



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Boletín Jurisprudencial

ISSN: 2806-0210 (En línea)

ENCUENTRO REGIONAL DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- Litigiosidad y virtualidad en las regiones -

Evento GRATUITO
con CERTIFICACIÓN de
participación

SEPT.
2

8
A.M.

Inscríbete en nuestras
REDES SOCIALES:



@tacundinamarca

Auspician:

TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA

CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

Gobernación
de Cundinamarca

Alcaldía
de Bogotá

Universidad de
Cundinamarca

Escuela
Judicial
Rodrigo
Lara B.

PRESENTACIÓN

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.

EDITORIAL

Por:

Magistrado

Rodrigo Mazabel Pinzón

Presidente

*Tribunal Administrativo
de Cundinamarca*



El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, les da la bienvenida a su publicación mensual que contiene providencias de las que conoce según la competencia establecida en los artículos 151 a 153 del CPACA, y que en esta ocasión cuenta en su contenido con diferentes decisiones, dentro de las que se resaltan:

En asuntos constitucionales, la Corporación decidió una acción de tutela dentro de la que se estudió la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.

De igual manera en otro asunto dentro de una acción de cumplimiento, se declaró la demostración del perjuicio irremediable para que se pueda prescindir del requisito de constitución en renuencia en este tipo de medios de control.

Por otro lado, la Sección Primera estableció la

improcedencia de extender las presunciones de dolo y culpa grave de la acción de repetición al proceso de responsabilidad fiscal.

La Sección Segunda precisó la procedencia de proferir fallos ultra y extra petita en asuntos penales, de cara a los principios de congruencia y debido proceso de las partes.

De la Sección Tercera se destaca que en sentencia de reparación directa analizó la cobertura del contrato de seguro en la modalidad claims made y la aplicación de la interpretación pro consumatore o favorable al consumidor en ese tipo de relaciones contractuales; y en un juicio de repetición condenó a tres uniformados retirados de la Policía Nacional, por la suma que dicha entidad pagó en virtud de sentencia judicial condenatoria por la desaparición y ejecución extrajudicial de un ciudadano.

Por último, la Sección Cuarta determinó que la obligación de los trabajadores independientes y rentistas de capital de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con ingresos variables deberá cumplirse sólo para los meses en que se recibe más de un salario mínimo mensual legal vigente.

Los invitamos a suscribirse y consultar nuestro boletín, con el propósito de que se conozcan los diferentes temas resueltos mes a mes y propiciar su discusión académica.



CONTENIDO

CONTENIDO..... 1

Sección Primera

La concertación ambiental que se debe adelantar entre la entidad territorial y la CAR es un requisito indispensable que se debe surtir antes de la adopción del POT, por lo que el mismo se constituye como una exigencia para la aprobación de éste.	5
La acción popular no puede interferir las acciones disciplinarias o penales que para el caso procedan.	8
Improcedencia de extender las presunciones de dolo y culpa grave de la acción de repetición al de responsabilidad fiscal.	10

Sección Segunda

Principio de congruencia – fallo ultra o extra petita en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.	19
Contrato realidad, sentencia de segunda instancia, cumplimiento fallo tutela.	20
Pago diferencias en pensión invalidez, reclamación administrativa, se inhibe.	22
Proceso ejecutivo, pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial, reliquidación pensión de gracia, ordena seguir adelante con la ejecución.	24
Proceso ejecutivo, ordena seguir adelante con la ejecución, pago de la obligación.	26
Contrato realidad, cumplimiento de fallo de tutela, prescripción.	27
Sustitución de la pensión de jubilación, pago del retroactivo, cumplimiento a lo ordenado en la medida cautelar. ...	29
Sanción moratoria, prescripción, prescripción extintiva.	30

Sección Tercera

Cobertura del contrato de seguro en la modalidad claims made. Interpretación pro consumatore o favorable al consumidor.	32
Reparación directa por ejecución extrajudicial.	33



Reparación directa por las lesiones que sufrió un soldado profesional. Precisiones sobre la cosa juzgada cuando se decide declarar no probada la caducidad en auto interlocutorio que no pone fin al proceso. 35

Conciliación extrajudicial: reconocimiento y pago de servicios prestados a la ETB antes de suscribir contrato estatal, en el marco de la emergencia generada por la pandemia de Covid 19..... 37

Acción de repetición en contra de uniformados retirados de la Policía Nacional, por la suma que se pagó en virtud de sentencia judicial condenatoria por desaparición y ejecución extrajudicial de un ciudadano. 38

Reparación directa por daños derivados de la avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017, en el municipio de Mocoa Putumayo..... 39

Contrato de obra: incumplimiento contractual, demanda de reconvención, responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía. 40

Sección Cuarta

Agente retenedor y consecuencias de la omisión de no realizar la retención del tributo..... 45

Gastos sindicales (convencionales) – No son deducibles. No tienen una incidencia directa en la fuerza laboral de la empresa, por lo que no es un gasto forzoso para la generación de renta..... 48

Devolución de saldos a favor – Rechazo e inadmisión – Investigaciones previas a la devolución..... 51

Liquidador de CAJANAL – Tenía competencia para compensar las obligaciones derivadas del recobro de las cuotas partes pensionales – Recursos que proceden contra sus actos administrativos. 53

Obligación de los trabajadores independientes y rentistas de capital de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud - Una persona natural con ingresos variables, deberá cumplir con su deber formal y sustancial solo para los meses en que tiene capacidad de pago, esto es, cuando recibe más de un salario mínimo mensual legal vigente. 56

Presentación de la demanda *per saltum* – Requisitos – Forma de contabilizar el término para su presentación. 59

Deducción por pago de regalías y su procedencia entre vinculados económicos..... 60

Procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables - Contribución especial al consumo de energía e improcedencia de su deducibilidad..... 64

Acto administrativo que deja sin efecto un acuerdo de pago – Es un acto administrativo pasible de control jurisdiccional al ser un acto que concreta una modificación de una situación jurídica particular y concreta. 69





//////
Servicio de lavandería hospitalaria o institucional - No comporta una prestación de servicios integrales de aseo por lo que no se le aplica la base gravable especial del artículo 462-1 del E.T..... 71

Presentación de la factura como requisito para obtener la deducción de gastos, tratándose de operaciones con obligados a facturar. 75

Acciones de Tutela

Perjuicio irremediable - Como requisito de procedibilidad para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios. 79

Aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019..... 81

Procedencia en materia pensional para ordenar a Colpensiones incluir semanas de cotización, correspondientes a periodos respecto de los cuales el empleador no cumplió la obligación de pagar aportes..... 84

Derecho a la salud: procedencia de la acción de tutela para ordenar a Colsanitas S.A. la continuación de la prestación de servicios médicos asistenciales a persona de la tercera edad. 85

Acción de tutela, derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, trabajo en condiciones dignas, estabilidad laboral reforzada, concede el amparo solicitado. 86

Acción de tutela, reconocimiento de prestaciones de vejez, invalidez y de sobreviviente, derecho fundamental a la seguridad social. 88

Acción de tutela, consulta sanción por desacato, decisión..... 89

Hábeas corpus, derecho a la libertad por pena cumplida, negó por improcedente..... 91

Acción de tutela, derechos fundamentales a la salud, seguridad social y petición, no declara la carencia actual del objeto por hecho superado, exhorta. 93

Acciones de Cumplimiento

Código Sustantivo del Trabajo y Código de Procedimiento Laboral – Inexigibilidad de cumplimiento de normas cuando no existe una relación laboral actual de empleador y trabajador entre accionante y accionado y no hay un conflicto laboral que esté dirimiendo un juez laboral. 95

Renuncia – Demostración del perjuicio irremediable para que se pueda prescindir del requisito de constitución en renuncia en acción de cumplimiento..... 96





Acción de cumplimiento: artículo 3 del acuerdo 039 del 18 de diciembre de 2020 del Concejo Distrital de Cartagena. 98

Acción de cumplimiento, niega las pretensiones de la acción de cumplimiento..... 99

Acción de cumplimiento, cumplimiento del artículo 159 del código nacional de tránsito, y del artículo 818 del estatuto tributario, declaró la improcedencia de la acción y exhorta..... 101

Acción de cumplimiento, cumplimiento, incidente de desacato..... 103

Salas de Decisión

105

Dirección, Edición y Publicación

106

Sección Primera

La concertación ambiental que se debe adelantar entre la entidad territorial y la CAR es un requisito indispensable que se debe surtir antes de la adopción del POT, por lo que el mismo se constituye como una exigencia para la aprobación de éste.

Síntesis del caso: El señor (***), en ejercicio del medio de control de nulidad, presentó demanda en contra del Municipio de El Rosal – Cundinamarca, para obtener la nulidad del Acuerdo Municipal No. 012 del veintinueve (29) de diciembre de 2012 “Por medio del cual se adopta la revisión general del Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de El Rosal”, por considerarlo violatorios de los artículos 2, 6, 29, 79, 82, 209 y 313 de la Constitución Política de Colombia, Ley 388 de 1997, Ley 1437 de 2011, Ley 1454 de 2011, Ley 1523 de 2012 y Ley 1757 de 2015, así como el Decreto 1077 de 2015 y la Resolución CAR 2803 del 2015.

MEDIO DE CONTROL - NULIDAD / CONCERTACIÓN AMBIENTAL ANTE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – La concertación ambiental que se debe adelantar entre la entidad territorial y la CAR es un requisito indispensable que se debe surtir antes de la adopción del POT, por lo que el mismo se constituye como una exigencia para la aprobación de éste / ACTOS ADMINISTRATIVOS – Firmeza / ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Requisitos necesarios para su revisión o modificación / CONCEPTO QUE DEBE RENDIR EL CONSEJO TERRITORIAL DE PLANEACIÓN – Debe existir una aprobación por parte de la autoridad ambiental respecto de los asuntos de su competencia/ PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DE LA COMUNIDAD – El procedimiento de socialización con los gremios económicos y la comunidad para realizar ajustes y modificaciones al EOT, constituye un requisito *sine qua non* para la adopción en tal sentido- Obligatoriedad del cabildo abierto previo al estudio y análisis del EOT / CABILDO ABIERTO - Convocatoria

Problema Jurídico: “Estudiar los cargos de impugnación sustentados por los apelantes, para determinar si debe revocarse la sentencia de primera instancia y, en

consecuencia, negarse a las pretensiones de la demanda.”

Tesis: “(...) i) De la concertación ambiental ante la Corporación Autónoma Regional -CAR-.

(...)

De la lectura de las normas anteriores (numeral 4º del artículo 28 de la Ley 388 de 1997 y artículo 7 del Decreto 4002 de 2004. Anota relatoría) la Sala observa que, el procedimiento para aprobar y adoptar las revisiones al Plan de Ordenamiento Territorial POT-, se someterá a los mismos trámites de concertación, consulta y aprobación, previstas en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997.

(...)

De conformidad con lo anterior (artículo 24 de la Ley 388 de 1997. Anota relatoría) se tiene que, antes de ser presentado el proyecto de POT o EOT ante el Consejo Distrital o Municipal, se deberá cumplir con los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- (i) El proyecto de plan se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental para su aprobación, en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, y en caso de ser objetado por razones técnicas y fundadas en los estudios previos, dicha decisión será apelable ante el Ministerio de Medio Ambiente.
- (ii) Una vez revisado el proyecto por la respectiva autoridad ambiental, se someterá a consideración del Consejo Territorial de Planeación, instancia que deberá rendir concepto y formular recomendaciones.
- (iii) Durante el periodo de revisión del plan por la Corporación Autónoma Regional y el Consejo Territorial de Planeación, la administración municipal solicitará opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y realizará convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las Juntas Administradoras Locales -JAL-, expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia antes citada (sentencia del Consejo de Estado del 14 de junio de 2018, Exp. 25000-2324-000-2010-00638-01, C.P. Dra. Rocío



Araujo Oñate. Anota relatoría) se colige que, la concertación ambiental que se debe adelantar entre la entidad territorial y la Corporación Autónoma Regional es un requisito indispensable que se debe surtir antes de la adopción del plan, por lo que el mismo se constituye como una exigencia para la aprobación de éste.

(...)

De conformidad con la norma antes citada (artículo 87 del CPACA. Anota relatoría) se tiene que, los actos administrativos quedarán en firme cuando: (i) Contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso, (ii) Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos, (iii) Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos, (iv) Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos o, (v) Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

(...)

En consideración a lo anterior esta Corporación concluye que, si bien es cierto, el municipio de El Rosal – Cundinamarca se encontraba adelantando las etapas previas establecidas en el ordenamiento jurídico para la aprobación de la revisión general al Esquema de Ordenamiento Territorial EOT-, también lo es que, no se culminó con la instancia de concertación ambiental, pues el acto administrativo necesario para la adopción del EOT, quedó en firme con posterioridad a la aprobación del Acuerdo Municipal No. 012 del veintinueve (29) de diciembre de 2015, esto es, el cuatro (4) de enero de 2016, razón por la cual no se cumplió con lo señalado en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997 y la jurisprudencia decantada por el H. Consejo de Estado sobre la materia.

ii) Del concepto que debe rendir el Consejo Territorial de Planeación.

(...)

Del extracto de dicho aparte normativo (numeral 3º del artículo 24 de la Ley 388 de 1997. Anota relatoría) se

logran extraer dos (2) situaciones a saber: (i) Debe existir una aprobación por parte de la autoridad ambiental respecto de los asuntos de su competencia y, (ii) una vez se tenga dicha aprobación, se deberá poner a consideración del Consejo Territorial de Planeación para que rinda concepto y formule recomendaciones.

(...)

En este orden de ideas, no se cumplió con el trámite establecido en el numeral 3º del artículo 24 de la Ley 388 de 1997, en cuanto a someter a consideración del Consejo Territorial de Planeación el proyecto de EOT presentado por el municipio previa aprobación por parte de la autoridad ambiental para que rinda concepto y formule sus recomendaciones, toda vez que, el concepto rendido por el Consejo Territorial de Planeación del municipio de El Rosal – Cundinamarca no tuvo en cuenta la Resolución No. 2803 del diez (10) de diciembre de 2015, máxime si se tiene en cuenta que la misma fue notificada personalmente al Alcalde municipal hasta el día dieciséis (16) del mismo mes y año, y quedó ejecutoriada solamente hasta el cuatro (4) de enero de 2016.

(...)

iii) De la participación democrática de la comunidad.

(...)

En este orden de ideas se tiene que, el procedimiento de socialización con los gremios económicos y la comunidad para realizar ajustes y modificaciones al EOT, constituye un requisito sine qua non para la adopción en tal sentido, situación que se encuentra expresamente determinada en el numeral 4º del artículo 24 de la Ley 388 de 1997 antes citado.

(...)

De conformidad con la norma antes citada (artículo 2 de la Ley 507 de 1999. Anota relatoría) se colige que, los Concejos Municipales o Distritales de conformidad con lo señalado en el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, deberán celebrar un cabildo abierto previo para el estudio y análisis de los Planes de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de los demás instrumentos de participación contemplados en





la Ley, como la socialización a gremios económicos y profesionales.

(...)

En este sentido, el artículo 9º de la Ley 134 de 1994 “*Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*”, define el cabildo abierto como una “*reunión pública de los concejos distritales, municipales o de las juntas administradoras locales, en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad.*”, es decir, donde la comunidad puede participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad.

(...)

En este orden de ideas, la convocatoria a cabildo abierto deberá realizarse: (i) Disponiendo la amplia difusión de la fecha, el lugar y los temas objeto del mismo y, (ii) Antes de la fecha de vencimiento para la fecha de inscripción de los participantes, ordenarán los Concejos Municipales la publicación de dos (2) convocatorias en un medio de comunicación de amplia circulación y si fuere posible, usando las tecnologías de la información y las comunicaciones con diferencia no menor de diez (10) días entre una y otra.

(...)

(...) esta Corporación concluye que no se cumplió con el procedimiento establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1757 de 2015, en cuando a efectuar la publicación de dos (2) convocatorias con diferencia no menor de diez (10) días entre una y otra, situación que no puede confundirse con las reuniones llevadas a cabo con anterioridad, ya que estas hacían parte del proceso de socialización con la comunidad, más no, convocatorias al cabildo abierto, situaciones totalmente diferentes.

Es importante indicar que, la intervención de las personas interesadas debía realizarse por los miembros que se inscribieran a más tardar tres (3) días antes de la realización del cabildo abierto en la secretaría respectiva, por lo que en el presente caso, las inscripciones se realizaron los días quince (15) y dieciséis (16) de diciembre de 2015, tal como se observa en los formatos de inscripción al cabildo abierto obrantes de los folio 304

a 311 del expediente, sin cumplir con el término señalado en el antes citado artículo.

Finalmente se tiene que, tal fue el incumplimiento del procedimiento establecido en la Ley 1757 de 2015 por parte de la entidad demandada que, tampoco se dio cumplimiento al artículo 28 *Ibidem*, que obliga a que una semana después de la realización del cabildo abierto, se debe realizar una sesión a la cual serán invitados todos los que participaron en él, en la cual se expondrán las respuestas razonadas a los planteamientos y solicitudes presentadas por los ciudadanos, por parte del mandatario y de la Corporación respectiva, toda vez que como se encuentra probado, lo que procedió fue la aprobación del Acuerdo Municipal No. 012 del veintinueve (29) de diciembre de 2015.

Conclusión

Conforme a los planteamientos normativos y fácticos, la Sala considera que i) No se cumplió con lo señalado en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997 y la jurisprudencia decantada por el H. Consejo de Estado en cuanto a la concertación ambiental con la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- al haberse aprobado el Acuerdo Municipal No. 012 del veintinueve (29) de diciembre de 2015 sin tener en cuenta la Resolución No. 2803 del diez (10) de diciembre de 2015 (Notificada personalmente el dieciséis (16) de diciembre de 2016), (ii) El Consejo Territorial de Planeación del Municipio de El Rosal – Cundinamarca rindió concepto el cuatro (4) de diciembre de 2015, sin tener en cuenta la Resolución de concertación ambiental expedida por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- y, (iii) No se garantizó la participación democrática de la comunidad de El Rosal – Cundinamarca, por lo que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad. (...)

[Providencia de 19 de mayo de 2022, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 252693333003201800044-02 M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.](#)





La acción popular no puede interferir las acciones disciplinarias o penales que para el caso procedan.

Síntesis del caso: El señor (***), en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, solicitó se decretara como medida cautelar en protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, presuntamente vulnerado por omisión, la suspensión provisional del señor Registrador Nacional del Estado Civil Alexander Vega Rocha.

MEDIO DE CONTROL - Protección de Derechos e Intereses Colectivos / MEDIDAS CAUTELARES – Requisitos que deben concurrir para su procedencia en procesos de defensa y protección de derechos e intereses colectivos y que sean de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa / PROCESO DISCIPLINARIO – La acción popular no puede interferir las acciones disciplinarias o penales que disciplinarias o penales que para el caso procedan / DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Elementos que deben concurrir para que se configure su vulneración / DERECHO DE ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA - Servicios públicos administrativos y la función pública electoral / REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL – Competencias constitucionales y legales – Propósitos que debe asegurar la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cabeza de quien la dirige

Problema Jurídico: “Establecer si la solicitud de medida cautelar presentada por el actor popular de suspensión provisional del Registrador Nacional del Estado Civil cumple con los requisitos mencionados en el capítulo anterior; o si, una vez examinados los elementos fácticos y normativos del asunto, hay lugar a dictar otro tipo de medidas que satisfagan de modo más adecuado la protección de los derechos colectivos; esta última posibilidad surge como consecuencia de la facultad

oficiosa del juez de la acción popular en materia de medidas cautelares.”.

Tesis: “(...) Quiere decir lo anterior (providencias del Consejo de Estado del 17 de marzo de 2015, Exp.: 2014-03799, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez y del 13 de mayo de 2015, Exp.: 2015-00022, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Anota relatoría) que al momento de analizar si procede el decreto de una medida cautelar en el trámite del presente medio de control, es necesario examinar los siguientes aspectos.

La medida debe tener por finalidad prevenir un daño inminente a un derecho o hacer cesar el que se hubiere causado. Ello significa que debe encontrarse probada la existencia de una amenaza real o de materialización de la vulneración a un derecho (*fumus boni iuris*).

Se debe comprobar que el decreto de la medida cautelar sea necesario para garantizar los derechos objeto de litigio y que no es posible esperar a que la sentencia resuelva de fondo el asunto porque el transcurso del tiempo generaría un daño a los bienes jurídicos presuntamente vulnerados o la imposibilidad de satisfacción de un derecho (*periculum in mora* y estudio de ponderación).

(...)

El Tribunal negará la solicitud de suspensión provisional del Registrador Nacional del Estado Civil, formulada con base en el derecho a la moralidad administrativa, porque de acuerdo con los elementos de juicio hasta ahora recaudados tal determinación escapa a la competencia del juez de la acción popular. Se trata de una medida cautelar propia del proceso disciplinario, que compete a la Procuraduría General de la Nación.

(...)

La función pública electoral, uno de cuyos responsables es el Registrador Nacional del Estado Civil, se materializa en la prestación de servicios públicos administrativos que posibilitan la expresión periódica de la voluntad ciudadana. Este conjunto de actividades materiales de la administración consisten en el desarrollo e implementación del proceso electoral en sus distintas fases.





Constituye un verdadero servicio público administrativo porque a través de él se concreta la función pública electoral y es el medio para que se cumplan los fines asignados a la Organización Electoral por los artículos 264, 265 (Consejo Nacional Electoral) y 266 (Registrador Nacional del Estado Civil) de la Constitución.

(...)

4. La solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Registrador Nacional del Estado Civil.

(...)

(...) el artículo 43, inciso 2, de la Ley 472 de 1998 establece que la acción popular “no puede interferir las acciones disciplinarias o penales que para el caso procedan.”. Lo cual implica que cuando el juez de la acción popular advierta, como en este caso, que se le plantea una cuestión propia del proceso disciplinario debe comunicar la demanda a la Procuraduría General de la Nación para que la misma se haga parte si lo considera conveniente, lo que ya ha ocurrido en el presente caso.

(...)

5. Medidas cautelares de oficio.

(...)

5.1. Los derechos colectivos a la moralidad administrativa y de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea oportuna y eficiente, en relación con el presente asunto.

(...)

5.1.1. Derecho colectivo a la moralidad administrativa.

(...)

(...) En consecuencia, el quebrantamiento del derecho colectivo a la moralidad administrativa implica la concurrencia de dos elementos: la infracción del ordenamiento jurídico (elemento objetivo); y que dicha infracción haya sido cometida en forma intencional (elemento subjetivo).

Expresado en otros términos, el mero desconocimiento del orden jurídico no implica violación del derecho a la moralidad administrativa, pues se requiere que dicho alejamiento de la normativa aplicable tenga el propósito de satisfacer intereses reprobables ajenos a la función pública.

5.1.2. Derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

(...)

Las nociones de servicio público y función pública tienden a confundirse por cuanto constituyen manifestaciones de la actividad de la administración. Sin embargo, es plausible distinguir las y considerarlas al propio tiempo como elementos complementarios para el cumplimiento de los fines del Estado.

La función pública electoral, requiere para su materialización del despliegue de una serie de actividades anteriores, concomitantes y posteriores a los comicios que permiten concretar los alcances de aquella y que corresponden a la categoría del servicio público administrativo al que se aludió más arriba.

(...)

5.1.3. Marco normativo específico de las actuaciones del Registrador Nacional del Estado Civil.

(...)

De la norma anterior (artículo 4 del Decreto Ley 1010 de 2000. A nota relatoria) cabe destacar tres propósitos que debe asegurar la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cabeza de quien la dirige: 1) la organización y transparencia del proceso electoral, 2) la oportunidad y confiabilidad de los escrutinios y resultados electorales y 3) el fortalecimiento de la democracia mediante su neutralidad y objetividad.

Puede afirmarse que las deficiencias advertidas en la organización y transparencia del proceso electoral, que se indicarán en detalle más adelante, han afectado (en los grados de amenaza y lesión), desde la perspectiva de algunos sectores representativos de opinión, la confiabilidad de los escrutinios y resultados electorales y





la imagen de neutralidad y objetividad que se espera del Registrador Nacional del Estado Civil.

(...)

5.2. Análisis sobre la violación de los derechos colectivos.

5.2.1. Sobre la moralidad administrativa.

(...)

Como se indicó más arriba, no basta con una violación objetiva de la legalidad que podría predicarse debido al conjunto de deficiencias e inconsistencias ocurridas en los comicios del pasado 13 de marzo; y sus repercusiones en las elecciones del 29 de mayo y 19 de junio de 2022.

Se hace necesario, además, que esas violaciones objetivas de la legalidad, originadas en las deficiencias referidas, trasciendan a un plano subjetivo, esto es, resulta indispensable acreditar que el alto funcionario obró de mala fe o tuvo la intención de perseguir objetivos reprochables a la luz del ordenamiento jurídico electoral.

(...)

Por tal motivo, no hay elementos que permitan, en el marco del derecho colectivo a la moralidad administrativa y en esta etapa preliminar, proferir medidas cautelares sobre el particular.

5.2.2. Sobre el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

(...)

Tal derecho se concreta en el conjunto de actividades que se despliegan por el Registrador Nacional del Estado Civil para la concreción de la función pública electoral a través de la prestación oportuna y eficiente de los servicios que ofrece el Estado al ciudadano, a fin de ejercer el derecho a elegir y ser elegido en un sistema democrático caracterizado por la elección popular directa del primer magistrado de la República.

(...)

Conclusiones.

Se negará la medida cautelar de suspensión provisional del Registrador Nacional del Estado Civil, Alexander Vega

Rocha, porque compete a la Procuraduría General de la Nación adoptar tal determinación.

En su lugar, se adoptarán medidas cautelares de oficio que pretenden afianzar las garantías de acceso a la información y de participación ciudadana y de las organizaciones políticas en el proceso electoral que se llevará a cabo el 29 de mayo y 19 de junio próximos.

Las medidas cautelares de oficio pretenden rodear de garantías los siguientes aspectos del proceso electoral: 1) Censo Nacional Electoral, 2) puestos de votación 3) jurados de votación, 4) información que se genera durante el proceso de preconteo y los software de escrutinio, 5) información sobre el funcionamiento de las soluciones tecnológicas y 6) espacios de participación.

