disciplinado, de falta gravísima sancionable con destitución e inhabilidad general, en concurso con faltas graves, varios de las cuales consumadas, con fines a facilitar u ocultar aquella. (...) evidenciado en el hecho que encuentran debidamente fundados, los diecisiete (17) los cargos formulados al señor (...), que éste incurrió en concurso de faltas disciplinarias, y por consiguiente, conjugado además, que la sanción más grave, corresponde conforme viene decantando, a destitución e inhabilidad general, que su situación es subsumible, para efectos de la dosimetría de la sanción a imponer, en el literal a) del numeral 2 del artículo 47 de la Ley 734 de 2002, y consecuentemente, que la inhabilidad general de once (11) años, impuesta en sanción del primer cargo, era posible incrementar, hasta en otro tanto, sin exceder del máximo legal de veinte (20) años, optando el Operador Disciplinario de Primera Instancia, por incrementar en un (1) año, para imponer como inhabilidad general definitiva doce (12) años. (...)”





Providencia de 25 de abril de 2022. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001333103820190037501. M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo

Pérdida de investidura de concejal del municipio de Tabio, por violación del régimen de incompatibilidades.

Síntesis del caso: Se presentó demanda de pérdida de investidura en contra del señor Henry García Correa, concejal del municipio de Tabio (Cundinamarca), por supuesta violación del régimen de incompatibilidades, en concreto, por la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 45 de la ley 136 de 1996, puesto que fungió coetáneamente como concejal y revisor fiscal de la Asociación de Afiliados del Acueducto Rural Salibarba, entidad sin ánimo de lucro que presta el servicio de acueducto en la zona rural de ese municipio.

MEDIO DE CONTROL – Pérdida de investidura / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL MUNICIPAL - Por violación del régimen de incompatibilidades / INCOMPATIBILIDAD – Definición / INCOMPATIBILIDAD – Duración / INCOMPATIBILIDAD – Son de carácter excepcional e interpretación y aplicación restrictiva / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL MUNICIPAL – Por ser revisor fiscal de empresa que presta servicio público domiciliario en el respectivo municipio / PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Es un juicio de responsabilidad subjetiva

Problema jurídico: “(...) determinar si el demandado, (...), incurrió en la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, al ostentar coetáneamente la condición de concejal del municipio de Tabio (C) para el período 2020- 2023 y la calidad de revisor fiscal de la Asociación de Afiliados del Acueducto Rural Salibarba, entidad sin ánimo de lucro que presta el servicio de acueducto en la zona rural del mismo municipio en el que fue electo, violación que constituye causal de pérdida de investidura al tenor del numeral 1o del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. (...)”

Tesis: “(...) La Sala declarará la pérdida de investidura del señor (...), como concejal del municipio de Tabio (C), toda vez que se acreditó que violó el régimen de incompatibilidades previsto para estos servidores públicos, conforme lo establece el numeral 1o del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. Esto, en la medida en que se desempeña concomitantemente como revisor fiscal de una organización que presta servicios públicos domiciliarios –la Asociación de Afiliados del Acueducto Rural Salibarba– en el respectivo municipio de Tabio y como concejal del Municipio de Tabio (C), conducta prevista en el numeral 5o del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 41 de la Ley 617. (...) Frente a las causales de incompatibilidad de los concejales, la Corte Constitucional ha señalado que comportan “una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”. Por su parte, el Consejo de Estado ha aclarado que “la incompatibilidad siempre se ha entendido como la prohibición de ejercer dos actividades o realizar dos roles de manera simultánea, taxativamente señaladas en la Constitución o en la ley, de modo que para el caso de los servidores públicos se traduce en la prohibición de desempeñar o ejercer otros cargos o realizar otras actividades distintas a las que corresponde a las funciones del cargo de que son titulares”. (...) En cuanto a su duración, el artículo 47 de la Ley 136 de 1994 señala que las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales tienen vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. Y, en caso de renuncia, se mantienen durante los 6 meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior. (...) las normas que establecen una incompatibilidad tienen carácter excepcional y los enunciados que la determinan deben interpretarse y aplicarse con criterio restrictivo; y que comoquiera