Las medidas cautelares enunciadas son medios adecuados para asegurar los fines de la ley electoral cuya realización, a través de los comicios del 29 de mayo y 19 de junio de 2022, compete al Registrador Nacional del Estado Civil bajo los siguientes criterios: 1) organización y transparencia del proceso electoral, 2) oportunidad y confiabilidad de los escrutinios y resultados electorales y 3) neutralidad y objetividad. (...)

[Providencia de 5 de mayo de 2022, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020220043700 M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.](#)

Imprudencia de extender las presunciones de dolo y culpa grave de la acción de repetición al de responsabilidad fiscal.

Síntesis del caso: El señor (***), en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende la nulidad del fallo de primera instancia No. 01 del 27 de junio de 2016, del acto administrativo del 27 de octubre de 2016, por medio del cual se niega el recurso de reposición y de la Resolución No. 4501 del 29 de noviembre de 2016 por medio de la cual se niega el recurso la apelación, proferidos dentro del proceso de





responsabilidad fiscal 170000-0002/12 por la Contraloría Distrital de Bogotá, por considerarlos violatorios de los artículos 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobado por la Ley 16 de 1972, 6, 21, 29, 121, 237 y 238 de la Constitución Política, 3 y 104 del CPACA, 2, 66, 5 y 3 de la Ley 610 de 2000, 105, 118 y 125 de la Ley 1474 de 2011.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – La anotación correlativa de los sancionados en el boletín de responsables fiscales (artículo 60 de la Ley 610 de 2000) y su efecto práctico de restringir derechos políticos / DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Concepto, componentes y alcances / DERECHO DE DEFENSA – Concepto y alcances / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Las contralorías deben obrar con la observancia plena de las garantías propias del debido proceso – Naturaleza – Improcedencia de extender las presunciones de dolo y culpa grave de la acción de repetición al de responsabilidad fiscal / PRESUNCIÓN LEGAL DE DOLO Y CULPA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No desconoce la presunción de inocencia y el principio de buena fe / CONTROL FISCAL – Concepto y finalidad – Características – Sistemas de control fiscal / CONTROL DE LEGALIDAD – Facultad de la Contraloría para realizar control de legalidad especial / GESTIÓN FISCA – Elementos que comprende / POLÍTICA PÚBLICA – Diseño /CONTROL FISCAL – Elemento determinante de la sujeción / FALSA MOTIVACIÓN – Como causal de nulidad / RESPONSABILIDAD FISCAL – Elementos constitutivos / DAÑO PATRIMONIAL – Concepto / RESPONSABILIDAD FISCAL - Es subjetiva y no objetiva, toda vez que para derivarla es necesario determinar que el imputado obró con dolo o con culpa grave

Problema Jurídico: “Determinar si con la expedición de los actos administrativos demandados la Contraloría

Distrital de Bogotá incurrió en violación de los artículos 6°, 29, 93, 121, 124, 237, 238 y 268 de la Constitución Política; 3° y 104 de la Ley 1437 de 2011; 2°, 3°, 5° y 66 de la Ley 610 de 2000; 118 y 125 de la Ley 1474 de 2011; 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 6° de la Ley 43 de 1990; 1° del Decreto 2649 de 1993; y 11 del Decreto Ley 111 de 1996, al configurarse los cargos de nulidad planteados por el demandante.”

Tesis: “(...) Adicionalmente, el Alto Tribunal Constitucional en el mencionado pronunciamiento (sentencia de la Corte Constitucional C-101 de 2018, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Anota relatoría) destacó que la concreción del artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos debe realizarse con base en un ejercicio hermenéutico que considere el margen de apreciación de los Estados Parte y que además, consulte el carácter dinámico, cambiante y evolutivo de las regulaciones nacionales, mediante las cuales se concretan y hacen efectivo el acceso a los cargos públicos.

Es decir, para la citada Corte, el bloque de constitucionalidad exige que tanto la Carta como la Convención sean interpretadas en clave de las lógicas evolutivas de los contextos constitucionales locales, del margen de apreciación nacional y de las necesidades cambiantes de las sociedades, por lo que un entendimiento literal, aislado y estático no es suficiente para determinar su alcance.

(...)

Adicionalmente, resulta necesario precisar que mediante Resolución del 25 de noviembre de 2021, la mencionada Corte Interamericana, en la supervisión del cumplimiento del aludido fallo (sentencia del 8 de julio de 2020, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Petro Urrego vs. Colombia”. Anota relatoría), recordó la necesidad del estado Colombiano de adecuar las “*normas que prevén sanciones impuestas por la Contraloría a funcionarios públicos democráticamente electos, que pueden tener el efecto práctico de restringir derechos políticos*”, en tanto que son contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y constituyen una violación a los derechos políticos.





(...)

Con todo, es del caso resaltar que la finalidad de la decisión de la Corte Interamericana consistió en que el estado colombiano adaptara su normativa a lo previsto en la Convención Americana y la sentencia en cuanto a que cualquier sanción que implique la inhabilitación de funcionarios públicos de elección popular tiene que ser impuesta por sentencia del juez competente en el correspondiente proceso penal.

De manera que, si bien el mencionado organismo internacional no deslegitimó la potestad punitiva del estado para sancionar administrativamente y disciplinariamente, lo que sí reprochó, en cuanto a las facultades de la Contraloría, fue el efecto práctico de restringir derechos políticos como consecuencia de la sanción impuesta.

Así, se encuentra que, bajo las previsiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el aludido fallo del 8 de julio de 2020, que derivan del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la reglamentación interna para el ejercicio de los derechos y oportunidades políticas debe efectuarse, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Así las cosas, la Contraloría Distrital de Bogotá sí cuenta con la competencia administrativa para dictar los actos acusados, en tanto que tal poder punitivo estatal respecto de la declaratoria de responsabilidad fiscal deriva de la atribución directa que le otorga la Constitución y la Ley a dicha entidad.

Cuestión distinta es que, la regulación interna contemple, por vía de autoridad administrativa que imponga una sanción por responsabilidad fiscal, el efecto práctico de la inhabilitación de derechos políticos como el ejercicio de cargos públicos (entre ellos, los de elección popular) y para contratar con el Estado, pues se opone a los parámetros convencionales en materia de derechos políticos establecidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; adecuación normativa

que requirió la Corte Interamericana del estado Colombiano.

(...)

Así las cosas, el debido proceso es el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo principal es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso o procedimiento, de manera que durante el trámite pueda hacer valer sus derechos sustanciales y se le garantice el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia

(...)

Así, se destaca que los componentes del derecho al debido proceso son: la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, el derecho a la jurisdicción, el principio de legalidad, el principio de juez natural que otorga la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para el procesado, el derecho de defensa, el principio de favorabilidad, el principio del plazo razonable, la irretroactividad de la ley penal, entre otras garantías

(...)

Por su parte, el Consejo de Estado (en sentencia del 10 de marzo de 2011, Exp. 15666, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth. Anota relatoría) también ha precisado que la observancia del debido proceso en las actuaciones administrativas es relevante en la obtención de decisiones verdaderamente justas y adecuadas al derecho material.

Y cuenta con los siguientes alcances: a) ser oído antes de que se tome la decisión; b) participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; c) ofrecer y producir pruebas; d) obtener decisiones fundadas o motivadas; e) recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; f) tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; g) controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; h) obtener asesoría legal, y i) tener la posibilidad de intentar mecanismos contra las decisiones administrativas .

Por su parte, el **derecho de defensa** es un componente del debido proceso, en otros términos, es una garantía de





su núcleo esencial. El derecho de defensa es la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier actuación administrativa o proceso judicial, de ser oída, de controvertir las pretensiones, pruebas y argumentos de la contraparte o del Estado, según sea el caso, de solicitar y allegar pruebas, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga, entre otras actuaciones.

Los componentes del derecho de defensa son: la presunción de inocencia, el derecho a la asistencia jurídica de un abogado en el proceso penal, el principio de publicidad, que se materializa principalmente con la notificación en debida forma, el derecho a ser oído, el derecho a presentar y controvertir pruebas, entre otros.

(...)

En consonancia, se ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

Por su parte, el Consejo de Estado ha expresado que el debido proceso tiene como parte sustancial el derecho de defensa, de tal forma, que el derecho de defensa resulta quebrantado, si al afectado con una decisión administrativa no se le permite ser oído, ni contradecir las pruebas aducidas en su contra.

Finalmente, se tiene que, frente al proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales propias de los procesos administrativos, ya que estos procesos limitan el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, pues, despliegan una función pública, que no es jurisdiccional, mediante actos y actuaciones de orden administrativo que hacen responsable a un ciudadano y lo gravan con consecuencias jurídicas y patrimoniales.

Al respecto, la Corte Constitucional (en sentencia C-340 de 2007. Anota relatoría) recordó que para determinar la responsabilidad que les asiste a los servidores públicos y a los particulares, por la mala administración o manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo, las contralorías deben obrar con la observancia plena de las garantías propias del debido proceso.

(...)

(...) el proceso de responsabilidad fiscal no es una manifestación del poder punitivo ni sancionatorio del Estado, por cuanto, su adopción no conlleva la imposición de una pena o sanción, ya que no se orienta a reprimir una conducta reprochable, sino eminentemente reparatoria.

(...)

Así, se observa que para los procesos de responsabilidad fiscal la Ley 1474 de 2011, al establecer las disposiciones comunes al procedimiento ordinario y al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, en su artículo 118 de manera taxativa enlistó unos eventos en los que se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave y, a su vez, en el artículo 105 contempló la remisión a las previsiones de la Ley 610 de 2000 para aquellos aspectos no previstos en la mencionada norma.

(...)

Por lo que, la Sala observa que la entidad demandada, a pesar de disponer de normas especiales que regulan las causales de las presunciones de culpa aplicables al proceso de responsabilidad fiscal y sin atender a la remisión expresa de las Leyes 610 de 2000 y de 1474 de 2011, así como de sus causales propias de presunción de culpa grave, acudió a la Ley 678 de 2001 destinada a la responsabilidad patrimonial de agentes del estado a través de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con las mismas finalidades.

(...)

De conformidad con lo expuesto, se observa que si bien la Corte Constitucional en los mencionados pronunciamientos (sentencias C-619 de 2002, C-046 de 1994, T-973 de 1999 y C-205 de 2002. Anota relatoría) se refirió a la naturaleza del procedimiento de responsabilidad fiscal, también destacó el grado de afinidad temática entre la acción de responsabilidad fiscal y la de repetición, e incluso con la reparación directa, lo cierto es que en dichas decisiones no se estableció la regla o subregla de derecho que permita extender las presunciones de dolo y culpa grave de la acción de repetición al de responsabilidad fiscal.





De manera que, la Sala considera que no resulta acertado el sustento jurisprudencial sobre el cual la Contraloría demandada pretendió justificar su motivación de extender las causales o eventos de presunción de culpa grave del medio de control de repetición al procedimiento de responsabilidad fiscal.

A su vez, se advierte que pese a las similitudes mencionadas por el Alto Tribunal Constitucional en cuanto a que en ambas tienen el mismo principio o razón jurídica: la protección del patrimonio económico del Estado; lo cierto es que la naturaleza jurídica de estas difiere, en tanto que uno corresponde a un medio de control judicial, mientras que el otro, es un procedimiento que se adelanta en sede administrativa.

(...)

Adicionalmente, en cuanto a las presunciones de dolo y culpa como formas constitucionales de responsabilidad subjetiva, se precisa que la referida Corporación en la sentencia C-225 de 2017 recordó que solo pueden tener fuente legal. (...)

(...)

Ello quiere decir, que la operancia de la presunción requiere de la plena prueba del hecho antecedente, lo cual se encuentra delimitado en la Ley, por lo que, en tal sentido, las presunciones de dolo o de culpa son *“afectaciones directas de la presunción de inocencia que, a pesar de no ser de la entidad de la responsabilidad objetiva, sí exigen que la medida adoptada por el legislador resulte razonable y proporcionada, para ser constitucional”*.

(...)

En este pronunciamiento (sentencia de la corte Constitucional C-512 de 2013. Anota relatoría), la referida Corporación encontró que la posibilidad de establecer presunciones de dolo y de culpa en procesos de responsabilidad fiscal no desconoce la presunción de inocencia y el principio de buena fe, ni contraviene lo dispuesto en el artículo 248 de la Constitución. En tanto, se observó que la constitucionalidad de la afectación de la presunción de inocencia resultó de la ponderación realizada respecto de la eficacia en la lucha contra la

corrupción y la protección efectiva del patrimonio público, necesario para la realización del interés general.

(...)

Por tanto, la Sala considera erróneo el argumento según el cual no era viable aplicar de forma exclusiva las causales del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, puesto que sí eran las aplicables al caso concreto; cuestión distinta es que no estableciera de manera expresa la causal de presunción de culpa grave que consideró ajustada a la responsabilidad investigada, esto es, la *“[v]iolación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho”* estipulada sí para los procesos judiciales de repetición.

Así, se precisa que el proceso de responsabilidad fiscal como el de repetición, cuentan con su propio régimen de presunciones de culpa, los cuales ya han sido declarados ajustados a la Constitución por parte de la Corte Constitucional y, por ende, tienen su propia fuente legal.

Por lo que, tampoco resulta acertado que la Contraloría demandada indicara que las causales estipuladas en la precitada norma no eran taxativas y, en razón de ello podía complementar con otras disposiciones normativas, pues, como ya se advirtió en precedencia, en este asunto en particular, no procedía la extensión de las causales toda vez que no existe remisión expresa de la Ley 610 de 2000 a la Ley 678 de 2001.

De igual manera, se observa que la administración tampoco podía acudir a un criterio de complementariedad para sanear el “vacío” que, a su juicio, encontró en la Ley 610 de 2000, pues tratándose de presunciones solo pueden tener fuente legal.

En conclusión, este cargo se encuentra probado, puesto que la Contraloría, con los actos demandados incurrió en la violación de los artículos 66 de la Ley 610 de 2000, así como de los artículos 105 y 118 de la Ley 1474 de 2011, en consonancia con la garantía del debido proceso consagrada en los artículos 29 de la Constitución Política y los artículos 3° de la Ley 1437 de 2011 y 2° de la Ley 610 de 2000.

(...)





Por tanto, ni la jurisprudencia, ni ninguna norma constitucional o legal facultan a la Contraloría para desconocer y restarle valor jurídico a normas o actos administrativos de otras autoridades públicas como lo hizo en los actos administrativos demandados, so pretexto de ser contrarias a normas de rango superior.

(...)

Así, la Corte Constitucional (en sentencia C-648 de 2002. Anota relatoría) reiteró que *“la vigilancia de la gestión fiscal tiene como fin la protección del patrimonio público, la transparencia en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado. Estas medidas se enmarcan en la concepción del Estado social de derecho, fundado en la prevalencia del interés general, y propenden por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado”*

(...)

Ahora bien, el control de legalidad se trata de un control especial de la Contraloría bajo el cual corresponde la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.

(...)

Es decir, la Contraloría asumió que al estudiar la “decisión” contenida en dicho decreto no se inmiscuía en su legalidad. Para la Sala, tal razonamiento resulta desacertado puesto que al analizar su objeto, contenido y finalidad se abrogó una facultad que no le correspondía.

(...)

De modo que, es claro que la presunción de legalidad es un atributo del acto administrativo, la cual solo es posible desvirtuarla en sede judicial.

Asimismo, se advierte que la Contraloría cuenta, por disposición legal, de la facultad de realizar control de legalidad especial, el cual es propio de su actividad administrativa y le permite realizar las diligencias que considere pertinentes de comprobación de ajuste al ordenamiento jurídico con el fin de proteger el patrimonio

público y evitar con ello el quebrantamiento del principio de legalidad (...)

(...)

Al respecto, la Sala no reprocha que la Contraloría demandada ejerciera sus funciones con el control de legalidad en la actuación administrativa objeto de análisis, pues legalmente cuenta con esa competencia, cuyo ejercicio es susceptible a su vez de control bajo las causales del artículo 37 de la Ley 1437 de 2011-

No obstante, lo que no resulta razonable es que con fundamento en lo que a juicio de la aludida entidad corresponde a una “ilegalidad” se determine la responsabilidad fiscal del demandante, señor Gustavo Francisco Petro Urrego, en tanto que tal proceder conlleva un juicio de responsabilidad objetiva, contrario a la naturaleza de esta clase de procedimientos administrativos, que es de carácter subjetivo.

(...)

De manera que, la entidad demandada bajo el control de legalidad que le asiste en la producción de sus decisiones administrativas, debe comprobar que la operación financiera, administrativa, económica y de otra índole de una entidad se haya realizado conforme a las normas que le son aplicables; no obstante, en el presente asunto la denominada “política pública” de mejoramiento del servicio de transporte se efectuó a través de un acto administrativo susceptible de ser enjuiciado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por tanto, la presunción de legalidad del Decreto 356 de 2012 no podía desatenderse por la entidad demandada, esto es, so pretexto de ejercer su control fiscal.

(...)

Por lo que, en consonancia con las normas en cita, en lo que respecta al control de legalidad al interior de la Contraloría debe indicarse, y sin perjuicio de esa potestad de comprobación, que fue la misma regulación la estableció el procedimiento a seguir cuando internamente adviertan una violación al principio de legalidad, esto es, la de interponer las acciones constitucionales y legales pertinentes ante las autoridades administrativas y judiciales competentes.





(...)

De manera que, si bien la Contraloría cuenta con una facultad de comprobación que conduce a establecer la conformidad de las operaciones financieras, entre otras, con las normas que le son aplicables (control de legalidad), tal potestad no resulta ser igual al juicio de legalidad de un acto administrativo con el cual se desvirtúa la presunción que recae sobre dichas decisiones, cuyo conocimiento se encuentra atribuido a la jurisdicción contenciosa administrativa.

(...)

De manera que, para la Sala la responsabilidad fiscal analizada respecto del demandante se sustentó en que el acto administrativo originario del detrimento patrimonial infringió las normas en que deberían fundarse, bajo la competencia que le asiste a la Contraloría de ejercer su control de legalidad; sin embargo, con ello efectuó un juicio de valor que conlleva una responsabilidad objetiva, contraria a la naturaleza del procedimiento administrativo en cuestión, como se expuso anteriormente.

Por tanto, se advierte que, con tal proceder, la entidad demandada desatendió que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mas no la de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos y/o normas en las que se fundó la decisión en cuestión.

(...)

Por lo que, el control de legalidad con el que cuenta la Contraloría, no la habilitaba para basarse en la “ilegalidad” del Decreto 356 de 2012, que bajó tarifas, para con ello declarar responsable fiscalmente al demandante, el señor Gustavo Francisco Petro Urrego, pues la presunción de legalidad de dicho decreto estaba intacta al momento de expedir el fallo de responsabilidad fiscal. Además, que el competente para declarar nulo un acto administrativo como lo es el aludido decreto y desvirtuar así su presunción de legalidad es la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, este cargo prospera parcialmente porque si bien la Contraloría demandada podía efectuar un control de legalidad frente a la gestión fiscal del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, sin que signifique que tal control es jurisdiccional y por eso mismo, es que puede a su vez ser objeto de control como aquí ocurre, lo que no podía hacer dicha entidad era endilgarle una responsabilidad fiscal al demandante bajo el sustento de la ilegalidad del Decreto 356 de 2012, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 6°, 121, 237 y 238 de la Constitución Política, del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 y del artículo 5° de la Ley 610 de 2000 y del artículo 125 de la Ley 1474 de 2011.

(...)

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado (en sentencia del 26 de agosto de 2004, Exp. 05001-23-31-000-1997-02093 01, C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Anota relatoría) consideró que el proceso de responsabilidad fiscal permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario.

En tal sentido, el objeto del proceso de responsabilidad fiscal se consolida con la declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos.

(...)

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el diseño de una política puede ser exteriorizada en un documento político o en un instrumento jurídico, este último a través de un acto administrativo o de una ley.

Por tanto, es factible que al implementar esa política pública se adopten decisiones de gestión fiscal que puedan conllevar al ente de control a desplegar su potestad fiscalizadora para establecer la responsabilidad cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de





ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

(...)

Por lo que, no resulta acertado considerar que la responsabilidad fiscal endilgada al demandante radica en la mencionada política pública, sino que ha de entenderse que esta se deriva es de las decisiones de gestión fiscal adoptadas por la gestión y manejo de los bienes públicos, en este caso, para cumplir con la aludida política pública.

De manera que, contrario a la consideración del demandante según la cual la ausencia de calidad de gestor fiscal de quien adopta una política pública; debe observarse que puede existir responsabilidad fiscal en la formulación de políticas públicas cuando en su materialización se involucre una gestión fiscal.

En consecuencia, este cargo no prospera en tanto que con los actos acusados no se encuentra vulnerado el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, que define la gestión fiscal.

(...)

Con todo, se observa que la Corte Constitucional en sentencia C-027 de 2016 consideró que, ni el artículo 355 superior prohíbe de manera definitiva todo tipo de fomento económico a particulares, ni puede interpretarse de manera tal que vacíe el contenido de diversas cláusulas que consagran los deberes del Estado. Por ese motivo, esta norma no solo admite excepciones, sino que permite la satisfacción de los citados mandatos. (...)

(...)

(...) la Sala considera que resulta necesario retomar las consideraciones expuestas para el tercer cargo en decisión, en tanto que, la autoridad demandada si bien podía efectuar un control de legalidad especial que le es propio de la entidad demanda, lo cierto es que no podía atribuirle una responsabilidad fiscal al demandante bajo el sustento del juicio de valor de la "ilegalidad" del Decreto 356 de 2012, pues ello conlleva una responsabilidad objetiva, que desconoce la naturaleza subjetiva del procedimiento en cuestión.

Por tanto, la Contraloría cuestionada no podía auparse de lo que a su juicio consideró ilegal para derivar de allí la

culpa grave que sirvió de título de imputación para atribuirle al demandante la responsabilidad fiscal en cuestión.

Así, los planteamientos relacionados con este cargo, el cual se sustentó en la falsa motivación de las decisiones administrativas demandadas tienen vocación de prosperar, puesto que, la legalidad de dicho decreto se conserva y en tal sentido, resulta aplicable pues se presume su conformidad con la Constitución y la Ley.

En consecuencia, para la Sala el fallo de responsabilidad fiscal y los actos que lo confirmaron incurrieron en la causal falsa motivación; por lo que, se declarará fundado el aludido cargo.

(...)

(...) se encuentra que el artículo 5° de la Ley 600 de 2000 estipula que, para que haya responsabilidad fiscal se debe verificar la configuración de los siguientes elementos, en el orden indicado en dicha norma:

- a) Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal,
- b) un daño patrimonial al Estado y,
- c) un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

(...)

Así las cosas, el daño en tanto requisito indispensable no es suficiente, en tanto que además de su demostración precisa de los varios elementos adicionales que integran la responsabilidad patrimonial. Ello, toda vez que la responsabilidad fiscal no se puede consolidar ni podrá determinarse sin un daño efectivamente verificado.

(...)

En tal sentido, los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal corresponden a: i) un daño patrimonial al Estado; ii) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y iii) un nexo causal entre el daño y la conducta.





Por tanto, para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es necesario que en el procedimiento concurren tres características:

- i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación.
- ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa.
- iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

Así, conforme con la norma en cita hay lugar a proferir fallo con responsabilidad fiscal contra el presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación.

(...)

Para la satisfacción del elemento objetivo de la responsabilidad fiscal *“es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable.”*

A su vez, no basta con probar la existencia de culpa, sino que esta debe corresponder a una conducta grave, esto es, a una grave negligencia o imprudencia, que implica no ejercer las funciones públicas atribuidas con natural cuidado o diligencia ordinaria.

(...)

(...) para que sea viable declarar la responsabilidad fiscal debe comprobarse la culpa grave.

(...)

Por lo que, resulta necesario recordar que la responsabilidad fiscal es subjetiva y no objetiva, toda vez que para derivarla es necesario determinar que el imputado obró con dolo o con culpa grave.

De allí que, bajo la garantía del debido proceso nadie puede ser declarado responsable fiscal sin que exista en su contra plena prueba de una conducta dolosa o gravemente culposa generadora de daño al patrimonio público, fundamento este sobre el cual se desarrolla el carácter subjetivo de dicho procedimiento administrativo.

(...)

Por lo que, para la Sala es claro que la conducta gravemente culposa atribuida al demandante se ciñó a la “ilegalidad” que advirtió como “juicio de valor” la entidad demandada respecto del mencionado Decreto 356 de 2012, al considerar que fue “negligente” al expedirlo porque no se ajustó al marco regulatorio para el ajuste de las tarifas y establecer una rebaja de tarifas generalizadas, mas no en una conducta grave que constituyera negligencia o imprudencia del señor Gustavo Francisco Petro Urrego.

(...)

En el presente asunto el daño patrimonial lo derivó la Contraloría distrital de la expedición del aludido Decreto 356 de 2012, pese a que se trata de un acto administrativo con presunción de legalidad, esto es, que se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico y, sin que se encuentre acreditado que dicho decreto haya sido declarado nulo o suspendido por la jurisdicción contenciosa administrativa.

A su vez, la aludida expedición del Decreto 356 de 2012 también fue el sustento del título de imputación, por lo que, puede concluirse que sin culpa, en este caso, grave, no podía endilgársele la responsabilidad fiscal en cuestión al demandante; pues tal análisis corresponde a un juicio por responsabilidad objetiva. De igual forma, el nexo causal.

(...)

De manera que, en procedimientos como el de responsabilidad fiscal, puede encontrarse acreditada la existencia cierta, cuantificada y probada del daño, pero para que exista declaratoria de responsabilidad fiscal, es necesario probar la conducta dolosa o gravemente culposa generadora de aquel.

En consecuencia, este cargo también prospera, toda vez que en los actos acusados no se encuentra acreditada la





responsabilidad fiscal atribuida al demandante, bajo los elementos configurativos que necesariamente deben acreditarse para su declaración.(...)"

[Providencia de 19 de mayo de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020170051200 M.P. Dr. Óscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.](#)

Sección Segunda

Principio de congruencia – fallo ultra o extra petita en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Síntesis del caso: Una persona demandó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le negó la solicitud de reliquidación pensional, y a título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a esa entidad a reliquidar su pensión con aplicación de las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985. El juez de primera instancia vinculó a Colpensiones al proceso a través del auto admisorio de la demanda; en la sentencia declaró la nulidad de los actos demandados proferidos por FONPREMAG y ordenó a Colpensiones reconocer a la demandante una pensión de vejez en los términos del decreto 758 de 1990.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEZ – Con aplicación del decreto 758 de 1990 / FALLO ULTRA Y EXTRA PETITA – Procedencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / FALLO EXTRA O ULTRA PETITA – En la jurisdicción de lo contencioso administrativo / DERECHO DE DEFENSA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: "(...) determinar si para el presente asunto, pese a no formularse en la demanda ninguna pretensión contra COLPENSIONES tendiente al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990, es plausible que en la sentencia apelada se ordene el reconocimiento y pago de esa prestación a cargo de la entidad en mención. (...)”

Tesis: "(...) no salta ninguna duda que, en atención a la congruencia exigible frente a la sentencia, así como a la garantía del derecho de defensa y debido proceso de las partes, no es posible que el Juez de lo Contencioso Administrativo profiera un fallo extra o ultra petita, puesto que, en lo que se pueda predicar respecto a la parte demandada, no es plausible condenarla en torno a una súplica que nunca fue formulada en la demanda y sobre la cual no tuvo la oportunidad de pronunciarse ni controvertirla. (...) las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de estudio se circunscriben única y exclusivamente en solicitar la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos proferidos por el FOMAG y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, se realice una reliquidación de la pensión por aportes que gozaba la demandante, para que, en su lugar, dicha prestación le sea reconocida en los términos de las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, en tanto a la fecha aquélla cumple con los requisitos del régimen especial docente. (...) la demanda no buscaba ningún reconocimiento pensional a cargo de COLPENSIONES. (...) no puede desconocerse que la aquo, desde el auto admisorio de la demanda ordenó la vinculación de COLPENSIONES para el presente proceso (...), dicha actuación resulta insuficiente para erigirse como una verdadera garantía del derecho de defensa y contradicción de esa entidad, puesto que el escrito de demanda se restringió en plantear unas pretensiones y cargos que incumbían exclusivamente al FOMAG, motivo por el cual no existió realmente ninguna súplica ni argumento frente al cual COLPENSIONES pudiera pronunciarse y ejercer su defensa, de ahí que la imposición de una condena frente a algo que nunca fue reclamado ni mucho menos sustentado, conlleva indefectiblemente a una afectación material de ese





derecho y el debido proceso. Es más, en este punto la Sala debe recalcar que resulta tan improvisada la condena impuesta por el Juzgado primera instancia a COLPENSIONES que no existe ningún acto administrativo de esa entidad que fuere anulado y que, como consecuencia de ello, pudiera conllevar al restablecimiento del derecho ordenado, de ahí que no exista posibilidad alguna de mantener esa condena, puesto que, de no revocarse la misma, se desnaturalizaría el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto no existiría una declaratoria de nulidad de un acto administrativo que conduzca al restablecimiento del derecho buscado, lo cual se traduce, en últimas, en una usurpación de competencias a la Administración, al no permitírsele siquiera pronunciarse sobre una situación jurídica que aún no ha sido objeto de pronunciamiento en sede administrativa. (...)

[Providencia de 5 de mayo de 2022. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 11001333501220180000201. M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves](#)

Contrato realidad, sentencia de segunda instancia, cumplimiento fallo tutela.

Síntesis del caso: Procede la Sala dentro del término legal, a dar cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha 7 de marzo de 2022, proferida por la Sección Tercera Subsección B del H. Consejo de Estado.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Instituto de Desarrollo Urbano IDU / CONTRATO REALIDAD – Si bien están demostrados los elementos de prestación personal del servicio y remuneración o contraprestación económica por el servicio prestado, para declarar la existencia de la relación laboral; no ocurre lo mismo con la subordinación o dependencia del señor (...) al Instituto de Desarrollo Urbano IDU, pues no se probó dicho elemento de modo inequívoco

/ SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – Revoca la Sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019 por el JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión / CUMPLIMIENTO FALLO TUTELA – Procede la Sala dentro del término legal, a dar cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha 7 de marzo de 2022, proferida por la Sección Tercera Subsección B del H. Consejo de Estado.

Problema jurídico: *¿Determinar si se configuran los presupuestos para declarar la existencia de una relación laboral entre las partes, y si por lo tanto se desvirtúan los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor (...) y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, lo que daría ocasión al consecuente reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales, al igual que al reconocimiento de intereses moratorios y devolución de pago de los aportes a la seguridad social en los términos pedidos en la demanda. Subsidiariamente, si procede reconocer perjuicios por daño integral tal como lo señala en el acápite de las pretensiones?*

Tesis: "(...) infiere la Corporación que la asistencia intermitente del señor (...) al menos en la sede principal de la entidad, obedecía al ejercicio de la labor como apoderado litigante en varios procesos, hecho que fue debidamente probado en el curso del proceso y que permite afirmar que el demandante si tenía autonomía y disponibilidad de su tiempo para desarrollar otras actividades profesionales, pues es de público conocimiento que, para la época de los hechos las audiencias eran de carácter presencial, así como la radicación de memoriales, recursos, etc. (...) no se demostró ni se aportó prueba alguna que permitiera determinar que el demandante hubiese renunciado al poder que le fuera otorgado, o que haya sustituido el mismo durante los periodos en que se estuvo vinculado al IDU mediante contrato de prestación de servicios, lo que se demuestra es que durante los años en que estuvo vinculado a la entidad (2013 a 2016), presentó de manera continua demandas en diferentes jurisdicciones. (...) aun cuando se aceptara el hecho de que para el registro de





algunas de las personas que ingresaban a la sede de la calle 20 del IDU existían fallas con la lectura de sus huellas, lo cierto es que, con el mismo reporte del registro biométrico, se pudo establecer que respecto del señor (...) no existían las referidas fallas, pues sus ingresos y egresos quedaron reportados en debida forma. Pero es más, en la demanda o en las declaraciones de los testigos, en ningún momento se advirtió de las supuestas fallas, ni mucho menos de manera específica respecto del demandante, como para que la Corporación pueda restarle credibilidad a los reportes que, se reitera, fueron aportados en legal forma al expediente. (...) respecto de los supuestos permisos que debían solicitar al Subdirector Técnico Jurídico y de Ejecuciones Fiscales del IDU que, si bien los testigos de la parte actora manifiestan que no podían ausentarse de su puesto de trabajo sin que el coordinador o el Subdirector les otorgara permiso, y que así mismo debían diligenciar una planillas para el efecto, se advierte que no fueron allegadas pruebas que permitan así determinarlo, por el contrario, se reitera, lo que se encuentra probado en el proceso es que el demandante ingresaba y salía del Instituto en diferentes horas y días de la semana. (...) contrario a lo manifestado por los testigos respecto de la compensación de tiempo en los días sábados ante un permiso, calamidad u otra ausencia en el lugar del trabajo, en el expediente y con los registros biométricos aportados, se evidencia que el demandante no asistió a la sede del Instituto ningún día festivo o fin de semana, lo que permite inferir que las afirmaciones efectuadas por los declarantes distan de la realidad. (...) no puede obviarse la existencia del registro biométrico, y que esta prueba sirva para contrarrestar los dichos del demandante y los testigos, pues este documento fue incorporado en debida forma al expediente y permite establecer un hecho que no puede desconocerse, y es que el señor (...) no cumplía con un horario estricto de trabajo, ni se le exigía que permaneciera de manera constante en la entidad, prueba documental que desvirtúa varias de las afirmaciones efectuadas por los declarantes y que les restan credibilidad. (...) respecto a la atención a los contribuyentes, se advierte que esta era una de las obligaciones contenidas en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos por el actor con el IDU, sin embargo no existe prueba dentro del plenario que

permita determinar que, tal y como lo indicó el señor (...) en su escrito de demanda así como sus testigos, esta atención fuera de manera permanente y que implicara que el actor estuviera en las instalaciones del Instituto o en los diferentes puntos de atención (supercajes) las ocho horas laborales establecidas como horario para los funcionarios de la entidad, máxime si se tiene en cuenta que conforme lo indicó el señor (...) en su declaración, la información a los contribuyentes podía ser brindada por cualquiera de los contratistas o empleados de la entidad. (...) en las declaraciones rendidas por los testigos de la entidad, quedó en evidencia que el recibo de los recursos de reconsideración no se efectuaba por parte de los contratistas, es decir ellos en su calidad de abogados sustanciadores, recibían por la plataforma virtual o los sistemas de información documental el referido recurso (documento ya digitalizado) para el trámite correspondiente, situación esta que permite inferir a la Sala que los contratistas no estaban de manera constante o permanente en los supercajes recibiendo dichos documentos. (...) estas son herramientas que facilitan la labor que deben desempeñar los contratistas, pues como quedó en evidencia el señor (...) como sus demás compañeros, verificaban información que requirieran en dichos sistemas para la ejecución de su objeto contractual. (...) tampoco logró probarse la subordinación del señor (...) pues como se demostró, tenía una coordinadora para el desempeño de sus funciones que no puede equipararse a un Jefe, quien le asignaba funciones que tuviesen relación con el objeto contractual, es decir, el demandante sí recibió instrucciones sobre las actividades que debía desarrollar, pero ello no denota poder de dirección en su actividad laboral, sino el cumplimiento de reglas para el manejo de acciones encomendadas. (...) las contrataciones del IDU al demandante se debieron a que dicha entidad no contaba con el recurso humano suficiente que permitiera un nivel óptimo de celeridad en sus labores y, por ende, el cumplimiento de los objetivos y la buena marcha de la Subdirección Técnica Jurídica y de Ejecuciones Fiscales, lo que no representó desmejora de sus condiciones laborales en comparación con los profesionales que tenía esa subdirección. (...) el señor (...) desarrollaba su objeto contractual con total autonomía, toda vez que no cumplía con un horario de trabajo, y





disponía de su tiempo a total liberalidad en tanto ejercía otras actividades relacionadas con su profesión de abogado. (...) si bien están demostrados los elementos de prestación personal del servicio y remuneración o contraprestación económica por el servicio prestado, para declarar la existencia de la relación laboral; no ocurre lo mismo con la subordinación o dependencia del señor (...) al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, pues no se probó dicho elemento de modo inequívoco. Por tanto, se revocará la sentencia de la primera instancia. (...)"

[Providencia de 04 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335023201800128-01 M.P. Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Segunda Instancia.](#)

Pago diferencias en pensión invalidez, reclamación administrativa, se inhibe.

Síntesis del caso: Lo perseguido en este proceso es la reliquidación de la pensión de invalidez del señor (...) en razón, a la omisión de la Secretaria de Educación de no haber reportado ante la ARL COLMENA la modificación de su salario.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Bogotá Distrito Capital Secretaría de Educación del Distrito / PAGO DIFERENCIAS EN PENSIÓN INVALIDEZ – Pese a que en las pretensiones de la demanda y en la fijación del litigio se expuso que lo perseguido en este proceso es la reliquidación de la pensión invalidez del actor, lo evidenciado es que la parte demandante ya tenía claro la negativa de su reliquidación pensional por parte de las dos entidades aquí demandadas y que su razón de inconformidad giraba en torno a la omisión de la Secretaria en haber informado y enviado a tiempo los saldos ocasionados con la sentencia de nivelación salarial / RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – Por ello, es que la reclamación administrativa se enfocó en la sanción que acarrea a la entidad empleadora el haber omitido su obligación

de información y pago de las diferencias producto de la nivelación salarial ordenada por esta Corporación, sin embargo, al haber solicitado en la demanda la reliquidación pensional impide que esta colegiatura reforme sus pretensiones y estudie algo diferente a lo deprecado en las pretensiones del libelo / SE INHIBE – En conclusión, esta Sala de Decisión considera que debe declararse inhibida para conocer el fondo de este asunto, por cuanto las pretensiones de la demanda no guardan congruencia con lo solicitado en el procedimiento administrativo.

Problema jurídico: *¿Determinar si a la parte demandante le asiste razón en solicitar la nulidad del acto ficto o presunto generado de la reclamación administrativa de 31 de julio de 2012, mediante la cual se solicitó a la Secretaria de Educación la reliquidación de la pensión de invalidez del señor (...), en razón, a su omisión de no haber reportado ante la ARL COLMENA la modificación de su salario y por lo tanto, si es procedente o no solicitar de las demandadas la reliquidación de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta la nivelación salarial ordenada por sentencia judicial?*

Tesis: "(...) lo perseguido en este proceso es la reliquidación de la pensión de invalidez del señor (...) en razón, a la omisión de la Secretaria de Educación de no haber reportado ante la ARL COLMENA la modificación de su salario. (...) Del análisis detallado del acervo probatorio se evidencia que el señor (...) tuvo un accidente laboral el 1 de noviembre de 1997, razón por la cual, Colmena procedió en el año 2004 a realizar la liquidación de su pensión de invalidez, de acuerdo con el IBC declarado por el empleador e inscrito antes de la ocurrencia del accidente. (...) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 3 de octubre de 2003, ordenó liquidar y pagar las diferencias salariales y prestacionales que resulten a favor de (...) entre lo que devengaba como auxiliar de servicios generales II a III en el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 1993 y el 20 de agosto de 1998. (...) En cumplimiento de la anterior providencia la Secretaria de Educación Distrital expidió la Resolución 3651 del 3 de diciembre de 2003, no obstante, una vez estudiadas las pruebas obrantes en el





plenario se evidenció que dicha Secretaria omitió informar a la ARL Colmena sobre la modificación del ingreso base de cotización producto de la citada sentencia judicial que reconoció una nivelación salarial en el caso del señor (...) se encuentra recibiendo prestación económica por concepto de pensión de invalidez, a través de esa administradora de riesgos profesionales, razón por la que, no es posible recibir un pago retroactivo de aporte al sistema general de riesgos profesionales; iv) en Oficio Nro. 5130S-045004 del 23 de marzo de 2012, el jefe de oficina de nómina de la Secretaria de Educación le informó a la parte actora, que no es posible acceder a sus peticiones, por cuanto no existe ningún sustento jurídico que así lo ordene, y, porque si existiere alguna posible diferencia en la mesada pensional, esta no fue generada por la Secretaria de Educación, por cuanto, esta entidad dio estricto cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (..) se le pagó al señor (...) el importe de la condena y no puede hacer aportes a una ARP luego de la desvinculación de un trabajador. (...) entre estas partes, ya se suscitó la discusión respecto a la petición de reliquidación de la pensión invalidez del señor (...) y ya existió un pronunciamiento negativo tanto del empleador como de la entidad aseguradora del riesgo que reconoció la pensión. (...) existen varios actos administrativos que demostraron la voluntad de la administración de no reconocer una reliquidación de la pensión de invalidez del actor, asimismo, se acreditó que la parte actora tenía pleno conocimiento de esta negativa, tan es así, que en la reclamación que originó el acto ficto cuestionado se narró con detalle que la administración había negado sus diferentes solicitudes de reliquidación y que la Secretaria de Educación debía pagar la diferencia de la prestación por haber incumplido su obligación de información. (...) Si el querer de la parte actora hubiese sido demandar la reliquidación de su pensión de invalidez, en primer lugar, hubiera dirigido su petición ante la entidad que reconoció su pensión que en este caso es la aseguradora Colmena y, en segundo lugar, hubiera demandado la legalidad de los actos en los que la ARL ya se había pronunciado negando su reliquidación. (...) una cosa es que se solicite una reliquidación pensional ante la entidad que reconoció la pensión y otra es que se solicite que se sancione a la entidad empleadora por haber

omitido un deber de información relacionada con la base salarial de cotización. (...) lo solicitado por la parte actora en la solicitud del 31 de julio de 2012 que originó el acto ficto presunto aquí demandado no era una reliquidación pensional, en efecto, en el cuerpo de la petición se evidencia en el acápite de hechos, que fue la misma parte demandante quien narró que ella ya había acudido tanto a la ARL como a la Secretaria de Educación en busca de la reliquidación de su pensión, pero que esas entidades le habían manifestado que no era posible la reliquidación solicitada. (...) si lo pretendido por el actor era la reliquidación de la pensión ya tenía varios pronunciamientos en los que le habían negado puntualmente esa petición, no obstante, no demandó ninguno de esos actos y por el contrario si acude a demandar este acto ficto en el que se observa que además de narrar lo relacionado con la negativa de la reliquidación de su pensión, cita el numeral 3 del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, en el que puntualmente se sanciona a los empleadores (...) para esta Sala no es claro que este proceso se haya originado en una solicitud de reliquidación pensional y tampoco que exista un silencio ficto en relación con ello. (...) si la inferencia de esta Sala no obedece a lo perseguido por la parte actora, debe indicarse que la reliquidación pensión invalidez debía reclamarse ante la ARL, y no ante la entidad empleadora. (...) así exista una omisión en aportes o cotización por parte del empleador, quien se encarga de reconocer y pagar una pensión producto de un accidente laboral es la aseguradora contratada que en este caso es Colmena, por tanto, es ante esta entidad que debió presentarse esa petición de fecha 31 de julio de 2012 que originó el acto ficto demandado. (...) La parte demandante, no demandó a la aseguradora Colmena pese a haber tenido previamente respuesta negativa de esa entidad frente a la petición de reliquidación pensión, además solo presentó reclamación administrativa y demanda en contra de la Secretaria de Educación. (...) pese a que en las pretensiones de la demanda y en la fijación del litigio se expuso que lo perseguido en este proceso es la reliquidación de la pensión invalidez del actor, lo evidenciado tanto en la reclamación administrativa que generó el acto ficto acusado, como en las diversas pruebas documentales es que la parte





demandante ya tenía claro la negativa de su reliquidación pensional por parte de las dos entidades aquí demandadas y que su razón de inconformidad giraba en torno a la omisión de la Secretaria en haber informado y enviado a tiempo los saldos ocasionados con la sentencia de nivelación salarial. (...) la reclamación administrativa se enfocó en la sanción que acarrea a la entidad empleadora el haber omitido su obligación de información y pago de las diferencias producto de la nivelación salarial ordenada por esta Corporación, sin embargo, al haber solicitado en la demanda la reliquidación pensional impide que esta colegiatura reforme sus pretensiones y estudie algo diferente a lo deprecado en las pretensiones del libelo. (...) En conclusión, esta Sala de Decisión considera que debe declararse inhibida para conocer el fondo de este asunto, por cuanto las pretensiones de la demanda no guardan congruencia con lo solicitado en el procedimiento administrativo. (...)

[Providencia de 19 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000201306889-00 M.P. Dr. Luis Gilberto Ortegón – Primera Instancia.](#)

Proceso ejecutivo, pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial, reliquidación pensión de gracia, ordena seguir adelante con la ejecución.

Síntesis del caso: Solicitó librar mandamiento de pago en contra de la U.G.P.P., por la suma de \$30.530.577,49 por concepto de intereses moratorios causados desde el 12 de noviembre de 2008 hasta el 25 de julio de 2011, además de la actualización de dicho valor hasta que se verifique el pago total de la obligación.

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – Como entre la fecha de ejecutoria de la sentencia que impuso la condena de la cual se reclaman los intereses moratorios 11 de noviembre de 2008 y la fecha de presentación de la solicitud de cumplimiento del fallo judicial 18 de

febrero de 2009, no transcurrieron más de 6 meses, se deben aplicar los presupuestos del artículo 177 del C.C.A. / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE GRACIA – El valor liquidado y cancelado por la entidad ejecutada corresponde al pago de las mesadas producto de la condena y de la indexación, sin que en la liquidación efectuada se mencionara o incluyera valor alguno por concepto de intereses moratorios, la obligación impuesta, con fundamento en la sentencia base de ejecución, no ha sido cumplida en su totalidad, de allí que el mandamiento de pago, en cuanto al concepto ordenado, se ajuste a la obligación incumplida / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN ORDINARIA – Precedente Jurisprudencial Aplicable / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Por la suma correspondiente a los intereses moratorios que equivalen a \$15.344.586,69, por los causados desde el 12 de noviembre de 2008 hasta el 31 de marzo de 2011.

Problema jurídico: *¿Determinar si, en el caso sub examine, la entidad ejecutada, adeuda suma alguna por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A. y, en consecuencia, establecer si hay lugar a seguir adelante con la ejecución por este concepto, en los términos establecidos en la providencia recurrida o, si, por el contrario, se encuentra acreditada la excepción de pago total de la obligación propuesta por la entidad ejecutada?*

Tesis: "(...) mediante fallo proferido el 24 de octubre de 2008, por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (...) se ordenó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social, reliquidar la pensión gracia de la demandante con el 75% del promedio de los *haberes* percibidos durante el último año de servicios, incluyendo como factores salariales, además de la asignación básica ya reconocida, los denominados prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad. Asimismo, se ordenó dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., vigentes para ese entonces. (...) La sentencia base de la ejecución, cobró ejecutoria el 11 de noviembre de 2008 (...) A través de





la Resolución No. PAP035776 del 28 de enero de 2011 (...) la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL E.I.C.E. - EN LIQUIDACIÓN, resolvió dar cumplimiento a la sentencia base de ejecución y reliquidó la pensión gracia de la ejecutante, elevando la cuantía a la suma de \$1.476.840,00, que se hizo efectiva a partir del 2 de mayo de 2003. (...) en la liquidación de la condena hecha por la ejecutada de fecha 20 de noviembre de 2013 (...) se observa, en el resumen de indexación, que el monto de las diferencias en las mesadas pensionales atrasadas e indexadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia es la suma de \$29.740.48,61. (...) neto a pagar de \$40.059.904,00. (...) el valor liquidado y cancelado por la entidad ejecutada corresponde al pago de las mesadas producto de la condena y de la indexación, sin que en la liquidación efectuada se mencionara o incluyera valor alguno por concepto de intereses moratorios (...) la obligación impuesta, con fundamento en la sentencia base de ejecución, no ha sido cumplida en su totalidad, de allí que el mandamiento de pago, en cuanto al concepto ordenado, se ajuste a la obligación incumplida, siendo viable continuar con la Ejecución (...) como entre la fecha de ejecutoria de la sentencia que impuso la condena de la cual se reclaman los intereses moratorios (11 de noviembre de 2008) y la fecha de presentación de la solicitud de cumplimiento del fallo judicial (18 de febrero de 2009), no transcurrieron más de seis (6) meses, por consiguiente, se deben aplicar los presupuestos del artículo 177 del C.C.A. (...) esta situación deberá ser tenida en cuenta, en las operaciones aritméticas que se requieran en la presente decisión, sobre la suma que a favor de la parte demandante, resultó por concepto de **capital conformado por el pago de las mesadas e indexación a la fecha de ejecutoria de la sentencia**, que como ya se mencionó, es la suma de \$29.740.348,61 y, una vez deducidos los aportes de salud equivalentes al 12% y 12.50% sobre \$5.048.971,58 y \$8.576.064,46, respectivamente, se tiene que el capital líquido a la ejecutoria de la sentencia allegada como título ejecutivo, corresponde a la suma de **\$28.062.463,96**, dinero sobre el cual han de pagarse los respectivos intereses moratorios, que en el presente asunto, son los generados a partir del día siguiente la ejecutoria de la sentencia que impuso la condena (...) desde el **12 de noviembre de 2008** hasta

el **31 de marzo de 2011**, comoquiera que la inclusión en nómina, se efectuó en el mes de abril del año 2011. (...) los intereses moratorios que se generan por el pago tardío de las condenas judiciales, se causan únicamente respecto de las **cantidades líquidas a la ejecutoria de la sentencia allegada como título ejecutivo**, lo que implica que la fecha de ejecutoria de la decisión judicial determina el límite de la conformación del capital sobre el cual se calculan los mencionados intereses. (...) De la jurisprudencia en cita, se corrobora que el **capital base** para calcular los intereses moratorios, corresponde al **adeudado a la fecha de ejecutoria de la sentencia**, descontando los aportes por concepto de salud, el cual resulta ser fijo y no variable, ni tampoco, deben ser calculados con base en la suma total pagada a la demandante, pues, éste subsume los reajustes pensionales de ley. (...) si bien, el *A-quo* ordenó seguir adelante con la ejecución por las sumas ordenadas en el mandamiento ejecutivo que se libró en la forma en que consideró legal, esto no es impedimento, para que, en esta instancia judicial, si se evidencia que el valor adeudado por concepto de intereses moratorios es menor, se disponga la modificación respecto a la suma por la cual se seguirá adelante la ejecución, sin perjuicio de que sean modificadas o actualizadas en la etapa de la liquidación del crédito, deduciendo algún eventual pago parcial que realice la entidad. (...) se seguirá adelante con la ejecución por los intereses moratorios por un valor de **\$15.344.586,69**, toda vez que no se probó que la entidad ejecutada haya cancelado suma alguna por este concepto, ello, en virtud del principio *onus probandi* (...) no son de recibo los argumentos expuestos por la apoderada de la entidad ejecutadas frente a la configuración de la excepción de pago. (...) se confirmará parcialmente la sentencia recurrida, precisando la suma por la cual se sigue adelante con la ejecución. (...)”.

[Providencia de 05 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335013201400372-03 M.P. Dra. Alba Lucía Becerra Avella – Segunda Instancia.](#)





Proceso ejecutivo, ordena seguir adelante con la ejecución, pago de la obligación.

Síntesis del caso: La accionante pretende que se libere el mandamiento de pago contra Colpensiones, con el propósito que dé cabal cumplimiento a la sentencia proferida en audiencia que se llevó a cabo el 30 de octubre de 2013, por parte del Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se ordenó a Colpensiones, reliquidar la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de todos los factores devengados en el último año laborado

PROCESO EJECUTIVO – Colpensiones / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Por \$11.719.775.49, por concepto de diferencias pensionales debidamente indexadas y por los intereses moratorios de la anterior suma, desde el 16 de noviembre de 2013 día siguiente a la ejecutoria), hasta la presentación de la demanda, correspondientes a \$4.292.029.22, en los términos establecidos en auto de 5 de marzo de 2020 / PAGO DE LA OBLIGACIÓN – Se modificará la sentencia recurrida, como quiera que no le asiste razón al juez de primer grado, al declarar probada parcialmente la excepción de pago, toda vez que no existe en el plenario prueba alguna de pago y no existe congruencia con los argumentos expuestos por el A quo, razón suficiente para no acoger los argumentos del recurso.