que las reglas envuelven mandatos definitivos, que por su estructura más precisa y detallada, implican su aplicación mediante la subsunción del caso bajo el enunciado fáctico que establece la norma, sin consideración de aspectos teleológicos, de la intencionalidad de la conducta o ponderación alguna. (...) el demandado no puede excusarse del cumplimiento de las disposiciones legales que contemplan el régimen de incompatibilidades, previsto para los concejales, alegando su desconocimiento, en la medida en que, conforme lo establece el artículo 9o del Código Civil, la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento y, adicionalmente, en el plenario no se encuentra prueba de que el demandado hubiere obrado con diligencia solicitando, a manera de ejemplo, conceptos en relación con su situación personal y el alcance del régimen de incompatibilidades que le era aplicable. (...) teniendo un deber de diligencia ordinaria que atender en el marco de sus funciones -las que debía saber-, evidentemente no lo satisfizo con el cuidado mediano que las personas emplean normalmente en sus negocios propios, como parámetro de conducta, incurriendo en un descuido que tornó en negligente su proceder, es decir, que lo hizo actuar con culpa grave, que fue objeto de verificación en el análisis subjetivo de esta causal de pérdida de investidura. En criterio de la Sala, al señor (...) como concejal del Municipio de Tabio (C), le era exigible una conducta diligente y cuidadosa en relación con los requisitos normativos mínimos para el desempeño de sus funciones, como era el haber consultado las normas tanto legales como constitucionales relativas al régimen de incompatibilidades, asimismo averiguar el estado actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del ejercicio simultáneo de concejal y revisor fiscal de empresas que presten servicios públicos domiciliarios en el respectivo municipio. Este básico y elemental comportamiento al que estaba obligado, y que pudo observar de manera directa o a través de alguna otra gestión que le permitiera conocer no solo las normas que rigen la materia sino su interpretación y desarrollo jurisprudencial, le habría permitido percatarse de la existencia de una línea jurisprudencial consolidada del Consejo de Estado sobre la materia y, particularmente, de la prohibición relacionada con el ejercicio simultáneo de revisor fiscal de una entidad que presta el servicio público domiciliario y de concejal del municipio de Tabio. (...)"

[Providencia de 25 de abril de 2022. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 25000231500020220015900. M.P. Dra. José Élver Muñoz Barrera](#)





Salas de Decisión

Presidente: Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón
Vicepresidente: Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta

SALA DE GOBIERNO

Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

Presidente

Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta

Vicepresidente

Dr. César Giovanni Chaparro Rincón

Presidente Sección Primera

Dr. Alberto Espinosa Bolaños

Presidente Sección Segunda

Dr. Juan Carlos Garzón Martínez

Presidente Sección Tercera

Dra. Amparo Navarro López

Presidenta Sección Cuarta

SECCIÓN SEGUNDA

Subsección A:

Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino

Dr. José María Armenta Fuentes

Dr. Néstor Javier Calvo Chaves

Subsección B:

Dr. Alberto Espinosa Bolaños

Dr. Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Dr. José Rodrigo Romero Romero

Subsección C:

Dra. Amparo Oviedo Pinto

Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel.

Dr. Samuel José Ramírez Poveda.

Subsección D:

Dra. Alba Lucía Becerra Avella

Dr. Cerveleón Padilla Linares

Dr. Israel Soler Pedroza

Subsección E:

Dra. Patricia Victoria Manjarrés Bravo

Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón

Subsección F:

Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas

Dra. Etna Patricia Salamanca Gallo

Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta

SECCIÓN PRIMERA

Subsección A:

Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno

Dr. Luis Manuel Lasso Lozano

Dr. Felipe Alirio Solarte Maya

Subsección B:

Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas

Dr. César Giovanni Chaparro Rincón

Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

SECCIÓN TERCERA

Subsección A:

Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada

Dr. Juan Carlos Garzón Martínez

Dr. Javier Tobo Rodríguez

Subsección B:

Dr. Franklin Pérez Camargo

Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón

Dra. Clara Cecilia Suárez Vargas

Subsección C:

Dra. María Cristina Quintero Facundo

Dr. Fernando Iregui Camelo

Dr. José Élver Muñoz Barrera

SECCIÓN CUARTA

Subsección A:

Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez

Dra. Amparo Navarro López

Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña

Subsección B:

Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda

Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA
BOGOTÁ - COLOMBIA

Boletín
Jurisprudencial



Dirección, Edición y Publicación

Dirección:

Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.
Presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Edición y publicación:

Relatoría

Nairo Alfonso Avendaño Chaparro.
Relator Sección Tercera.

Olga Lucía Jiménez Torres.
Relatora Secciones Primera y Cuarta.

Miguel Ángel González Alarcón.
Relator Sección Segunda.

Auxiliares de relatoría

Mery Helen Cifuentes Prieto.
Juan David Roza Romero.
Pedro Nelson Montenegro Santana.

La Relatoría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como órgano de consulta de jurisprudencia de la Corporación, brinda información y suministra las providencias una vez estas han quedado ejecutoriadas. La sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de descriptores, restrictores y tesis, no exonera al usuario de verificar la información con los textos de las providencias originales.

Canales de atención de la Relatoría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

Oficina: Av. calle 24 # 53-28 – Torre A – Ofc. 217 – Bogotá D.C.

Teléfono: 6014233390 extensiones 8205 a 8210.

e-mail: reladmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Web: www.tac.gov.co

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/relatoria-tribunal-administrativo-de-cundinamarca/inicio>

Para consultar la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, haga click [aquí](#).

www.tac.gov.co



@tacundinamarca