Problema jurídico: *¿Determinar si ya se efectuó el pago total de la obligación derivada de la sentencia base de ejecución respecto a las diferencias de mesadas pensionales, indexación e intereses moratorios?*

Tesis: “(...) mediante Sentencia proferida en audiencia celebrada el 30 de octubre de 2013, por el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en el proceso radicado bajo el Radicado No. 11001-33-35-011-2013-00232-00, promovido por la señora (...) contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, se dispuso (...) Está decisión no fue

objeto de recurso de apelación, por lo cual quedó debidamente ejecutoriada el 15 de noviembre de 2013, tal y como lo aduce la entidad en el acto de cumplimiento (fl. 18 vto), sin embargo, advierte la Sala que la constancia de la fecha de ejecutoria de la providencia expedida por el Juzgado, es errada, pues toma como fecha 15 de octubre de 2013, a pesar de que la sentencia fue proferida el 30 de octubre de 2013, siendo lo correcto, que la ejecutoria se produjo el **15 de noviembre de 2013.** (...) Mediante acto administrativo No. GNR 325444 de 21 de octubre de 2015 (...) el Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, dio cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia base de ejecución, y ordenó lo siguiente (...) Ahora bien, sobre este aspecto se advierte, que sería del caso efectuar la liquidación de la obligación para determinar si en efecto la ejecutada ya dio cumplimiento a la sentencia base de ejecución proferida en el proceso ordinario, sin embargo, es de resaltar que esta Corporación modificó el auto que libró mandamiento de pago en la forma que se consideró legal, en virtud del artículo 430 del CGP, donde ya se tuvo en cuenta las decisiones adoptadas en la Resolución de 2015 mencionada. (...) Teniendo en cuenta, que en el plenario no existen argumentos distintos, ni prueba alguna del pago, y que revisada la decisión contenida en el auto que modificó el mandamiento de pago, se encuentra a justada a derecho, no se requiere volver a efectuar la liquidación en la presente providencia, razón por la cual, se ordenará seguir adelante con la ejecución en los mismos términos del auto del 5 de marzo de 2020 proferido por esta Subsección (...) donde aparecen en forma clara y detallada las operaciones matemáticas correspondientes, realizadas con la ayuda de la Contadora del Tribunal, a las cuales remitimos, donde se establecieron las siguientes sumas: i) **\$11.719.775.49**, por concepto de diferencias pensionales debidamente indexadas; y ii) por los **intereses moratorios** de la anterior suma, desde el 16 de noviembre de 2013 (día siguiente a la ejecutoria), hasta la presentación de la demanda, correspondientes a **\$4.292.029.22**, en los términos establecidos en auto de 5 de marzo de 2020. (...) Dichas sumas serán liquidadas en la etapa procesal correspondiente, y actualizadas, hasta cuando se efectúe el pago total de la obligación a favor de la señora (...) En consecuencia, se **modificará** la





sentencia recurrida, como quiera que no le asiste razón al juez de primer grado, al declarar probada parcialmente la excepción de pago, toda vez que no existe en el plenario prueba alguna de pago y no existe congruencia con los argumentos expuestos por el A quo, razón suficiente para no acoger los argumentos del recurso, y en ese sentido, este aspecto se **modificará**. (...) 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 “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”, y “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 Consejo de Estado (...) Dicha postura fue reiterada por esa misma subsección del Consejo de Estado, mediante fallo de 30 de enero de 2020 (...) Así las cosas, se tiene que en el presente caso, si bien es cierto el recurso de apelación interpuesto por la entidad ejecutada contra la sentencia de primera instancia se resolverá desfavorablemente, dando aplicación a lo establecido en el numeral 8º 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 en el trámite de segunda instancia no actuó. (...)”.

[Providencia de 26 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335011201600401-03](#)
[M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Segunda Instancia.](#)

Contrato realidad, cumplimiento de fallo de tutela, prescripción.

Síntesis del caso: Cumplir fallo de tutela y para ello decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que accedió a las pretensiones de la demanda.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E / CONTRATO REALIDAD – Existió una relación laboral desde el 3 de abril de 2013 hasta el 31 de marzo de 2014, sin interrupción alguna / CUMPLIMIENTO DE FALLO DE TUTELA – Da cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia dictado el 21 de octubre de 2021 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, Doctor Luis Alberto Álvarez Parra, radicado No. 11001-03-15-000-2021-05855-00, por medio del cual se ordenó dejar sin efectos la sentencia proferida por esta Corporación el 23 de abril de 2021 / PRESCRIPCIÓN – No operó el fenómeno de la prescripción trienal para el periodo comprendido entre el 3 de abril de 2013 y el 31 de marzo de 2014, pues no transcurrieron más de tres años entre la finalización de la relación laboral simulada, la presentación de la petición y la presentación de la demanda 4 de octubre de 2017, siendo procedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que se hizo alusión.

Problema jurídico: ¿Determinar si el señor (...) tiene derecho al reconocimiento del “contrato realidad” durante los periodos en que estuvo vinculado bajo contratos de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. en el Hospital de Usme I





Nivel, desde el 3 de abril de 2013 hasta el 31 de marzo de 2014, con los consecuentes pagos salariales y prestacionales que se derivan de una relación laboral, legal y reglamentaria, o si por el contrario, existió una relación eminentemente contractual sin derecho a prestación alguna regida por la Ley 80 de 1993 y la relación contractual regida por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, tal como lo sostiene la entidad?

Tesis: “(...) se encuentran configurados todos los elementos de la relación laboral (prestación personal del servicio, remuneración y dependencia o subordinación), (...) en aquellos casos en los que se accede a las pretensiones de la demanda se ha concluido en cuanto a la prescripción de las prestaciones causadas con ocasión de la existencia del contrato realidad (en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión sólo puede predicarse desde la declaratoria de la existencia de la relación laboral), que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado. (...) si bien solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, dicha solicitud debe realizarse dentro de los tres años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, esta posición fue ratificada por las sentencias de unificación del 25 de agosto de 2016 y del 9 de septiembre de 2021 proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado. (...) la prueba idónea, pertinente y conducente que da certeza de las circunstancias de tiempo, modo, lugar, labores y obligaciones de cada una de las partes, corresponde únicamente a los contratos de prestación de servicios, y con base en ellos se estableció el extremo temporal de la relación laboral simulada. (...) entre el demandante (...) y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., existió una relación laboral desde el 3 de abril de 2013 hasta el 31 de marzo de 2014, sin interrupción alguna (...) se logró comprobar la prestación de sus servicios en el período señalado, por ello, se debe contabilizar la prescripción a partir del 31 de marzo de 2014 (fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios). (...) En conclusión no operó el fenómeno de la prescripción trienal para el periodo comprendido entre el 3 de abril de 2013 y el 31 de marzo

de 2014, pues no transcurrieron más de tres años entre la finalización de la relación laboral simulada, la presentación de la petición y la presentación de la demanda (4 de octubre de 2017), siendo procedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que se hizo alusión. (...) dispuso en relación con los aportes pensionales adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados de la declaratoria de la existencia del contrato de realidad, que estos poseen un carácter de imprescriptibles al ser una prestación periódica. (...) Pese a que los aportes pensionales adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados de la declaratoria de la existencia del contrato de realidad poseen un carácter de imprescriptibles, solamente serán reconocidos aquellos que tengan un soporte probatorio en los contratos de prestación de servicios allegados al expediente durante todo el período de la vinculación comprendido entre el 3 de abril de 2013 y el 31 de marzo de 2014. (...) lo procedente es ordenar a la entidad accionada calcular si existe diferencia entre los aportes realizados mes a mes desde el 3 de abril de 2013 hasta el 31 de marzo de 2014, y los que se debieron efectuar en calidad de empleador y trabajador (cada uno en la proporción que corresponde en una relación laboral), teniendo en cuenta los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios y sus adiciones, y debiendo para ello cotizar al respectivo régimen la suma que resultara faltante por concepto de aportes para el sistema general de pensiones (riesgo común). Se aclara que los valores a cancelar por concepto de aportes a pensión deben realizarse de forma indexada. (...) si le asiste derecho al demandante a que se declare la existencia de la relación laboral por el tiempo en que suscribió los contratos de prestación de servicios con la entidad, por lo expuesto en precedencia. (...) se procede a confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia, para modificar los numerales 2º, 3º y 6º, con el fin de (i) declarar la existencia de la relación laboral y precisar que se debe cotizar de forma indexada al respectivo régimen la suma que resultara faltante por concepto de aportes a pensión, excluyendo los aportes a salud pues estos no tienen incidencia en el eventual derecho pensional. (...).”





[Providencia de 13 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335021201700342-01 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia.](#)

Sustitución de la pensión de jubilación, pago del retroactivo, cumplimiento a lo ordenado en la medida cautelar.

Síntesis del caso: Solicita la sustitución de la pensión de jubilación a su favor, en calidad de compañera permanente, a partir del 13 de noviembre de 2017, y se reconozca la pensión de sobrevivientes, junto con el reconocimiento y pago del retroactivo, del ajuste al valor, los intereses e indexación.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Colpensiones y otro, Litisconsorte necesario: otro / SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Ordena a la entidad demandada descontar el 32% que le corresponde a la señora (...) de la mesada de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora (...) desde el momento del fallecimiento / PAGO DEL RETROACTIVO – La entidad demandada deberá tomar las medidas que considere necesarias para que se haga efectivo el pago del retroactivo a que tiene derecho la señora (...) como compañera permanente, desde el 12 de noviembre de 2017 hasta el 7 de marzo de 2019, y se evite una doble erogación, deberá efectuar la compensación respectiva sobre las mesadas futuras de la señora sin exceder el 50% de la mesada que le corresponda, a fin de no afectar su mínimo vital / CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN LA MEDIDA CAUTELAR – En caso de no haberse dado cumplimiento a lo ordenado en la medida cautelar que ordenó la suspensión provisional de los actos demandados afectando el pago de la prestación en un 32% de la mesada de la señora (...), deberá hacerse el respectivo descuento durante todo el tiempo en que la mencionada señora (...) recibió la mesada en el 100%.

Problema jurídico: *¿Establecer si la señora (...) tiene o no derecho a percibir la sustitución de la pensión de jubilación del señor (q.e.p.d.), en calidad de compañera permanente, en la forma por ella pretendida, esto es, en un porcentaje del 41.38, proporcional al tiempo que convivió con el causante? ¿Así mismo, se analizará la aplicación de la compensación entre beneficiarias dispuesta en el artículo 5° de la Ley 1204 de 2008?*

Tesis: "(...) las señoras (...) como compañera permanente y cónyuge supérstite, respectivamente, del señor (...) (q.e.p.d.) solicitaron de manera separada ante la entidad demandada la sustitución de la pensión de jubilación del mencionado señor, reconociéndosele el derecho únicamente a la cónyuge supérstite en un 100%. (...) para el momento del deceso del señor (...) en lo que concierne a la señora (...) cónyuge supérstite, se tiene que mantuvo su vínculo matrimonial con el señor (...) (q.e.p.d.) vigente hasta su deceso. (...) no puede desconocerse que el causante cumplió con sus obligaciones económicas, pues la señora (...) afirma que era él quien la proveía económicamente, y en cuestión de salud, como quedó probado, la mantuvo como beneficiaria en calidad de cónyuge. (...) en lo concerniente a la señora (...) en su calidad de compañera permanente del señor (...) (q.e.p.d.), se tiene que convivió con él 21 años, 10 meses y 16 días, pues así se corrobora con las declaraciones juramentadas que obran en el plenario, los testimonios y la escritura pública de la declaración de la unión marital de hecho. (...) aparece demostrado con suficiencia el vínculo matrimonial de la señora (...) y la convivencia como compañera permanente de la señora (...) con el causante, por lo que ambas tienen derecho a la sustitución pensional. (...) la señora (...) convivió de manera ininterrumpida con su esposo el señor (...) desde su matrimonio, el día 4 de enero de 1950 hasta antes del año 1986. (...) si bien no hay prueba concreta del momento de la reanudación de la convivencia, sí continuó el apoyo económico y la afiliación en salud de la cónyuge como beneficiaria del causante. (...) no es de recibo el argumento de la demandante en su recurso respecto a que el A quo no tuvo en cuenta las pruebas aportadas con las que se demostraba su convivencia con el causante,





como quiera que está probado y así se indicó en la sentencia de primera instancia que el tiempo de la convivencia del causante con la señora (...) fue por más de 21 años, que es precisamente el tiempo que asegura la demandante convivió con el señor (...) no se encuentra el fundamento para que afirme que no se estableció de manera correcta el tiempo de convivencia y que se dejó de tener en cuenta las pruebas que fueron aportadas, entre ellas, las fotografías y videos en los que se puede observar al causante departiendo con ella. (...) tuvo una convivencia superior a los 21 años con la señora (...) así como tampoco se desconoce que el causante continuó su apoyo con respecto a su cónyuge hasta el momento del fallecimiento y que, de igual forma, con esta compartió momentos especiales en familia. (...) si bien aceptan la existencia de una relación del señor (...) con la demandante, también afirman que este convivió con su cónyuge siempre. (...) se logra evidenciar que el señor (...) compartió momentos importantes de su vida tanto con su cónyuge como con su compañera permanente, hasta sus últimos días. (...) obran otros testigos que afirman que no hubo tal separación y que la convivencia con la señora (...) se prolongó hasta el deceso del señor (...) además, que tanto la demandante, como todos los testigos, coinciden en que el causante hasta el momento de su muerte le brindó apoyo económico a la mencionada señora. (...) las señoras (...) cumplen con los requisitos exigidos para que les sea reconocida la sustitución de la pensión jubilación del señor (...) (q.e.p.d.), en su calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite, respectivamente, como quiera que lograron probar que convivieron por más de 5 años con el causante. (...) como quiera que la señora (...) como cónyuge supérstite, se encontraba percibiendo la pensión en un 100% desde el 12 de noviembre de 2017 hasta el 7 de marzo de 2019, y el 68% de allí en adelante, en virtud de la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, el retroactivo correspondiente a la señora (...) como compañera permanente, desde el 12 de noviembre de 2017 (fecha del fallecimiento) y hasta el 7 de marzo de 2019, deberá descontarse de las mesadas futuras que se generen a favor de la señora (...) por compensación (...) teniendo en cuenta que a partir del 8 de marzo de 2019 la pensión de sobrevivientes que venía percibiendo la señora (...) debió

ser disminuida por la entidad demandada en un 32%, en virtud de la suspensión provisional de los actos administrativos demandados. De no haberse dado cumplimiento a lo ordenado en la medida cautelar deberá hacerse el respectivo descuento durante todo el tiempo en que la mencionada señora recibió la mesada en el 100%. (...) ordenar a la entidad demandada descontar el 32% que le corresponde a la señora (...) de la mesada de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora (...) desde el momento del fallecimiento (...) la entidad demandada deberá tomar las medidas que considere necesarias para que se haga efectivo el pago del retroactivo a que tiene derecho la señora (...) como compañera permanente, desde el 12 de noviembre de 2017 hasta el 7 de marzo de 2019, y se evite una doble erogación (...) para lo cual deberá efectuar la compensación respectiva sobre las mesadas futuras de la señora (...) sin exceder el 50% de la mesada que le corresponda, a fin de no afectar su mínimo vital. (...) en caso de no haberse dado cumplimiento a lo ordenado en la medida cautelar que ordenó la suspensión provisional de los actos demandados afectando el pago de la prestación en un 32% de la mesada de la señora (...) deberá hacerse el respectivo descuento durante todo el tiempo en que la mencionada señora recibió la mesada en el 100%. (...)"

[Providencia de 10 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013342056201800198-01 M.P. Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas – Segunda Instancia.](#)

Sanción moratoria, prescripción, prescripción extintiva.

Síntesis del caso: Solicita se condene a la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en adelante FOMAG, a pagar la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la cesantía.





MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / SANCIÓN MORATORIA – Se ordenará el pago de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, causada desde el 25 de noviembre de 2010 y hasta el 10 de julio de 2011 / INDEXACIÓN – Es improcedente de manera absoluta la indexación sobre sumas que correspondan a sanción moratoria, las penalidades constituyen un castigo severo a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – No operó la prescripción de la sanción moratoria, razón por la cual habrá de revocarse la sentencia impugnada para en su lugar ordenar el reconocimiento y pago de penalidad pedida.

Problema jurídico: *¿Establecer si el derecho al pago de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías definitivas del señor (...) se encuentra afectado del fenómeno de prescripción como lo declaró el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en la providencia recurrida, o si por el contrario el derecho fue reclamado por el accionante dentro del término de oportunidad como se alude por el extremo activo de la litis?*

Tesis: "(...) la sanción moratoria está sometida al término de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral (...) se concluye que, una vez causado el derecho, el trabajador cuenta con un lapso de tres años para ejercitarlo ante la administración y posteriormente en escenario judicial, y que el solo hecho de solicitarlo en vía gubernativa, interrumpe el término. (...) el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, señala que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de **prescripción** o de caducidad, según el caso, entre otros eventos, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo

2 de la norma. (...) la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público no interrumpe sino que suspende el término de prescripción y en tal medida no es dable entender que la prescripción se vio interrumpida como lo afirma la parte actora en su recurso de apelación en su primera tesis, sino que se vio suspendida por el término comprendido entre la presentación de la solicitud y la expedición de la constancia, que a la postre es la misma fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia. (...) el señor (...) actuando a través de apoderado judicial, radicó el 7 de mayo de 2013 - E-2013-85297, ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y con destino al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio [FOMAG], solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas, empero, al plenario no se allegó medio de convicción del cual se pueda evidenciar que la entidad accionada emitió respuesta al asunto. (...) Siendo ello así, surge palmario la ocurrencia del silencio administrativo de que trata el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (...) prestó sus servicios como docente oficial de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., relación laboral con fundamento en la cual, a través de petición radicado 2010-CES-023565 de **20 de agosto de 2010**, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas ante el **FOMAG** (...) Las cesantías definitivas fueron reconocidas por el **FOMAG** mediante Resolución núm. 6269 de 20 de diciembre de 2010 y pagadas hasta el 11 de julio de 2011 (...) el FOMAG incurrió en mora en el pago de la prestación a partir **del 25 de noviembre de 2010** (día siguiente a los 65 días posteriores a la petición de reconocimiento) (...) y hasta el **10 de julio de 2011** (día anterior al pago) (...) el señor (...) tenía hasta el 24 de noviembre de 2013 para solicitar ante el FOMAG el reconocimiento de la penalidad por mora. (...) Se encuentra probado que, la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria con fundamento en la tardanza en el pago de la prestación fue radicada por el demandante el **7 de mayo de 2013** (...) momento para el cual no había transcurrido el término extintivo, de donde se sigue que en esa fecha el extremo activo interrumpió la prescripción por término igual de 3 años (...) hasta el **6 de mayo de 2016**. (...) Siendo ello así, el demandante tenía como fecha límite para acudir a la jurisdicción en procura del





reconocimiento de su derecho el 6 de mayo de 2013. (...) antes de acudir a la jurisdicción, la parte actora agotó el trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría No. 135 Judicial II para Asuntos Administrativos (...) actuación que en criterio de esta Sala Mayoritaria tiene la potencialidad de suspender el término de prescripción del derecho reclamado, en la forma como se ilustra a continuación (...) en virtud de la suspensión del término de prescripción, ocurrido con la presentación de la solicitud de conciliación y que finalizó con la expedición de la constancia por parte del Ministerio Público, para el momento en que la demanda fue presentada el término extintivo no había llegado. (...) por efecto de la suspensión, el fenómeno prescriptivo tendría ocurrencia el 27 de julio de 2016 y la demanda se radicó con anterioridad a esta fecha, esto es el 9 de junio de 2016. (...) no operó la prescripción de la sanción moratoria, razón por la cual habrá de revocarse la sentencia impugnada para en su lugar ordenar el reconocimiento y pago de penalidad pedida. (...) se ordenará el pago de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, causada desde el **25 de noviembre de 2010** y hasta el **10 de julio de 2011**. (...) no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados (...) dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria, habida consideración que esta constituye una penalidad ante el incumplimiento de los plazos previstos en la ley para el reconocimiento y pago de las cesantías, de suerte que su actualización conllevaría a la aplicación de un doble castigo de carácter económico. (...) En lo que hace a la indexación de la sanción moratoria la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sus pronunciamientos (...) ha predicado la tesis de la improcedencia absoluta de la indexación sobre sumas que correspondan a sanción moratoria. (...) ello bajo la consideración que las penalidades constituyen un castigo severo a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa, tesis que esta Sala ha aplicado en otros asuntos. (...) Puestas en este contexto las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar la nulidad del acto administrativo ficto resultante del silencio administrativo

negativo, en tanto se abstuvo de ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, causada por el retardo en el reconocimiento y pago de cesantías definitivas. (...)”.

[Providencia de 24 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335007201600221-02 M.P. Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta – Segunda Instancia.](#)

Sección Tercera

Cobertura del contrato de seguro en la modalidad claims made. Interpretación pro consumatore o favorable al consumidor.

Síntesis del caso: El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de segunda instancia condenó a la llamada en garantía, Previsora S.A. Compañía de Seguros, al pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes, cubriendo del valor de la condena, únicamente 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, en la sentencia no se analizó el argumento presentado por la llamada en garantía, respecto de la no cobertura del contrato de seguro porque se suscribió bajo la modalidad claims made.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO – Resuelve solicitud de adición y aclaración de sentencia / ACLARACIÓN DE SENTENCIA – Procedencia / CONTRATO DE SEGURO - Cobertura en la modalidad claims made / CONTRATO DE SEGURO – Interpretación pro consumatore o favorable al consumidor

Problema jurídico: *Determinar si procede o no la aclaración de la sentencia, en consideración a que no se*





definió lo relativo al argumento del apelante sobre la modalidad de la póliza y la razón para considerar su cobertura.

Tesis: “(...) la sala considera que le asiste razón a la aseguradora, en el sentido de aclarar la sentencia (artículos 285 y 287 del C.G.P.5), pues no se definió lo relativo al argumento del apelante sobre la modalidad de la póliza y la razón para considerar su cobertura. (...) para que surgiera la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora, en principio el hecho dañoso debía ocurrir durante la vigencia del contrato de seguros, como en efecto sucedió, así como que la víctima debía reclamar y notificar la situación al asegurado, o a la compañía de seguros, dentro de ese mismo término de vigencia. 15. En el caso, la parte demandante radicó la solicitud de conciliación prejudicial el 24 de septiembre de 2015, es decir luego del vencimiento de la póliza, previsto para el 1 de marzo de 2014. (...) 16. Sin embargo (...) De acuerdo con la condición séptima general, el asegurado tenía la obligación de reportar a la aseguradora en un término de 48 horas, cualquier acontecimiento adverso que según su conocimiento pudiera derivar en un reclamo, y debía dar a conocer información relacionada con las circunstancias sobre el acto médico, las lesiones o posibles secuelas, datos del paciente etc. En todo caso, sujeto a las normas de prescripción contempladas en el Código de Comercio. 18. Por lo anterior, la sala considera que, aunque el Hospital Universitario La Samaritana no dio a conocer a la compañía de seguros el suceso dentro del término de las 48 horas siguientes a su ocurrencia, en esa póliza bajo la modalidad del seguro “claims made”, la reclamación del asegurado aplicaba según los términos de la prescripción -ordinaria y extraordinaria-. (...) 21. Esta interpretación se da ante el examen de las condiciones generales del contrato referidas y las cuales se deben aplicar favorablemente al hospital, puesto que la compañía de seguros es la que asume los riesgos y tiene una posición dominante frente al consumidor. (...) la sala entiende que el hecho fuente del daño sí fue materia de la cobertura amparada con el contrato de seguro del caso y por lo ello, La Previsora S.A., Compañía de Seguros debe asumir el valor respectivo, según se definió en la sentencia proferida por esta sala. 25. En consecuencia, la sala no accederá a

adicionar la sentencia en el sentido pedido por la aseguradora apelante. (...)”

[Providencia de 26 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001333603120150088201. M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada](#)

Reparación directa por ejecución extrajudicial.

Síntesis del caso: El 19 de diciembre de 2004 miembros del ejército Nacional asesinaron al señor (...), en supuesto combate con un grupo armado ilegal, en las veredas Bélgica y Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca). Los familiares de la víctima, luego de conocer la investigación penal adelantada por la Justicia Penal Militar en contra de los militares que participaron en esa operación, demandaron al Estado por la ejecución extrajudicial de (...).

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por ejecución extrajudicial / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por falsos positivos / FALSOS POSITIVOS - Ejecuciones extrajudiciales ilegítimas y deliberadas perpetradas por miembros y autoridades de la Fuerza Pública Estatal / CADUCIDAD – Del medio de control de reparación directa / CADUCIDAD – Contabilización del término en casos de daños derivados de actos de lesa humanidad / CADUCIDAD – Aplicación de reglas jurisprudenciales

Problema jurídico 1: “¿Se encuentra probada la caducidad del medio de control de reparación directa en el sub lite, teniendo en cuenta que los demandantes conocieron el daño el 19 de diciembre de 2004, esto es, en concomitancia con el hecho dañoso, deduciendo las circunstancias de imputación de responsabilidad patrimonial al Estado, por lo que le son aplicables las





subreglas de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 sobre la materia?”

Tesis 1: “(...) las subreglas jurisprudenciales de unificación no llevan a aplicar ipso iure la caducidad de la acción de reparación directa, sino que exigen la verificación de cada caso en particular, a fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y el principio de seguridad jurídica. De esta forma, en aplicación de las subreglas de la sentencia de unificación, la Sala advierte que los afectados conocieron o debieron conocer la participación activa del Estado en el hecho dañoso y, así mismo, la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, a partir del 8 de agosto de 2017, momento en el cual las víctimas conocieron efectivamente la investigación penal que adelantaba el Juzgado 53 de Instrucción Penal Militar, por haber sido aceptadas como parte civil y tener acceso completo al expediente No. 138- J53IPM-2008. (...) la demanda fue presentada de forma oportuna el 23 de abril de 2018 (...), en todo caso, el término de caducidad estuvo interrumpido entre el 24 de noviembre de 2017 y 20 de febrero de 2018 (...), interregno de tiempo durante el cual se adelantó el trámite de conciliación prejudicial, de conformidad con la Ley 640 de 2001. Consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, que declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, para en su lugar continuar con el estudio de mérito del sub iudice. (...)”

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL – Por ejecución extrajudicial / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por falsos positivos / FALLA EN EL SERVICIO – Título de imputación aplicable en casos de daños derivados de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario / LIBERTAD PROBATORIA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA - Flexibilidad en su apreciación en casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario / PRUEBA TRASLADADA – Valor probatorio de la proveniente de la Justicia Penal Militar / PRUEBA TESTIMONIAL / FALLA EN EL SERVICIO – Probada

Problema jurídico 2: “¿Es responsable administrativa y extracontractualmente la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los daños ocasionados a los demandantes como consecuencia de la presunta ejecución extrajudicial del señor (...) el 19 de diciembre de 2004, consumada en supuesto combate con miembros del segundo pelotón de la compañía Búfalo del Batallón de Infantería No. 23, en el marco de la operación fragmentaria No. 21 “Conquista”, desarrollada en las veredas Bélgica y Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca)?”

Tesis 2: “(...) debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado, derivada de la ejecución extrajudicial, sumaria y arbitraria del señor (...), por cuanto, del material probatorio válidamente incorporado, se advierten serias incongruencias sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la operación fragmentaria No. 21 “Conquista”, así como anomalías en las trayectorias de los disparos y las lesiones de la víctima directa, que permiten inferir que no se presentó un enfrentamiento armado o combate entre miembros del Batallón de Infantería No. 23 y presuntos integrantes de las Autodefensas Campesinas del Valle (ACV), por el contrario, se evidencia que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al causar la muerte de manera dolosa a una persona ajena al conflicto armado interno, sin que se demostrara la existencia de una eximente de responsabilidad. (...) el Consejo de Estado reiteró su postura consistente en que los casos en los que se alega la responsabilidad del Estado por la ejecución de la práctica de lo que el país ha conocido como “falsos positivos” debe estudiarse bajo el régimen de responsabilidad de falla en el servicio. Ello en atención a que se trata de casos en los que miembros de la fuerza pública no hace uso legítimo de las armas y su comportamiento desconoce abiertamente las obligaciones constitucionales y convencionales. (...) en el expediente obran suficientes elementos materiales probatorios que dan certeza acerca de la falla en el servicio en que incurrió el Ejército Nacional, consistente en la ejecución extrajudicial, sumaria y arbitraria del señor (...). Reitera la





Sala que, conforme a los elementos materiales probatorios, la víctima no pertenecía a ningún grupo armado organizado al margen de la ley y no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley. (...) en el caso particular para la Sala se logra establecer como causa eficiente del daño las acciones desplegadas por los miembros del Ejército Nacional el 19 de diciembre de 2004, sin que en el sub examine se lograra demostrar por la parte actora la configuración de una causal eximente de responsabilidad, conforme se indicó previamente. (...)"

[Providencia de 4 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001333603120180011701. M.P. Dr. José Élver Muñoz Barrera](#)

Reparación directa por las lesiones que sufrió un soldado profesional. Precisiones sobre la cosa juzgada cuando se decide declarar no probada la caducidad en auto interlocutorio que no pone fin al proceso.

Síntesis del caso: En diciembre de 2015, en ejercicio del medio de control de reparación directa se demandó a la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional, por las lesiones corporales que sufrió un soldado profesional como consecuencia de la activación de una mina antipersonal. El juzgado de primera instancia mediante auto proferido en audiencia inicial el 11 de junio de 2017 declaró probada la excepción de caducidad, decisión que el Tribunal revocó a través de auto del 9 de noviembre de 2017. El juzgado de primer grado, en sentencia del 20 de noviembre de 2019, nuevamente declaró probada la excepción de caducidad del medio de control. La parte actora apeló el fallo de primera instancia, argumentando entre otras razones, que se desconoció el principio de cosa juzgada, como quiera que el tribunal en etapa anterior dispuso que no se configuró la caducidad.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA

NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un soldado profesional al activar un artefacto explosivo improvisado o mina antipersonal / CADUCIDAD – Del medio de control de reparación directa / COSA JUZGADA - Se predica de las sentencias ejecutoriadas / COSA JUZGADA – No aplica respecto de autos interlocutorios / COSA JUZGADA MATERIAL - No se predica respecto del auto interlocutorio que decide la excepción de caducidad en etapa previa y no pone fin al litigio / COSA JUZGADA - Se produce cuando la decisión adquiere fuerza de sentencia / CADUCIDAD - Del medio de control de reparación directa / CADUCIDAD - / PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD DE LA DECISIÓN JUDICIAL / DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Aplicación en el tiempo

Problema jurídico 1: "(...) la Sala establecerá si en la sentencia apelada, se vulneró la cosa juzgada y el precedente judicial ante la decisión proferida por esta misma Corporación en etapa anterior de este proceso, en la que declaró no probada la caducidad del medio de control al contabilizar el término desde el acta de la junta médica laboral del 24 de enero de 2014, y no desde la pérdida del miembro inferior del demandante, que ocurrió con la explosión de un artefacto explosivo improvisado el 20 de agosto de 2012. (...)"

Tesis 1: "(...) La cosa juzgada se predica de las sentencias ejecutoriadas (artículo 189 del CPACA), lo que no incluye los autos interlocutorios. (...) 27. Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado que "la cosa juzgada [se predica] únicamente respecto de las sentencias ejecutoriadas, de modo que dicho fenómeno no está llamado a operar respecto de los autos interlocutorios, menos aun cuando éstos no pongan fin al proceso correspondiente". 28. Esa razón se refuerza cuando el auto interlocutorio se refiere a una excepción que el juez debe revisar incluso en la sentencia (CPACA, art. 187)7, como ocurre con la excepción de caducidad, por lo que la cosa juzgada se produce cuando la decisión adquiere la fuerza de sentencia, en la medida en que finaliza el





proceso. 29. Es decir que en este caso la cosa juzgada material no se presenta ante la decisión de la excepción en etapa previa pues el auto que profirió esta Sala el 9 de noviembre de 2017 fue de carácter interlocutorio y no puso fin al litigio. (...) Es oportuno precisar que el presente medio de control se formuló el 7 de diciembre de 2015. (...) para antes del 2018, la tesis del conteo de caducidad, en temáticas de lesiones personales, pasaba por considerar que este iniciaba al día siguiente de conocerse la magnitud del daño, esto es, cuando se notificaba al afectado directo el dictamen practicado por parte de la correspondiente Junta Médica Laboral. (...) no se desconoce que, en sentencia del 29 de noviembre de 2018, el Consejo de Estado consolidó su posición unificada relativa a que el término corría desde que el afectado conoció la lesión -y no su magnitud, porque a partir de allí surgía el interés legítimo para acudir a la jurisdicción. (...) 36. Empero, aplicar esta tesis ulterior al presente trámite evidenciaría una contravención al principio de predictibilidad de la decisión judicial y al derecho fundamental a la igualdad, pues al momento de intentarse el medio de control en cuestión, la tesis de unificación no estaba vigente. (...) 37. Con todo, el fallador de primera instancia no justificó por qué razón ameritaba aplicarse con efectos retrospectivos la posición de unificación del 29 de noviembre de 2018. Al contrario, solo se limitó a reseñar la tesis de unificación sin dar argumentos al respecto. 38. Tampoco enunció las razones particulares por las cuales consideraba que en este caso debía apartarse de la decisión que en su momento adoptó esta Sala con providencia del 9 de noviembre de 2017, lo cual implica una desatención a lo normado en el artículo 329 del CGP. 39. Decisión que, se recuerda, en el marco de las posturas aplicables frente a la caducidad -para ese momento- discurrió que el término para accionar empezó una vez “el señor (...) tuvo conocimiento del daño con la calificación de la Junta Médica Laboral”. (...) en virtud del principio de predictibilidad y el derecho a la igualdad, se reitera lo dispuesto en auto del 9 de noviembre de 2017. Es decir, no opera la caducidad porque el hecho se conoció el 13 de febrero de 2014 -cuando se notificó el acto médico laboral-, la demanda se radicó el 7 de diciembre de 2015 y el término para accionar iba hasta el

14 de febrero de 2016. 42. En consecuencia, la providencia censurada deberá ser revocada. (...)”

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un soldado profesional al activar un artefacto explosivo improvisado o mina antipersonal / FALLA EN EL SERVICIO – No probada

Problema jurídico 2: “(...) se determinará si el Ejército Nacional es responsable por las lesiones soportadas por el señor Saiz al activar un AEI, porque en sentir del demandante, se omitió revisar el área con grupo EXDE completo, y porque aplica la Convención de Ottawa. (...)”

Tesis 2: “(...) la Subsección no advierte la configuración de la imputabilidad jurídica del daño reclamado ante la presunta omisión del grupo EXDE porque, como se observa con lo probado, no medió acción u omisión de la demandada que derivase en una falla en el servicio. (...) el Estado colombiano ha desarrollado una actitud propositiva tanto institucional como intersectorial que también ha contado con el despliegue coordinado de las diferentes ramas del poder público en pro de lograr cumplir con la convención de Ottawa. (...) esta Sala no concuerda con el segundo cargo expuesto por los demandantes pues están demostradas las gestiones dirigidas al cumplimiento de la convención y además la presunta omisión endilgada no puede servir como base para que el juez de la responsabilidad acceda a condenar. 61. En consecuencia, las deducciones realizadas frente al caso conllevan a que esta Sala proceda a revocar la Sentencia del 20 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., para en su lugar negar las pretensiones. (...)”

[Providencia de 26 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001333603720150089200. M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada](#)



Conciliación extrajudicial: reconocimiento y pago de servicios prestados a la ETB antes de suscribir contrato estatal, en el marco de la emergencia generada por la pandemia de Covid 19.

Síntesis del caso: En el marco de la emergencia generada por la pandemia de la Covid 19, la ETB envió carta de intención de contratación a Rebus Technology solicitando la presentación de una oferta. Una vez adjudicado el contrato la ETB solicitó a la sociedad dar inicio de manera inmediata a la ejecución de las actividades, pero sin que se hubiera legalizado el contrato.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / AUTO – Resuelve recurso de apelación contra auto mediante el cual se improbo conciliación extrajudicial / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL – Reconocimiento y pago de servicios prestados a la ETB antes de suscribir contrato estatal en el marco de la emergencia generada por la pandemia de Covid 19 / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL – Reconocimiento y pago de servicios prestados sin contrato estatal por necesidad urgente de evitar amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud y la participación ciudadana / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA / ACTIO IN REM VERSO

Problema jurídico: *Determinar si se debe o no aprobar el acuerdo de conciliación extrajudicial a través del cual la ETB se obliga a reconocer y pagar a la sociedad comercial Rebus Technology S.A.S., los servicios prestados en forma previa a la suscripción del contrato estatal, en el marco de la emergencia generada por la pandemia de Covid 19.*

Tesis: “(...) la Sala observa que si bien el reconocimiento de servicios ejecutados sin contrato alguno o al margen este procede únicamente de manera excepcional mediante la actio in rem verso, el presente asunto se enmarca en uno de esos supuestos. (...) el Acuerdo Distrital de Bogotá 13 de 2000 reglamentó la participación

ciudadana en la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control del Plan de Desarrollo Económico y Social por las diferentes localidades que conforman el Distrito Capital. (...) El actual periodo de Alcalde Mayor de Bogotá inició el 1o de enero de 2020. Por ello, con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica decretada el 17 de marzo de 2020 por el Presidente de la República, el cronograma habitual para la realización de los encuentros ciudadanos y la formulación del plan de desarrollo local se vio alterado. Esto conllevó a la expedición de la Circular Conjunta 002 de 22 de abril de 2020, anteriormente mencionada, mediante la cual la administración distrital modificó el cronograma e incluyó la utilización de canales virtuales. A su vez las localidades suscribieron contrato interadministrativo con la ETB para la prestación del servicio del sistema integrado para las Asambleas Digitales. La entidad se apoyó, en este caso, en la sociedad Rebus Technology para el cumplimiento de sus obligaciones. Ante la inminencia de los eventos la ETB envió carta de intención de contratación a Rebus Technology solicitando la presentación de oferta. Una vez adjudicado el contrato la entidad solicitó a la sociedad dar inicio de manera inmediata la ejecución de las actividades, exponiendo la necesidad de cumplimiento de las obligaciones contraídas con el cliente Fondo de Desarrollo Local y en virtud de lo dispuesto en el numeral 3), literal g) del artículo 20 del Manual de Contratación de la entidad (...) En consecuencia, se encuentra acreditado de manera fehaciente y evidente que la orden de inicio de prestación de los servicios obedeció a una necesidad urgente de evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud y la participación ciudadana. No hay lugar a duda que la Pandemia Covid-19 generó una crisis que la civilización moderna aún no ha terminado de conjurar. Bajo las extensas medidas de restricción de movilidad adoptadas en el año 2020, la sociedad se vio abocada a modificar sus métodos tradicionales de interacción, bajo la contraposición del estado de zozobra colectivo y la necesidad de continuar con las actividades habituales. (...) Se presenta así en este caso: i) la situación de enriquecimiento por parte de la entidad al haber recibido los servicios por la parte convocante; ii) la disminución patrimonial de Rebus Technology por el no





pago de dichos servicios; iii) la relación de causalidad entre el enriquecimiento de la entidad y el empobrecimiento del particular; iv) la ausencia de causa de esta situación; y v) al no encontrarse amparada la prestación del servicio mencionado en un contrato, el actor no podría ejercer otra acción diferente a la aquí señalada. (...) En suma, a juicio de la Sala, el acuerdo de conciliación celebrado entre las partes el 16 de diciembre de 2020 ante la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos no resulta lesivo para el erario público, ni violatorio de la legalidad establecida. La suma reclamada cuenta con el respectivo sustento probatorio, la aprobación del Comité de Conciliación de la Entidad, y su prestación se enmarca en las circunstancias excepcionales señaladas por el Consejo de Estado para el reconocimiento del enriquecimiento sin causa a favor del particular. Por lo tanto, la Sala revocará el auto apelado y, en consecuencia, aprobará la conciliación efectuada por las partes. (...)"

[Providencia de 6 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001333603720200028800. M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo](#)

Acción de repetición en contra de uniformados retirados de la Policía Nacional, por la suma que se pagó en virtud de sentencia judicial condenatoria por desaparición y ejecución extrajudicial de un ciudadano.

Síntesis del caso: La jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante sentencia judicial condenó a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, a pagar la indemnización de perjuicios causados con la desaparición y ejecución extrajudicial de un ciudadano por parte de miembros de la institución. La Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional en ejercicio del medio de control de repetición, demandó a los ex uniformados que dieron lugar a la condena.

MEDIO DE CONTROL – Repetición / ACCIÓN DE REPETICIÓN – De la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional en contra de uniformados retirados / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Por suma que se pagó en virtud de sentencia judicial condenatoria por la desaparición y muerte de un ciudadano / APLICACIÓN DE PRESUNCIONES DOLO Y CULPA / CONDENA – En razón al grado de participación causal / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Procedencia del cobro de intereses moratorios causados sobre la condena impuesta en sentencia judicial / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Elementos esenciales / ELEMENTOS OBJETIVOS / ELEMENTO SUBJETIVO

Problema jurídico: “¿sí (...) ex oficial de la Policía Nacional, es responsable por dolo o culpa grave, respecto de la condena impuesta en contra de la institución policial, con ocasión de la desaparición y posterior muerte de (...), que tuvo lugar conforme a los hechos suscitados entre el 20 y 21 de abril de 2004?”

Tesis: “(...) hay lugar a confirmar la decisión adoptada por el a quo en el sentido de indicar que se estructuran los elementos constitutivos del medio de control instaurado en tanto se demuestra que las actuaciones desplegadas por cada uno de los oficiales, incluido el recurrente (...) cuando se desempeñaba como Mayor de la Policía tuvieron incidencia en el desarrollo de la investigación que se adelantaba con ocasión de la desaparición y muerte del ciudadano (...), dado que en su caso, intentó ocultar información y manipular las actividades desarrolladas por los demás uniformados que participaron directamente en el hecho, no obstante, advierte que será modificado el quantum indemnizatorio de acuerdo a lo probado y la participación que tuvo el apelante en los mismos. (...) Así las cosas, es pertinente determinar el grado de participación de cada uno de ellos, así: i) en cuanto a (...) quien fue condenado por la desaparición forzada y muerte de (...) deberá responder por el 60% del total de la condena; y ii) en lo que respecta a los Mayores (...) y (...), responderá cada uno por el 20%. (...) la mora que correspondería a una sanción es aducible a la entidad precisamente por la tardanza en efectuar el pago efectivo



de la condena impuesta dentro del proceso de reparación directa, por lo tanto, no se puede castigar a los demandados en pagar valores adicionales como consecuencia del tiempo que tardó la Policía Nacional en asumir la obligación. (...)"

[Providencia de 6 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001333603820130008901. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón](#)

Reparación directa por daños derivados de la avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017, en el municipio de Mocoa Putumayo.

Síntesis del caso: Los demandantes, quienes eran residentes en el barrio Los Chiparos del municipio de Mocoa Putumayo, perdieron todos sus enseres, electrodomésticos y pertenencias personales que conformaban su patrimonio, como consecuencia de la avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017. Los actores, a través del medio de control de reparación directa, pretenden se declare responsable extracontractualmente a las entidades demandadas, por la omisión en el cumplimiento de sus funciones sobre mitigación del riesgo y prevención de desastres.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por daños derivados 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 / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Por omisión en el cumplimiento de funciones sobre prevención de desastres / FUERZA MAYOR – Noción / FUERZA MAYOR – Elementos de configuración / FUERZA MAYOR – No configurada al no estar presente el elemento de imprevisibilidad / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MATERIALES / FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA – En favor de

personas damnificadas por desastres naturales / PERJUICIOS MATERIALES – Procedencia de su cuantificación mediante incidente / PERJUICIO MORAL – Aplicación de los principios de equidad y arbitrio iuris

Problema jurídico: "(...) determinar si le resulta atribuible responsabilidad extracontractual a la Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Unidad Nacional Para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), Corporación Para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia (Corpoamazonia), Departamento del Putumayo y Municipio de Mocoa (Putumayo) por los daños antijurídicos derivados de la avenida torrencial acontecida el 31 de marzo del 2017 en Mocoa en caso de que los mismos se encuentren acreditados. (...)"

Tesis: "(...) cada una de las demandadas tienen una función estratégica y fundamental en la adecuada gestión ambiental, gestión del riesgo y la prevención de desastres, según la normativa citada. Las pruebas aportadas dan cuenta de que las accionadas incumplieron los referidos mandatos, en la medida en que no implementaron mecanismos estructurales y no estructurales de mitigación del riesgo, a pesar de que múltiples documentos los recomendaron. La mayor parte de la actividad fue desplegada por el municipio de Mocoa que concentró sus esfuerzos en contar con un sistema de alerta temprana y para ello solicitó el apoyo de las instancias superiores en el Sistema Nacional. Sin embargo, omitió atender otra de las circunstancias que condujeron al desastre y fue la reubicación de las comunidades que se encontraban asentadas en la zona de alto riesgo. Por su parte, la UNGRD, Corpoamazonia y el departamento del Putumayo atendieron con ineficiencia las peticiones del municipio afectado, a pesar de que les correspondía apoyarlo en virtud del principio de subsidiariedad positiva. Las respuestas fueron tardías, elusivas y en gran medida abstencionistas en cuanto a brindar un apoyo real a la entidad municipal. (...) No es marginal la omisión por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y de la UNGRD, puesto que estas fueron citadas a un debate de control político ante el Congreso de la República, con anterioridad al trágico suceso, relacionado





con su inactividad para evitar riesgos como el que se materializó. Así las cosas, no es dable alegar ignorancia de la posibilidad de la avenida torrencial, como lo hace la referida carter, cuando fue sometida a control político por sus omisiones frente a amenazas como la que se cernía sobre la capital del Putumayo. En virtud de lo expuesto, si bien se realizaron algunas actividades, no las sustanciales o necesarias para mitigar el riesgo por lo que se encuentran configuradas múltiples omisiones por parte de las accionadas en sus funciones atinentes a la prevención de desastres como la avenida torrencial que sufrió Mocoa el 31 de marzo de 2017 que incidieron en el trágico desenlace. (...) la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que en los casos en que los daños derivan de desastres naturales, es menester determinar si estos constituyeron una fuerza mayor (...) del estudio de las pruebas obrantes en el proceso y las circunstancias fácticas y jurídicas, para la Sala, no se configura este eximente de responsabilidad en el asunto (...) Es cierto que la avenida torrencial es un fenómeno de la naturaleza que supera la voluntad humana pues, su causalidad reside únicamente en los eventos naturales, como explicaron los múltiples conceptos aportados. (...) Sin embargo, el que sea externo, irresistible y de ocurrencia súbita, no implica que sea un hecho imprevisible. Por el contrario, fue documentado un abundante historial de fenómenos hidrológicos como el desbordamiento de los cuerpos fluviales, las inundaciones y las mismas avenidas torrenciales, incluso de mediados del siglo pasado. Asimismo, ese tipo de riesgos fueron identificados en el POT de Mocoa, reformado en 2002. (...) no se configura el eximente de responsabilidad de fuerza mayor al no estar presente el elemento de imprevisibilidad. (...) 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 6 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001334306320190015701. M.P. Dra. Clara Cecilia Suárez Vargas

Contrato de obra: incumplimiento contractual, demanda de reconvencción, responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía.

Síntesis del caso: En el marco de la ejecución de un contrato de obra, el IDU a través de actos administrativos, impuso multas al contratista, declaró el incumplimiento contractual e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria. El contratista, demandó la nulidad de tales actos administrativos, porque a su juicio, la entidad contratante incumplió sus obligaciones contractuales, violó su derecho al debido proceso y no pagó los valores derivados del desequilibrio de la ecuación financiera del contrato. La entidad demandada formuló demanda de reconvencción y llamó en garantía a la aseguradora con la cual se contrató la póliza de cumplimiento.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Pretensión de nulidad de los actos administrativos contractuales mediante los cuales se declaró el incumplimiento del contrato y se impuso multas al contratista / CONTRATO DE OBRA – Incumplimiento contractual / ACTO ADMINISTRATIVO – Noción / ACTO ADMINISTRATIVO – Elementos esenciales / MULTAS EN CONTRATACIÓN ESTATAL – Finalidad / DEBIDO PROCESO – En procedimiento de imposición de multas / MULTAS – Competencia para imponerlas / DEBIDO PROCESO – En materia sancionatoria es una limitación de las funciones de la administración / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE IMPONE MULTA – No probada

Problema jurídico 1: "(...) la Sala deberá determinar, si están demostradas las causales de ilegalidad invocadas en contra del OFICIO IDU- 018431 STOE—5200 del 11 de marzo de 2009 mediante la cual se impuso al CONTRATISTA multas de apremio. (...)"

Tesis 1: "(...) el acto administrativo se ha entendido como la manifestación de voluntad de la administración, que crea, reconoce, modifica o extingue un derecho o un deber



u obligación. Para que estemos ante un acto administrativo, deben concurrir sus elementos esenciales relacionados con: el elemento subjetivo, la causa, el objeto, la forma, la motivación y la finalidad. (...) En cuanto a la finalidad de las multas y sus características estas tienen como objetivo principal conminar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, de conformidad con lo estipulado en el contrato, que si bien es una facultad a cargo de la Entidad Estatal, lo cierto es que -en todo caso- se debe respetar el debido proceso. (...) el artículo 17 de la ley 1150 de 16 de julio de 2007 -norma vigente- al momento de la expedición del “oficio” en control de legalidad, consagró: i) la competencia para imponer las multas pactadas en el contrato estatal; ii) la garantía mínima del debido proceso del Contratista; iii) limitó la multa, en el sentido que sólo podía imponerse durante la ejecución del objeto contractual. (...) en materia sancionatoria la garantía al debido proceso es una limitación de las funciones de la Administración. (...) se tiene que OFICIO IDU-018431 STOE—5200 del 11 de marzo de 2009, es un acto administrativo, por cuanto a través de esta manifestación de voluntad el IDU: i) determinó que el CONTRATISTA estaba incumpliendo sus obligaciones a cargo -entrega tramo 5 sur-; ii) se dio cumplimiento al procedimiento establecido por las partes en la adición No 3 y otrosí No 3 al contrato 159 de 28 de diciembre de 2007; iii) las multas se impusieron durante la ejecución del objeto contractual -el contrato se terminó el 25 de marzo de 2009-; iv) se fundamentó probatoriamente la decisión -informe de interventoría- v) las multas tenía como finalidad instar el cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA; vi) en relación con la tasación, las partes indicaron que equivalían a \$20.000.000.00, por día de mora. En este proceso se determinó, que ascendían a la suma de \$1.040.000.000.00 (...). 65. Bajo esos parámetros, no es cierto -como lo sostienen el accionante- que el IDU no había expedido el acto administrativo de imposición de multas de apremio, más aún, si el propio demandante ejerció frente a este acto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. 66. En relación con la vulneración al debido proceso, la Sala tampoco lo encuentra demostrado, toda vez, que: i) el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 -en su momento- estableció que la imposición de las multas se debía contar con un

procedimiento mínimo que garantizar el derecho al debido proceso del contratista; ii) las partes a través de la adición No 3 y otrosí No 3 al contrato 159 de 28 de diciembre de 2007, establecieron un procedimiento que le garantizaba el derecho de contradicción del CONTRATISTA referido con cuestionar la imposición de multa, y el IDU se obligó a revisar la decisión, incluso a reintegrar las sumas de dinero retenidas. (...)”

ACCIÓN DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL – Pretensión de nulidad de los actos administrativos contractuales mediante los cuales se declaró el incumplimiento del contrato y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria / CONTRATO DE OBRA – Incumplimiento contractual / DEBIDO PROCESO – En procedimiento de declaración de incumplimiento contractual / CAUSALES DE NULIDAD – No probadas

Problema jurídico 2: “(...) Si están demostradas las causales de ilegalidad invocadas en contra de la Resolución 860 de 1 de abril de 2009 y la Resolución 3527 de 5 de agosto de 2011, en virtud de las cuales –entre otras– se declaró el incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONSORCIO ID. (...)”

Tesis 2: “(...) la Sala advierte que es pertinente realizar una distinción del caso, en cuanto a la vulneración del debido proceso, dado que mientras la ASEGURADORA demostró en su propio proceso, que desconocía las circunstancias fácticas que estaba ocurriendo durante la ejecución contrato de obra 159 del 28 de diciembre de 2007. En este proceso está probado que CONSORCIO ID sí tenía pleno conocimiento, que el objeto contractual no se había ejecutado totalmente -el Contratista manifestó que el 33% de la obra faltaba por ejecutar-. De esta manera, la sentencia del 8 de septiembre de 2021 del Consejo de Estado²³ -anteriormente enunciada- no es aplicable para analizar la presunta vulneración al debido proceso del CONSORCIO ID, habida cuenta que se trata de circunstancias fácticas disímiles -la ASEGURADORA nunca participó en la celebración del acta 8 del 25 de marzo de 2009, fuente del incumplimiento contractual-. (...) dentro del plenario está demostrado que al CONSORCIO ID se le garantizó el debido proceso, toda



vez, que para el 31 de marzo de 2009 -citación de la audiencia de descargos-, el CONTRATISTA conocía en que se iba centrar el procedimiento de incumplimiento -el cual no era otro- que en todas las observaciones dejadas en el Acta 8 del 25 de marzo de 2009 -en especial- la propia afirmación del CONSORCIO, referida a que faltaba por ejecutar el 33% de la obra. (...) En cuanto al segundo cargo de ilegalidad, referido con el cumplimiento de las obligaciones a cargo del CONSORCIO ID, el cargo no está probado, porque el demandante no cuestionó la legalidad de la Resolución 840 de 31 de marzo de 2009, en virtud de la cual, se: i) estableció técnicamente cada uno de los incumplimientos en los cuales incurrió el CONSORCIO ID; ii) determinó que las obras sin ejecutar correspondían al 46%; iii) fundamentó técnica y jurídicamente la necesidad de declarar la urgencia manifiesta; iv) definió que las obras por ejecutar ascendían a la suma \$2.567.610.556.00. 75. Conforme a lo anterior, Sala no encuentra demostrados los cargos de ilegalidad invocados en contra de la Resolución 860 de 1 de abril de 2009 y la Resolución 3527 de 5 de agosto de 2011. (...)

DESEQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN FINANCIERA DEL CONTRATO ESTATAL - Por supuesto incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad contratante / CARGA DE LA PRUEBA / ALCANCE DE LAS SALVEDADES - En las prórrogas o adiciones contractuales / DESEQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN FINANCIERA DEL CONTRATO ESTATAL - Procedencia de reclamación judicial cuando no se hacen salvedades en las prórrogas o adiciones contractuales / PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL / TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

Problema jurídico 3: “(...) Si están demostradas las causales de desequilibrio de la ecuación financiera del contrato de obra 159 del 28 de diciembre de 2007, invocadas por el CONSORCIO ID. (...)”

Tesis 3: “(...) se torna improcedente que el CONTRATISTA incumplido, pretenda imputar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del IDU, más aún, si desconoció la carga procesal probatoria de demostrar, que la Entidad Estatal le impidió cumplir sus

obligaciones, y no ejerció ningún medio de control frente a la Resolución 840 de 31 de marzo de 2009, destinado a desvirtuar los incumplimientos en las cuales incurrió, y que las obras faltantes no equivalen al 46%. (...) 86. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptará, que el contratista incumplido puede imputar el desequilibrio de la ecuación financiera del contrato a la Entidad Estatal, la Sala de igual manera negaría las pretensiones de la demanda principal, conforme a las siguientes consideraciones: 86.1. Dentro del plenario está demostrado que: i) durante la ejecución del objeto contractual, específicamente en la celebración de las adiciones y otrosíes, el CONSORCIO ID no realizó ningún tipo de manifestación o salvedad relacionado con mayores costos generados durante la ejecución del objeto contractual. (...) En esa lógica, cobra relevancia lo establecido por vía jurisprudencial, en el sentido, que 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, -como en el caso particular- porque se estaría desconociendo, las cláusulas contractuales, la buena fe contractual y la teoría de los actos propios.

86.3. Lo anterior, sin perjuicio que excepcionalmente el contratista tenga la posibilidad de solicitar el equilibrio de la ecuación financiera del contrato, aunque haya suscrito prórrogas o adiciones contractuales sin salvedades, siempre y cuando cuestione la legalidad de éstas, para lo cual le corresponde invocar vicios del consentimiento - error, fuerza o dolo-. (...) 86.4. En ese orden de ideas, si el CONSORCIO ID en el ejercicio libre de la autonomía de la voluntad renunció expresamente a la causación de costos adicionales -ver adiciones y otrosíes-, se torna improcedente el pago de éstos, cuando esa circunstancia le correspondía evidenciarla desde el primer otrosí. Aceptar los argumentos del demandante conllevaría a desconocer el principio de la buena fe contractual³³ y la teoría de los actos propios³⁴, en atención a que el CONTRATISTA conocía que presuntamente se habían generados costos (...)”





DEMANDA DE RECONVENCIÓN - Incumplimiento contractual del contratista / CLÁUSULA PENAL EN MATERIA ADMINISTRATIVA - Es una consagración contractual, facultativa y exorbitante / CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA – Finalidad / CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA – Naturaleza indemnizatoria / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR INUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Procedencia cuando se pactan en el contrato además de la cláusula penal pecuniaria / PERJUICIOS POR INUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ADICIONALES A LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA – No probados

Problema jurídico 4: “(...) sí ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONSORCIO ID es procedente el reconocimiento de los perjuicios ocasionados al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO adicionales a los establecidos anticipadamente en la cláusula penal pecuniaria. (...)”

Tesis 4: “(...) 92. La cláusula penal en materia administrativa es una consagración contractual, facultativa y exorbitante³⁸; que tiene como finalidad, establecer una tasación anticipada de perjuicios, es decir, su naturaleza es eminentemente indemnizatoria, la cual se configura o bien por la declaratoria de caducidad del contrato estatal, o por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de alguno de los extremos jurídico negociales. (...) el Consejo de Estado determinó los postulados que se debe cumplir en sede judicial, para que proceda el reconocimiento de los perjuicios ocasionados al contratista, diferentes a los pactados en la cláusula penal pecuniaria (...) esta Sala en oportunidad anterior concluyó que ante la declaratoria de Incumplimiento contractual son procedentes las siguientes decisiones a efectos de indemnizar al contratante cumplido: 96.1. Hacer efectiva la estipulación contractual realizada por los extremos jurídico negociales –cláusula penal pecuniaria-; 96.2. En el evento en que dicha estipulación no cubra la totalidad de los perjuicios ocasionados, el contratante tiene la facultad de solicitar al juez del contrato, que se indemnice los perjuicios mayores a los establecidos en la cláusula penal pecuniaria, siempre y cuando haya sido pactado en el contrato por las partes; 96.3. En el anterior supuesto, al

contratante le corresponde demostrar en sede judicial, que los perjuicios ocasionados por parte del contratante incumplido, supera la tasación anticipada de perjuicios establecido por los extremos jurídico-contractuales, caso en el cual le corresponde al actor, además la carga probatoria de acreditar la causación y la cuantía. (...) En atención a la cláusula décimo quinta de las cláusulas comunes del contrato 159 de 28 de diciembre de 2007, las partes pactaron, que la cláusula penal pecuniaria no impedía la indemnización de otro tipo de perjuicios adicionales (...) Revisada la Resolución 840 de 31 de marzo de 2009 -urgencia manifiesta-, se tiene, que en este acto administrativo se estableció el incumplimiento de las obligaciones a cargo, y el porcentaje de obra por ejecutar -46%-; pero no se definieron los costos adicionales en los cuales incurrió el IDU. Es decir, este acto administrativo se centró en la necesidad de terminar la obra y habilitar la contratación de la terminación de la obra, pero no se realizaron consideraciones relacionadas con la causación y tasación de los perjuicios ocasionados al IDU. (...) si en gracia de discusión, se aceptara que está demostrado, que los perjuicios solicitados superan los establecidos en la cláusula penal pecuniaria, de igual manera la Sala negaría las pretensiones de la demanda en reconvención, por cuanto: i) el perito estableció unos costos económicos, que en estricto sentido guarda relación con la liquidación del negocio jurídico – y allí serán objeto de análisis-; ii) la parte actora en reconvención incumplió la carga procesal probatoria de demostrar la causación de: a) los daños y perjuicios ocasionados a terceros; b) los costos que hacen relación a los gastos operativos del personal del IDU destinado al seguimiento de la obra, c) los costos de interventoría en relación con el nuevo contrato que se celebró para efectos de la terminación de la obra incumplida por parte del CONSORCIO ID. (...)”

RESPONSABILIDAD DEL LLAMADO EN GARANTÍA - Afectación de la póliza de cumplimiento / EFECTIVIDAD DEL RIESGO ASEGURADO EN MATERIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA – Por vía administrativa / EFECTIVIDAD DEL RIESGO ASEGURADO EN MATERIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA – – Por vía judicial / PRESCRIPCIÓN





DE LA ACCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO – No configurada

Problema jurídico 5: “(...) *si hay lugar a afectar la póliza de cumplimiento 008586 del 10 de enero de 2008, expedida por la SEGUREXPO, para garantizar las obligaciones a cargo del CONSORCIO ID, emanadas del contrato 159 de 28 de diciembre de 2007. (...)*”

Tesis 5: “(...) La efectividad del riesgo asegurado en materia contenciosa administrativa se puede realizar bajo diferentes procedimientos administrativos o actuaciones procesales (...) Por vía administrativa, cuando la Entidad Estatal con fundamento en las facultades otorgadas por el legislador, mediante acto administrativo debidamente motivado, declara la ocurrencia del siniestro por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. (...) Por vía de acción. En este evento la Entidad Estatal se soslaya de la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro, solicitando directamente ante el juez natural, el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y la efectividad del contrato de seguro. En este caso la controversia está guiada por las normas civiles y comerciales que rigen en el contrato de seguro -declaración del estado del riesgo, aviso de la ocurrencia del siniestro, prescripción etc-. (...) bajo cualquiera de estas modalidades de intervención, la aseguradora puede ejercer su derecho de contradicción, pero atendiendo la naturaleza del acto, obsérvese: i) frente al acto administrativo de declaratoria de siniestro, le corresponde ejercer el respectivo control de legalidad fundamentado en las causales consagradas en el artículo 137 del CPACA61; ii) en cuanto de la declaratoria judicial del siniestro, puede -entre otras- cuestionar todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y aspectos referidos con el contrato de seguro; iii) en el llamamiento en garantía puede -entre otras- discutir el cumplimiento de los presupuestos de configuración del llamamiento -cumplimiento obligaciones, riesgo no asegurado, etc-. (...) 107.3. Descendiendo al caso en concreto, se tiene que se hizo uso de dos de las anteriores modalidades, toda vez que: i) SEGUREXPO S.A. ejerció el control de legalidad frente al acto administrativo que declaró el incumplimiento

de las obligaciones del CONSORCIO ID, y se afectó el contrato de seguro -proceso 2011-01233-; ii) en este proceso el IDU, en la demanda de reconvención llamó en calidad de garante a la ASEGURADORA. (...) se tiene que en relación con la prescripción de la acción del contrato de seguro, ésta no se encuentra configurada, por cuanto: i) en sede administrativa, el IDU una vez evidenció el incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA declaró el incumplimiento y afectó la póliza, cuestión diferente es que, en sede judicial se declaró la nulidad parcial, pero por violación al debido proceso de la aseguradora; ii) SEGUREXPO cuando ejerció el medio de control frente a la Resolución 860 de 1 de abril de 2009 y la Resolución 3527 de 5 de agosto de 2011, no cuestionó el incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONSORCIO ID. Es decir, no impugnó la ocurrencia del siniestro; iii) el IDU presentó oportunamente la demanda de reconvención, mediante la cual solicitó la declaratoria de incumplimiento, la efectividad de la cláusula penal pecuniaria y la afectación del seguro de cumplimiento. 109. De otro lado, no es cierto que el IDU haya realizado una toma ilegal de la obra, porque la actuación de la Entidad Estatal se efectuó cuando ya se había terminado el contrato de obra 159 de 28 de diciembre de 2007 por el vencimiento del plazo. Además, tenía como finalidad evitar afectaciones mayores a la comunidad. Por otra parte, se incumplió la carga procesal probatoria de demostrar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de IDU, más aún, si esa imputación quedó desvirtuada con la Resolución 840 de 31 de marzo de 2009 -urgencia manifiesta-. 110. En ese orden ideas, advierte la Sala que se encuentran configurados los presupuestos jurídicos y probatorios para afectar la póliza de cumplimiento 008586 del 10 de enero de 2008, expedida por la SEGUREXPO, por las siguientes razones: i) está demostrado la ocurrencia del siniestro, referido con el incumplimiento total de las obligaciones a cargo del CONSORCIO ID -faltó por ejecutar el 46% de la obra-; ii) la póliza de cumplimiento estaba vigente al momento de la ocurrencia del siniestro; iii) el contrato de seguro, garantizó -entre otras- el riesgo de cumplimiento, por una suma de \$701.722.067.00. (...) se ordenará a SEGUREXPO -en calidad de llamada en garantía- pagar la cláusula penal pecuniaria establecida en el contrato 159





de 28 de diciembre de 2007 -30%- conforme al valor inicialmente asegurado; c) se negarán las pretensiones relacionadas con los perjuicios adicionales a la cláusula penal pecuniaria, por no estar demostrada su causación. (...)"

[Providencia de 29 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección "A" Exp. 25000232600020110049102. M.P. Dr. Javier Tobo Rodríguez](#)

Sección Cuarta

Agente retenedor y consecuencias de la omisión de no realizar la retención del tributo.

Síntesis del caso: La sociedad Soluciones Instrumentales de Colombia S.A.S. y el señor Hugo Lino Higuera Díaz, como integrantes del CONSORCIO INGEOBRAS 2014, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por el INVIMA, mediante los cuales se declara el incumplimiento del pago de la contribución de contrato de obra pública, por considerarlos violatorios del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA – Elementos – Administración del tributo – Sujeción por pasiva / AGENTE RETENEDOR – Consecuencias de la omisión de no realizar la retención del tributo / COBRO DE LA CONTRIBUCIÓN DE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA - Oportunidad

Problema jurídico: “Determinar en (i) si se incurrió en la infracción de las normas en que debían fundarse al haberse proferido con posterioridad la liquidación final del

contrato; (ii) si se incurrió en la violación del debido proceso, con respecto a la forma en que la Administración actuó frente al cobro de la contribución; (iii) si se incurrió en el desconocimiento del derecho de defensa, con respecto al cobro de la contribución; y (iv) si se incurrió en expedición irregular del cobro de las sumas requeridas en los actos demandados.”

Tesis: (...) Asimismo, debe precisarse que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 122 de la Ley 418 de 1997 los recursos que recaude la Nación por concepto de la contribución de los contratos de obra pública deberán invertirse por medio del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana- FONSECON, cuenta especial administrada por el Ministerio del Interior, ello no implica que sea éste el sujeto activo de la contribución, pues no puede confundirse la actividad de la administración del tributo, con el uso dado a los recursos recaudados con el mismo, correspondiendo la primera a la DIAN y la segunda al Ministerio del Interior por medio de FONSECON.

(...)

De acuerdo con las citadas reglas (fijadas en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2020, Exp. 25000-23-37-000-2014-00721-01 (22473), C.P. Dr. William Hernández Gómez. Anota relatoría), se destaca que en el caso que nos ocupa, como quiera que el Contrato 279 de 2014 tiene por objeto la realización de reparaciones locativas generales en las oficinas del INVIMA, se advierte que corresponde a un conjunto de obras que tienen por objeto actividades materiales propias de un contrato de obra, por lo que se resalta que si se incurrió en el hecho generador al haberse suscrito el mencionado contrato, por lo que al INVIMA le correspondía retener al contratista la contribución de los contratos de obra pública, en los términos previstos en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y en el artículo 121 de la Ley 418 de 1997.

Aunado a lo anterior se precisa que dada la calidad de tributo indirecto que ostenta la contribución por contratos de obra pública, es del caso reiterar que la sujeción pasiva está de una parte en cabeza del contribuyente, que es la persona natural o jurídica que suscriba los contratos de





obra pública con entidades de derecho público o celebre contratos de adición al valor de los existentes o concesiones de construcción, mantenimiento u operación de vías de comunicación, y de otra está el agente retenedor que es aquella entidad de derecho público contratante de la obra pública, que de no realizar la retención por la suma que está obligado a retener, deberá responder de manera directa por dicha suma ante el sujeto activo del tributo, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370 del E.T. y demás normas aplicables.

(...)

Así las cosas, en este caso el INVIMA debe responder por la obligación formal de declarar el tributo y trasladar los recursos correspondientes, precisándose que si bien en principio debió retener o descontar de los pagos del contrato lo correspondiente a la obligación de la contribución del contrato de obra pública a cargo del contribuyente- contratista-, el haber omitido dicha actuación no le impide la posibilidad de ejercer la facultad de exigir el reembolso de lo correspondiente al tributo, o efectuar el cobro de dicho dinero, tal como lo contempla la norma citada, por lo que la decisión adoptada en dicho sentido en los actos acusados no se considera vulneradora del régimen legal aplicable.

Aunado a lo anterior, y respecto a la oportunidad de la actuación del INVIMA, por haberse adelantado luego de liquidado el Contrato de Obra Pública 279 de 2014, acta en la que se indicó que el Consorcio Ingeobras 2014 había cumplido con sus obligaciones, se destaca que la aludida liquidación hace alusión es a la relación contractual entre las partes, más no puede hacerse extensible a obligaciones tributarias derivadas del mismo, pues éstas no son facultativas ni para el contribuyente, ni para el agente retenedor, debiendo señalarse que las mismas tienen como fuente la ley y no tienen el carácter de conciliables, a la luz de lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la Ley 640 de 2001, por lo que se insiste en que las partes del referido contrato no pueden disponer sobre los recursos del tributo, en un acta de liquidación, un paz y salvo o certificado alguno.

(...)

De acuerdo a lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 25 de marzo de 2021, Exp. 25000-23-37-000-2015-02290-01 (23328), C.P. Dra. Myriam Stella Gutiérrez Arguello. Anota relatoría), se precisa que en este caso no es de recibo que la relación tributaria permanezca indefinida en el tiempo, y por ende tal como lo indicó la Alta Corporación en el precedente citado, se debe dar aplicación a la prescripción ordinaria prevista en el artículo 2536 del CC, es decir se cuentan con 10 años, contados a partir del pago al contratista, para definir lo que corresponda a la contribución del contrato de obra pública. (...)"

SALVAMENTO DE VOTO DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Procedimiento para el recaudo – La obligación de retener y pagar la contribución especial de contrato de obra pública recae directa y únicamente en la entidad pública contratante / ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO – Efectos / DEBIDO PROCESO – Vulneración

Tesis: "(...) Es decir, la obligación de retener y pagar la contribución especial de contrato de obra pública recae directa y únicamente en la entidad pública contratante, quien para ese efecto adquiere la calidad de responsable o agente retenedor, siendo quien debe efectuar el pago y acreditarlo ante las citadas entidades, por lo tanto, no le asiste razón al INVIMA cuando señala que el consorcio demandante no acreditó el pago de tal contribución, pues tal obligación recae es en el contratante.

(...)

(...) tal sentencia (sentencia del Consejo de Estado del 3 de diciembre de 2020, Exp. 25000-23-37-000-2014-01204-01 (22472), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), en concordancia con la norma en cita (artículo 370 del E.T. Anota relatoría), permite concluir que el agente retenedor es el responsable por la suma que





debe retener, y en caso de no hacerlo responderá por la suma que está obligado a retener o percibir, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, cuando aquél satisfaga la obligación, lo cual no está probado en este proceso, y, además, las sanciones o multas que le sean impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes son su responsabilidad.

(...)

Es decir, tal acto incluyó el acuerdo de voluntades de las partes contractuales, quienes, establecieron que su relación negocial finalizó con paz y salvo por todo concepto, sin dejar anotada salvedad alguna respecto al pago de los tributos derivados de la misma, por lo que, al no existir ninguna manifestación al respecto, tal ajuste de cuentas incluye la retención y pago de la contribución especial del contrato de obra, que omitió efectuar el INVIMA.

(...)

Entonces, es evidente que la liquidación bilateral de los contratos corresponde a un corte de cuentas definitivo, mediante el cual se establece el resultado final de ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y se define, en últimas, quién le debe a quién y cuánto, para que de este modo puedan declararse a paz y salvo y extinguir de manera definitiva la relación negocial; actuación que tiene como fundamento el principio de la autonomía de la voluntad, debido a que las partes concurren libremente a la suscripción del acta, con lo cual manifiestan su aceptación y aprobación frente al contenido de ese acto jurídico bilateral.

Por lo tanto, esa acta de liquidación de común acuerdo, constituye un negocio jurídico liberatorio, que sólo puede ser impugnado por vicios del consentimiento, como lo son el dolo, la fuerza o el error, con las características suficientes para desvirtuar la legitimidad y validez de lo que se ha expresado en tal acto; pues al suscribir el acta de liquidación bilateral sin observaciones, se torna inocua cualquier reclamación posterior sobre asuntos que fueron objeto del acuerdo liquidatorio.

(...)

Entonces, es claro que con la expedición de las resoluciones atacadas el INVIMA vulneró el debido proceso de la parte demandante, toda vez que deslegitimó la actuación procesal que debía adelantar, ya que no tuvo en cuenta que, conforme al artículo 370 del ET, en su calidad de agente retenedor era responsable por la suma que debe retener por concepto de contribución especial de contrato de obra pública, y al no haberlo hecho era esa entidad quien debía responder, y porque al evidenciar que el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato contenía un error, por no haber tenido en cuenta que se adeudaba el pago de tal tributo, debía realizar el trámite de revocatoria de la misma o demandarla ante esta jurisdicción, y al no haberlo hecho no podía ir en contra del paz y salvo contenido en la misma, el cual se produjo por el acuerdo de voluntades de las partes.

(...)

Se debe anotar que lo anterior, de ninguna manera, implica el desconocimiento de la obligación que recae en la demandante como contribuyente de la contribución especial de contrato de obra pública, pues lo indicado en esta providencia únicamente se dirige a determinar que para el cobro del referido tributo el Invima efectuó un procedimiento violatorio del debido proceso, desconociendo el paz y salvo referido y su calidad de agente retenedor, y, por ende, de responsable por la suma que debía retener, siendo él quien debía responder por la suma que estaba obligado a percibir, sin que haya demostrado tener ningún derecho de reembolso contra el contribuyente, desconociendo, además, que las sanciones o multas e intereses que resulten del pago de tal tributo son su responsabilidad, por no haber cumplido con su obligación. (...)"

[Providencia de 12 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020190005900 M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia + Salvamento De Voto Dra. Amparo Navarro López.](#)





Gastos sindicales (convencionales) – No son deducibles. No tienen una incidencia directa en la fuerza laboral de la empresa, por lo que no es un gasto forzoso para la generación de renta.

Síntesis del caso: La sociedad ECOPETROL 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. DIAN - División de Liquidación Tributaria de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, mediante los cuales se le profirió liquidación oficial de revisión por su impuesto de CREE del año gravable 2014, por considerarlos violatorios de los artículos 107, 116, 106, 115, 771-2, 647, 683 y 742 del E.T. y 471 y 230 del C.S.T.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDUCCIONES EN MATERIA TRIBUTARIA - Alcance de los requisitos de causalidad, necesidad y proporcionalidad para su procedencia / DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Definición, naturaleza y carácter normativo de la convención colectiva / GASTOS SINDICALES (CONVENCIONALES) – No son deducibles. No tienen una incidencia directa en la fuerza laboral de la empresa, por lo que no es un gasto forzoso para la generación de renta / DEDUCCIÓN DE IMPUESTOS, REGALÍAS Y CONTRIBUCIONES PAGADOS POR LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS – Requisitos para su procedencia / MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA – Idoneidad y valoración / COSTOS, DEDUCCIONES E IMPUESTOS DESCONTABLES - Procedencia

Problema jurídico: “Establecer: (i) si se incurrió en la infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 107 del ET, para la determinación de la viabilidad de la deducción de los pagos por concepto de las contribuciones a la asociación sindical de trabajadores profesionales de Ecopetrol; (ii) si se incurrió en la infracción de las normas

en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 116 del ET, para la determinación de la viabilidad de la deducción por concepto de impuestos descontables; (iii) si se incurrió en la infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 771-2 del ET, para la determinación de la viabilidad de la amortización de inversiones petrolíferas; (iv) si se incurrió en la vulneración del derecho de defensa en el marco de los principios de justicia y necesidad de la prueba en materia tributaria y del principio de justicia; (v) si se incurrió en falsa motivación e infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 742 del ET, al valorar los hechos probados en la actuación; y (vi) si se incurrió en la infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 647 del ET, para la imposición de la sanción por inexactitud.”

Tesis: “(...) Conforme los precedentes jurisprudenciales transcritos (sentencias de la Corte Constitucional C-495 de 2015 y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 2 de abril de 2018, Exp. 11001-03-06-000-2017-00195-00(2361), C.P. Dr. Oscar Darío Amaya Navas. Anota relatoría), se advierte que la convención colectiva tiene origen constitucional y legal, por lo tanto, lo pactado entre las partes se torna de obligatorio cumplimiento e incide directamente en la relación laboral, pues dichos pactos buscan mejorar las condiciones mínimas y darles garantías a los trabajadores, es decir, las obligaciones adquiridas por las partes son de índole convencional, pues su fundamento es la convención colectiva.

(...)

Siguiendo el derrotero de la sentencia de unificación del Consejo de Estado (del 26 de noviembre de 2020, Exp.: 25000-23-37-000-2013-00443-01 (21329), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría) el artículo 107 del E.T. no exige que a instancia del gasto se genere un ingreso, lo que exige es que tenga relación de causa y efecto, pero no como gasto-ingreso, sino como gasto-actividad (productividad), por lo tanto, los gastos necesarios son los que se requieren forzosamente para el desarrollo de la actividad productora de renta, son





indispensables, aunque no sean permanentes sino esporádicos, debiendo precisarse que lo forzoso puede devenir del cumplimiento de obligaciones legales, como pago de salarios y prestaciones sociales, o el cumplimiento de obligaciones empresariales o de la costumbre mercantil, lo cual deberá acreditarse, por lo tanto, no son necesarios los gastos efectuados con el mero objeto del lujo, del recreo o que no estén encaminados a objetivos económicos sino al consumo particular o personal.

En el presente caso, los gastos en que incurrió la sociedad actora en el marco de la convención colectiva no constituyen un gasto legal, sino convencional, y por lo tanto, no se le puede dar la connotación de gasto laboral, no obstante este sustentado en una convención colectiva que tiene respaldo constitucional y legal, lo cual, si bien determina la naturaleza del pacto celebrado entre empleador y trabajador a través de una asociación sindical, que lo torna obligatorio, no determina la fuerza productora de la renta, pues las erogaciones efectuadas se relacionan con convenios sobre pagos de transporte de directivos del sindicato en el marco del arreglo directo de la convención colectiva, auxilio de transporte, construcción de sede del sindicato en Cartagena, conciliaciones relacionadas con indemnizaciones a empleados suspendidos del cargo por cese de actividades declarado ilegal, auxilios educativos, los cuales no resultan necesarios, ni se evidencia nexo causal con la actividad productora de renta, si se tiene en consideración el objeto social de la sociedad actora

(...)

Se debe precisar que para efecto de determinar si los gastos en que incurrió la demandante cumplen los requisitos del artículo 107 del E.T., no se debe mirar el origen del ingreso, sino el desarrollo de su objeto social y la relación de causalidad entre el gasto y la productividad de la empresa; advirtiéndose que los gastos en que incurrió la demandante en virtud de la convención colectiva no constituyen un gasto necesario, pues el hecho de que en el pacto colectivo ECOPETROL se hubiese comprometido al pago de auxilio de transporte para los sindicalistas que estarían en la etapa de arreglo

directo de la negociación sindical, al pago de dotación para 16 trabajadores para la asistencia a reuniones sindicales, a la contribución para la construcción de la sede nuevo bosque del sindicato en Cartagena, y al pago de indemnizaciones a trabajadores suspendidos, así como al pago de auxilios educativos a empleados temporales de la refinería de Cartagena y auxilio a extrabajadores de dicha refinería en virtud de acuerdo del 10 de junio de 2014, no significa que tales pagos sean forzosos en el desarrollo del objeto social de la sociedad, ni que tengan relación directa con la fuerza laboral, que sí constituye un elemento indispensable en la producción de la renta.

Tal como se indicó en la sentencia del Consejo de Estado (del 1 de octubre de 2009, Exp. 17001-23-31-000-2004-0785-01 (16286), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoria), los sindicatos tiene como finalidad garantizar las mejores condiciones laborales para sus afiliados, por lo que los gastos de transporte de los directivos, la dotación de empleados para ejercer funciones sindicales, el aporte para la construcción de una nueva sede sindical, el pago de indemnizaciones a empleados suspendidos, y el pago de auxilio a ex trabajadores no tienen relación con la actividad productora de renta de Ecopetrol, pues se reitera son gastos convencionales que no tienen una incidencia directa en la fuerza laboral de la empresa, por lo que no es un gasto forzoso para la generación de renta.

(...)

No hay prueba a proceso que demuestre, conforme la actividad productora de renta de la demandante, que los gastos incurridos en el marco de la convención colectiva 2014-2018 sean necesarios para la actividad desarrollada por la demandante, **por lo que era procedente su desconocimiento.**

(ii) Si se incurrió en la infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 116 del ET, para la determinación de la viabilidad de la deducción por concepto de impuestos descontables

(...)





Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 26 de febrero de 2020, Exp. 11001-03-27-000-017-00039-00 (23382), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), contrario a lo indicado por la parte actora, los impuestos serán deducibles para las entidades descentralizadas, siempre y cuando cumplan con los requisitos que para la deducibilidad de impuestos estuvieren vigentes en la normativa tributaria, y, en esa medida, el artículo 115 del ET establece los requisitos de esa deducibilidad, y el artículo 116 ibidem no puede ser analizado de forma aislada del resto del ordenamiento jurídico, pues, por mandato expreso del mismo, tal deducibilidad de impuestos está condicionada al artículo 115 *ejusdem* y al resto de la normativa que establezca requisitos en particular respecto a la deducibilidad de expensas por impuestos pagados.

El artículo 116 del ET no establece una regla especial para las entidades descentralizadas, respecto de la deducción de los impuestos pagados en la respectiva vigencia fiscal, pues dicha deducción tiene su condicionamiento, en esa medida, no es procedente que la entidad demandante por ser descentralizada puede detraer de su impuesto CREE lo pagado por concepto de impuestos sin tener en cuenta los requisitos previstos en la ley.

Conforme lo anterior, y al no contener el artículo 116 del ET una condición especial para la aplicación del beneficio de la deducción de los impuestos pagados respecto de las entidades descentralizadas como lo pretende la demandante, era procedente el desconocimiento de dicha deducción, pues ECOPETROL al momento de detraer los pagos efectuados no tuvo en consideración los requisitos previstos en la ley tributaria, y por lo tanto, la DIAN actuó conforme lo dispone la norma al rechazar respecto de dicho impuesto el 50% detraído de más; y con relación a los demás impuestos, esto es, valorización, vehículos, transporte de crudo y alumbrado público, en aplicación de la sentencia del Consejo de Estado, tampoco era procedente su deducción, pues bajo el amparo del artículo 116 no se puede pretender detraer sin distinción todos los impuestos pagados, pues la ley tributaria en el artículo 115 dispone los requisitos para que sea procedente la deducción de dichos pagos, y al no haber una condición

especial para estas entidades, y sea viable la deducción, se deben cumplir los requisitos previstos en ley.

(...)

(iii) Si se incurrió en la infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 771-2 del ET, para la determinación de la viabilidad de la amortización de inversiones petrolíferas; (iv) si se incurrió en la vulneración del derecho de defensa en el marco de los principios de justicia y necesidad de la prueba en materia tributaria y del principio de justicia; (v) si se incurrió en falsa motivación e infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 742 del ET, al valorar los hechos probados en la actuación

(...)

Conforme lo expuesto (sentencia del Consejo de Estado del 20 de febrero de 2017, Exp. 15001-23-33-000-2013-00685-01 (21089), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría), la adecuada valoración probatoria en vía administrativa es garantía de los derechos al debido proceso y defensa del contribuyente y se debe materializar en los actos administrativos que se expidan en el curso del proceso de fiscalización, exponiendo las razones en que se basa la decisión que se adopte, decisión que de contera debe estar fundamentada en la valoración que se efectúe de las pruebas allegadas por el contribuyente o decretadas por la Administración en virtud de sus poderes de fiscalización.

(...)

Conforme la actividad probatoria desplegada por la Administración Tributaria en el proceso de fiscalización adelantado en contra de la sociedad actora, la Sala constata que en virtud de los requerimientos efectuados se solicitó la prueba de los gastos pretendidos por la amortización de la inversión, siendo la prueba idónea, conforme el art. 771-2 del ET, la factura o documento equivalente; sin embargo, ECOPETROL solo allegó dos facturas de las cuales no es predicable que tengan relación con la inversión realizada pues la descripción del servicio prestado es muy general y no especifica donde se





prestó. Aunado a ello, las certificaciones aportadas por el socio operador solo explican el procedimiento en materia de costos en el marco del contrato de asociación, pero no especifica en detalle, como parte encargada del asunto, los montos a cargo de ECOPETROL, y si bien se hace referencia al sistema de cargue de cargos indirectos (Allocation), no está el soporte contable de esa información que se reporta.

En esa medida, si bien se explica que la inversión se maneja a través de un contrato de asociación y que un socio operador es quien controla el tema de los costos y luego remite a los socios restantes el valor que deben cubrir por los mismos, dicha información debe estar respaldada por documento idóneo, no solo contenido en el Allocation, por cuanto esa información sin soporte no constituye prueba idónea del costo pretendido, no siendo excusa la naturaleza del contrato para no tener respaldo contable del costo realizado y cuya deducción se pretende.

Por lo tanto, la afirmación respecto del pago efectuado por concepto de costo en la amortización de la inversión petrolífera realizadas no tiene el efectivo valor probatorio para desvirtuar las inconsistencias advertidas por la DIAN en el trámite de fiscalización, por lo que ante la ausencia de prueba que acreditara el costo pretendido era procedente su rechazo. (...)"

[Providencia de 26 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020190033000 M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

Devolución de saldos a favor – Rechazo e inadmisión – Investigaciones previas a la devolución.

Síntesis del caso: La Sociedad BUNGE COLOMBIA S.A.S., 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. DIAN, mediante los cuales se negó la devolución de los

saldos a favor originados en las declaraciones de IVA de los bimestres 2, 4 y 6 del año 2015 y 3 y 6 del año 2016, por considerarlos violatorios de los artículos 857 y 746 del Estatuto Tributario.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR – Rechazo e inadmisión – Investigaciones previas a la devolución / RECHAZO DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN Y / O COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR – Improcedencia – Procedimiento de revisión / CONDENA EN COSTAS - La parte interesada debe primero acreditar su causación para de esa forma acceder a dicha condena

Problema jurídico: "1. Establecer si la U.A.E. DIAN tiene la potestad de negar las solicitudes de devolución de saldo a favor cuando no cumplen de lleno con los requisitos sustanciales, es decir, del Decreto 2223 de 2013 y el Literal c) del Artículo 481 del Estatuto Tributario, o si por el contrario, con el proferimiento de los actos administrativos demandados se incurrió en vulneración del derecho al debido proceso, al fundamentarse la negación de la solicitud de devolución presentada por la accionante, en una causal de rechazo que no se encuentra contemplada en la normatividad tributaria. 2. Establecer si la entidad demandada es responsable de la causación de las costas procesales y si, en consecuencia, está obligada, o no, a pagarlas."

Tesis: "(...) Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, y siguiendo el procedimiento señalado por el Estatuto Tributario para la devolución de los saldos a favor solicitados por la sociedad demandante, la U.A.E. DIAN dentro de los 50 días que le concede para su estudio el artículo 855 y acorde con el 856 *ibidem*, debió revisar si los requisitos legales que establece el artículo 481 del Estatuto Tributario y Decreto reglamentario 2223 de 2013 fueron cumplidos a cabalidad por la accionante; donde en caso de notar alguna inobservancia que para el caso sería la comprobación de que el servicio no fue prestado de manera exclusiva en el exterior, debió seguir lo señalado en el artículo 857-1, esto es suspender el proceso de





devolución y dar traslado al área competente para que adelantese la correspondiente investigación, y de ser el caso procediera a la determinación del tributo y el respectivo requerimiento especial, potestad que como bien lo aduce la Entidad demandada, es meramente facultativa

(...)

Ahora, en el transcurso de la verificación sobre los requisitos sustanciales, la Administración inició una investigación previa, que si bien culminó señalando que como el servicio prestado se efectuó entre vinculados económicos no era procedente la devolución del saldo a favor, también lo es que no encontró fundamentos sólidos para proferir el requerimiento especial sobre las declaraciones de IVA por los bimestres 2, 4 y 6 de 2015 y 3 y 6 de 2016, por lo cual, al haberse iniciado la investigación previa establecida en el artículo 857-1 del Estatuto Tributario, y no proferirse requerimiento especial, la consecuencia legal y que se encuentra taxativamente señalada en el ordenamiento antes citado es que la U.A.E. DIAN procediera con la devolución solicitada.

(...)

Acorde a la jurisprudencia reproducida (sentencias del Consejo de Estado del 29 de noviembre de 2012, Exp. 25000-23-27-000-200601353-01, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo, del 7 de mayo de 2020, Exp.: 05001-23-33-000-2014-01013-01(22842), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez y del 3 de junio de 2021, Exp. 25000-23-37-000-201301183-01(24356), C.P. Dra. Myriam Stella Gutiérrez Argüello y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 23 de mayo de 2018, Exp. 25000-23-37-000-2014-00406-00 y Exp. 25000-23-37-000-2014-00541-00, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña. Anota relatoría), se observa que cuando la Autoridad Tributaria advierte la existencia de un indicio de inexactitud en el saldo a favor solicitado en devolución, es decir, una irregularidad sustancial dentro de la declaración fiscal que derivaría en la liquidación del saldo a favor objeto de devolución, procedía la suspensión por un término de 90 días de la solicitud, para así poderse practicar por parte de la administración una investigación previa que podría derivar en la expedición de un

Requerimiento Especial, y así poder rechazar provisionalmente la solicitud de devolución.

(...)

La anterior posición (la expuesta en sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 5 de noviembre de 2021, Exp. 11001-33-37-042-2019-00082-01 y del 11 de noviembre de 2021, Exp. 11001-33-37-042-2019-000128-01, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez. Anota relatoría) deberá ser rectificadas, teniendo en cuenta que tal como se expuso en líneas anteriores, el legislador estableció un procedimiento para la devolución de los saldos a favor, donde determinó taxativamente en el artículo 857 del Estatuto Tributario, las causales para rechazar o inadmitir las solicitudes de devolución, causales éstas que corresponden a falencias procedimentales más no a temas de fondo concernientes a la declaración en sí de la cual deviene el saldo a favor objeto de solicitud de devolución.

La anterior normatividad, es decir el artículo 857, establece a su vez y en concordancia con el artículo 857-1 *ibidem*, que, al advertirse la existencia de un indicio de inexactitud en el saldo a favor solicitado en devolución, procedía la suspensión por un término de 90 días de la petición de devolución, practicando una investigación previa, la cual debía culminar con la expedición de un Requerimiento Especial, para así poder rechazar provisionalmente la solicitud de devolución.

(...)

En conclusión y de conformidad con lo hasta aquí expuesto, se advierte a la entidad apelante que la Sala no desconoce que el proceso de determinación del tributo y el trámite de devolución son procesos independientes, y que es la U.A.E. DIAN quien debe determinar si inicia o no la fiscalización de obligaciones; si bien es cierto, para el caso específico se reitera que como se dio apertura a una investigación previa dentro del programa de devolución y en uso de su potestad facultativa la administración decidió no continuar con la determinación oficial del impuesto de IVA, con lo cual en el trámite de devolución que hoy nos corresponde era procedente acceder a la solicitud del contribuyente y no negarla como lo hizo en las





resoluciones acusadas, máxime cuando el análisis de fondo del procedimiento que derivó el proferimiento de estos actos, tal como ya se dijo, no se encontraba debidamente sustentado la determinación fiscal de las falencias supuestamente encontradas por la administración en las declaraciones objeto de devolución, haciendo que con esto se observe una aplicación errónea de la norma, que conllevó a la vulneración del debido proceso de la sociedad contribuyente.

De acuerdo a lo anterior, para la Sala de decisión queda probado que la U.A.E. DIAN al no haber accedido a la devolución solicitada por la actora, basando su decisión por el no cumplimiento del total de los requisitos sustanciales, es decir, del Decreto 2223 de 2013 y el Literal c) del Artículo 481 del Estatuto Tributario en cuanto a su declaración, sin que medie en ello la determinación fiscal de las declaraciones privadas presentadas por el contribuyente, se incurrió por parte de la Administración, en vulneración del derecho al debido proceso dentro de los actos hoy demandados, viciándolos así de ilegalidad, dada la falta de aplicación del contenido del artículo 857-1 del Estatuto Tributario, así como el parágrafo 2o del artículo 857 *ibidem*, por parte de la entidad demandada.

(...)

De tal modo y de conformidad con la jurisprudencia expuesta (sentencias del Consejo de Estado del 6 de junio de 2016, Exp. 25000-23-37-000-2012-00174-01 (20486), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría), se advierte que en el presente asunto la parte vencida fue condenada en costas, contrario a lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P. De igual forma se comprobó que la parte interesada debe primero acreditar su causación para de esa forma acceder a dicha condena, lo cual no fue probados dentro del expediente. Debido a lo anterior, la entidad demandada no será condenada a pagar las costas del proceso, por cuanto la parte interesada del asunto (Demandante) no demostró sumariamente la causación de éstas, presupuesto necesario para establecer el pago de este concepto, tal como así lo establece el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. Lo anterior fue determinado anteriormente por esta Sala de subsección, en providencia de fecha 17 de julio

de 2019. (Exp. 11001-33-37-042-2017-00001-01, M.P. Dra. Amparo Navarro López. Anota relatoría) (...)"

[Providencia de 5 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 110013337042201800124-01 M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)

Liquidador de CAJANAL – Tenía competencia para compensar las obligaciones derivadas del recobro de las cuotas partes pensionales – Recursos que proceden contra sus actos administrativos.

Síntesis del caso: El Departamento De Boyacá – Fondo Pensional Territorial – Secretaría de Hacienda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por el liquidador de CAJANAL, mediante los cuales declaró compensadas las obligaciones por pagar por concepto de cuotas partes pensionales a cargo de CAJANAL y a favor del Departamento de Boyacá, por considerarlos violatorios de los artículos 29, 83 Y 209 de la Constitución Política, 6 del Decreto 2196 de 2009, Decreto 3135 de 1968, Ley 33 de 1985, Ley 1066 de 2006, 817 del Estatuto Tributario, 83 del Decreto 1848 de 1969 y 2 del Decreto 2921 de 1948.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEBIDO PROCESO – Vulneración del derecho de defensa como causal de nulidad de un acto administrativo / LIQUIDADOR DE CAJANAL – Tenía competencia para compensar las obligaciones derivadas del recobro de las cuotas partes pensionales – Recursos que proceden contra sus actos administrativos / PROCESO LIQUIDATORIO DE CAJANAL – Normatividad procesal aplicable para controvertir los actos administrativos expedidos durante su desarrollo / CUOTAS PARTES PENSIONALES – Procedimiento para su cobro – Título ejecutivo para su cobro - Prescripción / COMPENSACIÓN – Requisitos para su procedencia





Problema jurídico: “Determinar los siguientes problemas jurídicos: *i) si le asiste razón al demandante, cuando afirma que los actos administrativos fueron expedidos con falsa motivación, con vulneración del derecho al debido proceso, principio de buena fe, bloque de constitucionalidad y función administrativa y; ii) si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción.*”

Tesis: (...) **i) si le asiste razón al demandante, cuando afirma que los actos administrativos fueron expedidos con falsa motivación, con vulneración del derecho al debido proceso, principio de buena fe, bloque de constitucionalidad y función administrativa**

(...)

Ahora bien, el artículo 137 del CPACA establece unos presupuestos mediante los cuales se podrá declarar nulo un acto administrativo, a saber: cuando los actos se expiden con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, **o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa**, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

El Consejo de Estado (en sentencia del 16 de octubre de 2014, Exp. 25000-23-27-000-2011-00089-01 (19611), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría) ha considerado que la vulneración del derecho de defensa debe ser sustancial para declarar la nulidad de un acto administrativo (...)

(...)

En ese contexto, la Sala encuentra que el liquidador de CAJANAL tenía competencia para compensar las obligaciones derivadas del recobro de las cuotas partes pensionales de forma recíproca, tanto de la demandante como de CAJANAL, en virtud de lo consagrado en el numeral l) del artículo 6 del Decreto 2196 de 2009.

Aunado a lo anterior, se advierte que en las pruebas aportadas no se encuentran las directrices para efectuar la compensación expedida por la Junta Asesora, ni la disponibilidad presupuestal, esta circunstancia tiene sustento en que para la época en que fueron expedidos los actos acusados (19 de marzo y 17 de abril de 2013), la Junta Asesora había sido suprimida por el Decreto 2761

de 2011, razón por la cual estos documentos no era indispensables para que el liquidador efectuara la compensación, máxime si se tiene en cuenta que con la Resolución 2266 de 2012 y su modificatoria la Resolución 3333 de 19 de marzo de 2013, el liquidador de CAJANAL había aceptado, liquidado y calificado las cuotas partes pensionales a favor del departamento de Boyacá.

(...)

En el presente caso, la Resolución 3337 de 19 de marzo de 2013 fue proferida dentro del proceso de liquidación de CAJANAL; vale la pena precisar que el proceso de liquidación inició con la expedición del Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 y culminó con el acta final del proceso de liquidatorio de 11 de junio de 2013, por lo que no le asiste razón a la entidad demandante cuando afirma que los actos administrativos se dieron en un procedimiento independiente al proceso de liquidación de la entidad, pues como quedó demostrado los actos acusados se expidieron por el liquidador con competencia funcional y temporal y dentro del trámite del proceso liquidatorio.

En ese orden, para la Sala el acto administrativo acusado se emitió dentro del proceso liquidatorio de CAJANAL, actuación administrativa que comenzó con la aplicación del Decreto 01 de 1984, por lo que, su culminación continuaría bajo el amparo del régimen anterior, Código Contencioso Administrativo, conforme el régimen de transición de la Ley 1437 de 2011.

(...)

ii) si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción.

(...)

Ahora, el Consejo de Estado (en sentencia del 19 de mayo de 2016, Exp. 20854, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría) ha establecido que el título ejecutivo para el cobro de cuotas partes pensionales lo conforman, el acto administrativo en el que se reconoce el derecho a la pensión y el acto administrativo que liquida las cuotas partes pensionales respecto de las mesadas pensionales causadas y pagadas que no estén prescritas. (...)





(...)

Ahora, la Sala advierte que la discusión planteada por la parte demandante se centra en determinar si las cuentas de cobro expedidas por el liquidador de CAJANAL surtieron los efectos para hacer efectivo el recobro de las cuotas partes pensionales, pues a su juicio, las mismas no producen efectos al no contener los documentos requeridos.

Al respecto, se precisa que el título ejecutivo de cuotas partes pensionales es complejo, en tanto que se conforma con las resoluciones que reconocen el derecho a la pensión y la obligación correlativa de las entidades concurrentes, como fue expuesto por el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada. En efecto, es necesario que se comunique o se ponga en conocimiento la resolución que reconoce la pensión a la entidad concurrente, pues es a través de este acto administrativo en donde nace, no solo el derecho a la pensión, sino donde se consolidan las cuotas partes pensionales como obligaciones a cargo de las entidades responsables de las mismas.

De igual manera, es pertinente anotar que las cuotas partes pensionales se hacen exigibles a la entidad concurrente cuando se hace efectivo el desembolso de las respectivas mesadas, esto es, el pago de la mesada pensional, lo cual es concordante con lo previsto en el artículo 4° de la Ley 1066 de 2006.

En el caso en estudio, conforme a las pruebas allegadas al proceso, la Sala encuentra que las cuentas de cobro fueron acompañadas de la liquidación del estado de cuenta por los pensionados y una liquidación individual por cada uno de los pensionados, fijando una fecha de corte de cuotas partes pensionales, sin que obre prueba de que se haya entregado a la entidad demandante la resolución de reconocimiento pensional ni el certificado de los pagos, lo que evidencia que el liquidador de CAJANAL omitió la obligación de remitir las cuentas de cobros con los soportes de acreditan el título ejecutivo complejo para hacer exigible la obligación a cargo de la demandante, conforme lo previsto en la Circular 069 de 2008, razón ésta que llevó al departamento demandante para que presentara las objeciones a las cuentas de cobro.

(...)

(...) contrario a lo expuesto en los actos administrativos acusados, el estado de cuenta o cuenta de cobro debía estar acompañada con los documentos que constituyen el título ejecutivo, pues con la resolución de reconocimiento pensional y el certificado de pagos la entidad concurrente tiene conocimiento del título ejecutivo y le es oponible el mismo, por lo que, la cuenta de cobro sin el título ejecutivo no surtieron los efectos para hacer exigible la obligación al departamento de Boyacá.

Luego, para la Sala antes de compensar las cuotas partes pensionales, el liquidador de CAJANAL debió resolver las objeciones presentadas a las cuentas de cobro, con el fin de determinar con exactitud las cuotas partes pensionales que eran exigibles a favor del ente liquidado y en contra del departamento de Boyacá.

(...)

(...) la Sala precisa que las cuentas de cobro no interrumpen el término de prescripción de la acción de cobro, pues el acto idóneo para lograr la ocurrencia de la interrupción del fenómeno prescriptivo es la notificación del mandamiento de pago, en virtud de lo previsto en el artículo 818 del E.T.

(...)

Conforme al artículo 1715 del Código Civil, la compensación opera por ministerio de la ley y aun sin el consentimiento de los deudores, extinguiéndose las deudas hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento en que una y otra reúnen las siguientes calidades: (i) que ambas tengan por objeto dinero o cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, (ii) que ambas deudas sean líquidas y (iii) que ambas sean actualmente exigibles.

(...)

En efecto, para que proceda la compensación las obligaciones recíprocas deben ser actualmente exigibles, esto es, obligaciones que entre otros eventos no se encuentren prescritas.

(...)





En ese orden de ideas, para la Sala la compensación realizada por el liquidador de CAJANAL era improcedente respecto de algunas cuotas partes pensionales que como quedó expuesto en el cuadro anterior, estaban prescritas, por lo tanto, teniendo en cuenta que las obligaciones no eran actualmente exigibles, tampoco reunía las calidades para ser compensadas, en virtud de lo consagrado en el artículo 1715 del Código Civil. (...)"

[Providencia de 12 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020160205000 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

Obligación de los trabajadores independientes y rentistas de capital de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud - Una persona natural con ingresos variables, deberá cumplir con su deber formal y sustancial solo para los meses en que tiene capacidad de pago, esto es, cuando recibe más de un salario mínimo mensual legal vigente.

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 la UGPP, mediante los cuales profirió liquidación oficial por omisión en la afiliación y/o vinculación de los aportes al Sistema de Seguridad Social en los subsistemas de pensión y se le sanciona por no declarar, por considerarlos violatorios de los artículos 229 y 338 de la Constitución Política, 42 del CPACA, 730 y 777 del Estatuto Tributario, 18 de la Ley 1122 de 2007, 156 de la Ley 1151 de 2007, 135 de la Ley 1753 de 2015 y 314 de la Ley 1819 de 2016.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TRABAJADORES INDEPENDIENTES –

Están obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud - / PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD DE PAGO Y DE INGRESOS - Para las personas naturales que declaren el impuesto de renta, impuesto sobre las ventas y el impuesto de industria y comercio - / IBC – De los trabajadores independientes / CERTIFICACIONES DE CONTADOR PÚBLICO – Su idoneidad como prueba en materia tributaria depende de su grado de detalle y de la calidad de los comprobantes que las acompañen / OBLIGACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES y RENTISTAS DE CAPITAL DE COTIZAR AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Una persona natural con ingresos variables, deberá cumplir con su deber formal y sustancial solo para los meses en que tiene capacidad de pago, esto es, cuando recibe más de un salario mínimo mensual legal vigente / PAGOS REALIZADOS CON POSTERIORIDAD A LA NOTIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL – Deben ser valorados como prueba

Problema jurídico: “Determinar (i) Si la Resolución RDC 2018-01306 del 17 de octubre de 2018, según la demandante, carece de motivación; (ii) Si los actos administrativos demandados, como lo considera la accionante fueron expedidos con violación de las normas en las que debían fundarse y; (iii) Si, como lo entiende la demandante, la sanción por omisión impuesta en los actos administrativos acusados es improcedente.”

Tesis: (...) (i) Si la Resolución RDC 2018-01306 del 17 de octubre de 2018, según la demandante, carece de motivación y (ii) Si los actos administrativos demandados, como lo considera la accionante fueron expedidos con violación de las normas en las que debían fundarse:

(...)

De modo que, conforme la jurisprudencia anterior (sentencia de la Corte Constitucional C – 578 de 2009, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Anota relatoría), los trabajadores independientes están obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad,





//////
pues, todas las personas con capacidad económica deben contribuir con el financiamiento del sistema.

(...)

Según la norma anterior (artículo 33 de la Ley 1438 de 2011. Anota relatoria), el legislador estableció una presunción de capacidad de pago para las personas naturales que declaren el impuesto de renta, impuesto sobre las ventas y el impuesto de industria y comercio, entre otros, quienes estarán obligados a afiliarse al régimen contributivo.

(...)

Por lo tanto, los trabajadores independientes deben cotizar sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual están afiliados, guardando correspondencia con los ingresos realmente recibidos; de modo que la norma parte de la base de que esta clase de trabajadores tienen una fuente de ingresos que le permiten su cotización al sistema.

(...)

Conforme a la norma anterior (artículo 3 del Decreto 510 de 2003. Anota relatoria), la base de cotización será como mínimo un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite que es aplicable tanto al Sistema de Seguridad Social en Pensión y Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En síntesis, para la época de los hechos objeto de discusión (año 2014), la norma aplicable para establecer el IBC de los trabajadores independientes era el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6º de la Ley 797 de 2003, según el cual la base de cotización corresponde a los ingresos efectivamente percibidos, la cual será como mínimo un salario legal mensual vigente y como máximo de 25 salarios legales mensuales vigentes, dentro de la depuración de la base de cotización es procedente deducir las expensas necesarias para desarrollar la actividad productora de renta, de que trata el artículo 107 del ET.

(...)

En ese sentido, las certificaciones expedidas por revisores fiscales son una prueba independiente que, por sí mismas, permiten demostrar la veracidad y exactitud de los registros contables de un contribuyente, así como su realidad económica; no obstante, ha sido una tesis pacífica del Consejo de Estado (en sentencia del 4 de noviembre de 2021, Exp. 24375, C.P. Dra. Myriam Stella Gutiérrez Argüello. Anota relatoria) determinar que la idoneidad de esa clase de certificaciones depende de su grado de detalle y de la calidad de los comprobantes que los acompañen.

Así, la calidad de “prueba suficiente” que le otorga la normativa tributaria no puede limitarse a simples afirmaciones sobre las operaciones de orden interno y externo carentes de respaldo documental.

En ese escenario, en principio, el hecho de que los ingresos que una persona perciba como rentista capital constituyan factor de liquidación de los aportes al sistema de seguridad social no implica que deban ser incluidos en la base de liquidación de los meses de determinada vigencia en que no fueron percibidos, pues no se pueden realizar cotizaciones en salud y pensión respecto de sumas no recibidas por el aportante en el mes a cotizar.

(...)

Se insiste, que está acreditado que la profesional en contaduría que expidió el citado certificado, en efecto es la revisora fiscal de C&M Consultores y dicha prueba contiene detalles precisos que le permitían a la UGPP en uso de sus facultades de fiscalización hacer las verificaciones pertinentes si a bien lo consideraba, tal como lo anuncia el artículo 777 del E.T, precisando que en todo caso, el valor que se certifica fue reconocido como utilidades a la demandante, coincide con el determinado por la UGPP en el región 37 de la Liquidación Oficial.

Bajo esas circunstancias, dado que no es posible incluir en el IBC aportes que no fueron percibidos en determinada vigencia, le asiste razón en principio, al extremo activo en tanto afirma que no era dable mensualizar los dividendos y/o participaciones en los doce meses del año, pues fueron recibidas en un periodo





determinado, en tanto, tal como está certificado por la revisora fiscal de la sociedad pagadora, dicha participación efectivamente fue cancelada, esto es pagada, los meses de marzo y septiembre de 2014, por valor de \$92,800,000 y \$92.795.0333, respectivamente; de manera, que solo por esos meses frente a esta erogación la demandante debió cotizar al sistema de seguridad social por el máximo de 25 smmlv de conformidad con el límite fijado por el artículo 3 del Decreto 510 de 2003.

(...)

Así pues, para los meses de marzo y septiembre de 2014 no existe duda de que sus ingresos superaron los 25 smmlv para la época y por tanto, su cotización al Sistema de Seguridad Social en salud y pensión debió hacerse sobre el límite máximo consagrado por el legislador. Ahora, para los meses de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2014, la actora percibió \$207.250 pesos mensuales, valor que resulta inferior a un salario mínimo de la época (\$616.000 para el año 2014), de manera que aun cuando el artículo 33 de la Ley 1438 de 2011, presume la capacidad de pago de las personas declarantes de renta, la Sala no desconoce que dicha presunción debe analizarse de cara a los ingresos mensuales que se perciben, pues las declaraciones y pagos en materia de Seguridad Social se realizan por periodos mensuales, luego, una persona natural con ingresos variables, deberá cumplir con su deber formal y sustancial solo para los meses en que tiene capacidad de pago, esto es, cuando recibe más de un salario mínimo mensual legal vigente.

Ha de anotarse que aun cuando el artículo 26 del Decreto 806 de 1998, expresamente consagró que en tratándose de rentistas era obligatoria la afiliación al régimen contributivo de salud siempre que los **ingresos mensuales** fueren iguales y superiores a dos salarios **mínimos legales** mensuales vigentes, esta disposición (solo el inciso final del literal d) numeral 1) del artículo 26 del Decreto 806 de 1998) fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante Sentencia de 19 de agosto de 2004, Expediente No. 3403, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, por lo que para el caso en

concreto y la época fiscalizada el límite mínimo de cotización era de un salario mínimo legal mensual vigente, conforme el inciso final del art. 19 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 6 de la ley 797 de 2003.

(...)

Entonces, atendiendo las disposiciones normativas y como quiera que conforme a las determinaciones realizadas en la liquidación oficial y las operaciones matemáticas realizadas por la Sala, la señora (***) para los meses de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2014 percibió ingresos menores a un salario mínimo legal vigente (\$616.000 para el año 2014), no se encontraba obligada para esos periodos a cotizar a la seguridad social.

(...) sobre los pagos realizados por los demandantes con posterioridad a la notificación de la Liquidación Oficial, el Consejo de Estado en sentencia de 19 de agosto de 2021, (Exp. 250002337-000-2015-00353-01 CP Stella Jeannette Carvajal Basto) sostuvo: *“Para la Sala la interposición del recurso de reconsideración es uno de los momentos procesales oportunos para que el contribuyente entregue a la Administración las pruebas que pretende hacer valer a su favor, como en el presente caso, las planillas PILA que demostraban el pago parcial de los ajustes que se determinaron en la liquidación oficial.*

Por ende, no es de recibo que la UGPP haya prescindido de la valoración de dichas pruebas, desconociendo las oportunidades probatorias previstas en el artículo 744 del ET y, la facultad que tiene de revisar su propia actuación antes del control judicial, con el propósito de confirmarla, modificarla o revocarla. Revisión que a su vez constituye una garantía del derecho de defensa del administrado, pues le permite expresar y probar las inconformidades con el acto definitivo”. (...)

[Providencia de 12 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020180075200 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)





Presentación de la demanda *per saltum* – Requisitos – Forma de contabilizar el término para su presentación.

Síntesis del caso: La sociedad FERRETERÍA METALCORTE Y AFINES S.A.S., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad del acto expedido por la DIAN, mediante el cual se le modificó la declaración del impuesto sobre la renta para la equidad CREE del año gravable 2016.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR - Agotamiento de los recursos administrativos obligatorios / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA *PER SALTUM* – Requisitos – Forma de contabilizar el término para su presentación

Problema jurídico: “Examinar si la demanda cumple con los requisitos para ser admitida de conformidad con los artículos 161 a 167 de la Ley 1437 de 2011.”

Tesis: (...) Del párrafo de la norma citada (artículo 720 del E.T. Anota relatoría) se extrae que el legislador contempló una excepción a la regla general contemplada en el numeral segundo del artículo 161 del C.P.A.C.A, a través de esta norma especial, en tanto consagró la posibilidad demandar directamente la liquidación oficial, prescindiendo del recurso de reconsideración, siempre y cuando: (i) haya atendido en debida forma el requerimiento especial; y (ii) acuda a la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.

(...)

En virtud de lo anterior (providencia del Consejo de Estado del 10 de octubre de 2016, Exp. 080012331000-201101252-01 (20311), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría), se advierte que el demandante dio respuesta en debida forma al requerimiento especial, toda vez que, si bien no se aportó copia de la respuesta al requerimiento especial, en el anexo de la liquidación oficial

acusada, la demandada en el acápite 4 denominado respuesta al requerimiento especial manifiesta que la sociedad actora presentó oportunamente y en debida forma la respuesta al requerimiento especial, motivo por el cual este requisito se encuentra satisfecho.

(...)

De esta manera, el término de cuatro (4) meses para interponer la demanda vía *per saltum* comenzó a transcurrir desde el día siguiente a la fecha de notificación de la liquidación oficial (5 de enero de 2021), y concluyó el miércoles 5 de mayo de 2021.

No obstante, la demanda se presentó el 29 de noviembre de 2021, conforme al correo de radicación de la demanda visible en el expediente digital, por lo cual la presentación resulta extemporánea.

(...)

(...) para la Sala no es posible hacer el conteo del término para demandar, a partir de un acto administrativo que no está siendo demandado, como lo es, el auto que confirmó el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, máxime si de la lectura de la demanda no se desprende cargo o argumento que pretenda desvirtuar la legalidad de los actos administrativos que inadmitieron el recurso de reconsideración.

Si en gracia de discusión se entendieran demandados estos actos administrativos en aplicación del artículo 163 del C.P.A.C.A. y agotada la vía administrativa en virtud de lo previsto en el artículo 728 del E.T., lo cierto es que ni en la demanda ni la subsanación la sociedad demandante planteó cargos relacionados con la inadmisión del recurso de reconsideración, que habiliten a esta Jurisdicción para estudiar la legalidad de estos actos administrativos, por lo que resulta inane integrar estos actos administrativos como demandados.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 29 de noviembre de 2021, se observa que no se cumple el presupuesto de la oportunidad de la demanda en cuanto a su procedencia vía *per saltum* y, por tanto, se constata que la liquidación oficial de revisión no agotó vía administrativa, razón de más para rechazar la demanda por ser un acto no susceptible de control judicial





y por haber operado la caducidad del medio de control, conforme lo previsto en los numerales 1 y 3 del artículo 169 del C.P.A.C.A. (...)"

[Providencia de 12 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020210070600 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña.](#)

Deducción por pago de regalías y su procedencia entre vinculados económicos

Síntesis del caso: La sociedad Yanbal de Colombia S.A.S., 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 2012, por considerarlos violatorios de los artículos 6 Y 29 de la Constitución Política, 107, 121, 123, 260-1, 370, 419, 711 Y 730 del Estatuto Tributario y 162 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA – En las actuaciones de la administración tributaria / DEDUCCIÓN POR PAGO DE REGALÍAS – Rechazo – Procedencia entre vinculados económicos / RÉGIMEN DE PROPIEDAD INTELECTUAL – Contratos de licenciamiento de uso de marcas y asistencia técnica / DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS NECESARIAS - El nexa causal no se mide desde la obtención de ingresos, sino entre el gasto y la actividad lucrativa o generadora de renta

Problema jurídico: “Establecer: **1.1.** Si la Administración de Impuestos incorporó glosas nuevas con motivo del recurso de reconsideración y en consecuencia vulneró el principio de correspondencia en el procedimiento de determinación oficial del impuesto de renta del año 2012.

1.2. Si el pago realizado por Yanbal de Colombia S.A. a la sociedad Jafer Limited que, según indica la parte actora, corresponde a las regalías en virtud del contrato de licenciamiento de uso de marcas, es deducible del impuesto sobre la renta del año gravable 2012, a cuyo efecto deberá establecerse si se cumple con la relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad establecida en el artículo 107 del E.T., en donde se deberá verificar si la sociedad Jafer Limited es propietaria material de la marca Yanbal, eso es, si cumplió con las funciones de desarrollo, mejora, mantenimiento y protección de la marca; o si se trata de una propietaria formal dado que, según la entidad demandada, el mantenimiento y posicionamiento de la marca fue asumido por la empresa Unique, a quien debió pagársele las regalías que dan derecho a la deducción.

1.3. Si es procedente la sanción por inexactitud.”

Tesis: “(...) **3.1. DEL PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA EN LAS ACTUACIONES 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 el acto definitivo 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 que se propuso en el requerimiento especial, esto es, el rechazo de la deducción referido. Por ende, el acto definitivo no incluyó glosas distintas a las propuestas en dicho requerimiento.

(...)

3.2. DEL RECHAZO DE LA DEDUCCIÓN POR PAGOS DE REGALÍAS (...)

3.2.1. Régimen de propiedad intelectual. Contratos de licenciamiento de uso de marcas y de asistencia técnica.

(...)

De conformidad con el artículo 162 de la Decisión 486 de 2000 y la interpretación del Tribunal de Justicia Andino, se evidencia que, en el contrato de licencia, el titular de la marca que ostenta el derecho exclusivo sobre su uso autoriza al licenciatario la transmisión de derechos respectivos a la explotación del intangible, para lo cual el licenciatario se obliga a pagar una remuneración denominada como regalía, sin que ello implique la cesión de la exclusividad del derecho pues, como se vio, en dicho negocio jurídico no se transfiere la titularidad sobre la marca, que seguirá correspondiendo a su titular (el licenciante). De igual forma, en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada de las partes, resulta procedente pactar cláusulas mediante las cuales la defensa de los derechos de propiedad industrial corresponda al licenciatario, quien podrá ejercerse a nombre y en representación del licenciante las acciones necesarias contra los terceros que hagan uso de la marca sin autorización de su titular.

En ese orden de ideas, lo relevante en el contrato de licencia de uso de marcas es que su titular, es decir, quien ostente el registro del intangible y con ello su derecho de uso exclusivo, puede conferir su uso a un licenciatario percibiendo, como contraprestación por la explotación del signo distintivo, el pago de una regalía.

De otra parte, el artículo 2º del Decreto 2123 de 1975 define la asistencia técnica como un contrato de prestación de servicios incorporales para la utilización de

conocimientos tecnológicos aplicados mediante un arte o técnica, comprendiendo también el adiestramiento de personal para la aplicación de aquellos (...)

(...)

3.2.2. Dedución por pagos de regalías entre vinculados económicos.

(...)

De conformidad con la norma anterior (artículo 260-1. Anota relatoría), los contribuyentes que celebren operaciones con vinculados económicos deberán determinar sus ingresos, costos y deducciones los precios y márgenes de utilidad que se hubieran utilizado en transacciones comparables con partes independientes, es decir, en observancia del principio de plena competencia. Al efecto, para la aplicación del régimen de precios de transferencia, los criterios de vinculación económica serán los supuestos contenidos en las disposiciones del Código de Comercio, la Ley 222 de 1995 y los artículos 450 y 452 del E.T.

(...)

Ello quiere decir que, para la procedencia de la deducción por concepto de regalías originadas en contratos de importación de tecnología sobre patentes y marcas, el contribuyente deberá cumplir con la carga adicional de registrar el acuerdo de voluntades ante la autoridad competente.

En todo caso no procede la deducción cuando el pago por concepto de regalías lo hace una subsidiaria (en este caso se entiende que es la sociedad ubicada en Colombia) a su matriz (ubicada en el exterior), a menos que la transacción se haga bajo el Régimen de Precios de Transferencia.

(...)

En primer lugar, de conformidad con lo probado, se advierte que los pagos efectuados por Yanbal de Colombia S.A.S. a Jafer Limited se encuentran sometidos al régimen de precios de transferencia, de conformidad con los artículos 260-1 y 450 del E.T. vigentes para la época de los hechos y la declaración informativa de precios de transferencia presentada por la demandante. Ello significa que, al tratarse de normas posteriores y





especiales por la naturaleza de dichas transacciones, lo consecuente es que tengan aplicación preferente frente al artículo 67 del Decreto 187 de 1975, que prohíbe la deducción por regalías en los casos donde el pago se efectúe a su matriz o a otra sociedad subordinada de la misma matriz.

(...)

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico contempla la figura contractual de la licencia de marcas como un negocio en virtud del cual el titular cede la exclusividad sobre el uso del intangible a un tercero, permitiendo su explotación a cambio del pago de una regalía, sin que ello implique, como se dijo, la cesión de la titularidad marcaria, que continuará ostentando el licenciante.

(...)

Se evidencia que en los actos acusados la DIAN supeditó el derecho del titular de percibir una regalía derivada del licenciamiento de una marca a su participación y toma de riesgos en el desarrollo, mejora, mantenimiento y protección del bien; no obstante, como se dijo, dichos requisitos no se encuentran contemplados por la normatividad supranacional aplicable en el caso concreto.

(...)

En ese contexto, se tiene que Jafer Limited, al ser el titular del portafolio marcario y con ello ostentar el derecho de exclusividad sobre su uso, estaba habilitado para licenciar los signos distintivos y percibir la remuneración a título de regalías; además, se probó que la sociedad efectuó tramites de registro de intangibles y presentó oposiciones frente a solicitudes de terceros, es decir, ejecutó actuaciones tendientes a la protección de las marcas, lo cual desvirtúa el argumento de la Administración sobre la mera propiedad formal de Jafer Limited sobre las marcas registradas que fueron objeto de licencia.

Frente a la posición de la Administración sobre la asunción de riesgos y contribución de activos del titular para el desarrollo de la marca como una condición para tener derecho a percibir las regalías, se observa que la DIAN confunde los derechos conferidos por la titularidad de una marca mediante su registro con el valor agregado que

pudiere adquirir el intangible una vez se introduzca al mercado, el cual dependerá, entre otros factores, de campañas publicitarias y el control en la calidad de los productos.

(...)

Como se ve, las actividades desarrolladas en el contrato de asistencia técnica y consultoría celebrado entre Unique S.A. y Yanbal de Colombia S.A.S. corresponden a temas propios de los asuntos comerciales de esta, circunstancia que en nada atañe respecto de las marcas, su licenciamiento o que, como lo adujo lo DIAN, Unique esté supliendo las funciones de Jafer Limited como propietario legal de la marca.

(...)

Para la Sala está probado que existen dos contratos independientes celebrados por Yanbal de Colombia; uno es el licenciamiento de marcas suscrito con Jafer Limited, que lo habilita para explotar económicamente las marcas autorizadas por la sociedad licenciante como titular del registro de los intangibles en Colombia; y otro es la asistencia técnica pactada con Unique S.A., con la finalidad de implementar y optimizar procesos propios de la técnica comercial y estrategia de ventas dentro del mercado los cuales, como se vio, pueden consistir en campañas o actividades de mercado relacionadas con productos que contengan los signos distintivos licenciados por Jafer sin que ello pueda entenderse como una “suplantación” del propietario legal de los intangibles.

Tampoco se comparte el argumento de la DIAN frente a que los honorarios de \$28.244.230.000 pagados a Unique por la asistencia técnica involucran lo relacionado con las marcas y por ende, a juicio del fisco, no podría pagársele por lo mismo a Jafer Limited. La Sala recuerda que, de conformidad con el régimen jurídico de propiedad industrial, no resultaría admisible que Yanbal de Colombia pagase regalías a Unique S.A., pues esta no es propietaria de las marcas y no ostenta derecho exclusivo alguno para licenciar su uso, pues tal entendimiento contrariaría la normatividad nacional e internacional aplicable.

En ese orden de ideas, contrario a lo sostenido en los actos demandados, es claro que los pagos por regalías





debieron efectuarse a Jafer Limited, al ser esta la titular de las marcas licenciadas y, por ello, ser la única entidad habilitada para autorizar su uso a Yanbal de Colombia a cambio de la contraprestación pecuniaria (...)

(...)

3.2.3. Sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 107 del E.T.

(...)

De conformidad con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado (en sentencia de unificación del 26 de noviembre de 2020, Exp. 21329, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), las expensas realizadas por un contribuyente en desarrollo de su actividad productora de renta dan derecho a la deducción en la medida que tengan relación de causalidad. En ese sentido, el nexo causal no se mide desde la obtención de ingresos, sino entre el gasto y la actividad lucrativa o generadora de renta.

Dicho de otro modo, la relación de causalidad debe entenderse como la conexidad que existe entre el gasto (causa) realizado en cualquier actividad generadora de renta por el contribuyente durante el año o período gravable, con la actividad generadora de renta, esto es, con la productividad de la empresa, conexidad que se mide por la injerencia (nexo) que tiene el gasto en dicha actividad y, por ende, en dicha productividad (efecto).

De igual forma, los gastos correspondientes resultarán deducibles siempre que se constate su necesidad y proporcionalidad a la luz de criterios razonables en el ámbito comercial tales como las condiciones del mercado o la situación financiera del contribuyente.

(...)

Lo primero que debe advertirse es que entre lo pagado a la licenciante por regalías y la actividad productora de renta de Yanbal de Colombia existe una relación de causalidad, como quiera que la actividad económica de la demandante consiste, entre otros, en (...) según consta en el certificado de existencia y representación legal de la contribuyente.

En ese orden, como se expuso, es procedente el pago de

regalías por el uso de las marcas registradas de los bienes que la contribuyente comercialice en el mercado, existiendo así una asociación entre el gasto por dichos pagos y los ingresos por las ventas de los productos.

Sobre la necesidad del gasto, se observa que el pago de la regalía resulta trascendental para la actividad generadora de renta de Yanbal de Colombia, justamente por cuanto la regalía es la contraprestación debida por la autorización en el uso y explotación de las marcas registradas por Jafer que son objeto de licencia, toda vez que, de no mediarse dicha autorización, Yanbal no podría desarrollar la venta de los productos de las marcas licenciadas, afectando la producción de los ingresos.

(...)

Frente a la proporcionalidad del gasto, la Administración no precisó su argumentación frente al presunto incumplimiento de dicho requisito ni señaló cómo las regalías pactadas en el contrato de licencia correspondientes al 4% sobre los ingresos netos provenientes de la venta de los productos de marcas licenciadas resultan una expensa desproporcionada según un criterio comercial.

En consideración a lo probado, la Sala concluye que los pagos realizados por Yanbal de Colombia a favor de Jafer Limited por la autorización del uso de marcas guarda relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad con la actividad generadora de renta de la contribuyente. (...)

Según se expuso, para la procedencia de la deducción de pagos por regalías se requiere la existencia del contrato de licencia y su registro ante el organismo competente. A su vez, de conformidad con los artículos 260-7, 121 y 123, los gastos al exterior serán deducibles siempre que se haya practicado retención en la fuente si lo pagado constituye, para el beneficiario, renta gravable en Colombia. (...)

[Providencia de 19 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170062600 M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)





Procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables - Contribución especial al consumo de energía e improcedencia de su deducibilidad.

Síntesis del caso: La sociedad PRICEWATERHOUSECOOPERS INFORMATION SERVICES LTDA, 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 modificó la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al año 2015, por considerarlos violatorios de los artículos 47 de la Ley 143 de 1994 y 104, 105, 107, 115, 211, 713 y 647 del Estatuto Tributario

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CORRECCIÓN PROVOCADA POR LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN – Requisitos para acceder al beneficio de la reducción de la sanción de inexactitud / Facultades y límites del contribuyente PROCEDENCIA DE COSTOS, DEDUCCIONES E IMPUESTOS DESCONTABLES – Requisitos – Por operaciones realizadas con comerciantes / PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO – Pruebas admisibles / CAUSACIÓN DE LOS COSTOS Y GASTOS – Para obligados a llevar contabilidad / GASTOS POR CAPACITACIÓN DE PERSONAL, FIESTAS Y ARREGLOS FLORALES – Requisitos que se deben demostrar para su deducibilidad / GASTOS OPERACIONES DE VENTA Y ADMINISTRACIÓN – Rechazo por falta de requisitos / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL AL CONSUMO DE ENERGÍA-Naturaleza y características – Improcedencia de su deducibilidad / GASTOS POR VIAJES – Requisitos para su deducción / GASTOS POR PATROCINAR TORNEOS DE GOLF – Improcedencia de su deducibilidad / DESCONOCIMIENTO O RECHAZO DE PASIVOS - Por falta de prueba de su realidad o existencia / PROPORCIONALIDAD DEL GASTO – Demostración para la procedencia de su deducción /

Problema jurídico: “Resolver los siguientes interrogantes: **(1)** ¿Se encuentra ajustado a derecho el rechazo de la declaración de corrección presentada por la actora con ocasión de la liquidación oficial de revisión? Para resolver este interrogante la Sala deberá verificar si la actora podía modificar en la declaración de corrección provocada erogaciones que no fueron objeto de glosa en consideración a la dinámica contable de la sociedad **(2)** ¿Era procedente el rechazo de las deducciones en el año gravable 2015 en la medida que las facturas soporte fueron emitidas en el 2016? **(3)** ¿Cumplen con los requisitos de relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad los gastos operacionales de venta y de administración rechazados por la DIAN? **(4)** ¿Era procedente la imposición de la sanción por inexactitud?”

Tesis: “(...) **6.3. DE LA CORRECCIÓN PROVOCADA POR LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN**

(...)

De conformidad con el texto normativo (artículo 713 del E.T. Anota relatoría), cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria dentro de un proceso de determinación del tributo se acoge total o parcialmente a los hechos planteados por la Administración que conducen a la modificación de la declaración privada con ocasión de la expedición la liquidación oficial de revisión, podrá ser beneficiario de la reducción de la sanción de inexactitud inicialmente impuesta por el fisco, siempre que acredite el pago o acuerdo de pago del impuesto, retenciones y sanciones, incluida la de inexactitud reducida a la mitad, respecto de los hechos aceptados.

De manera que los requisitos establecidos en la disposición prenotada para acceder al beneficio de la reducción de la sanción de inexactitud, se resumen en los siguientes:

- Que se acepten total o parcialmente los hechos planteados en la liquidación oficial de revisión y la sanción por inexactitud reducida.
- Que la corrección a la declaración inicial se presente dentro del término para interponer el recurso de reconsideración.
- Que la declaración de corrección incluya los mayores





valores aceptados de forma total o parcial y la sanción por inexactitud reducida a la mitad.

- Que se adjunte copia de la respectiva corrección y de la prueba del pago o acuerdo de pago de los impuestos, retenciones y sanciones, incluida la de inexactitud reducida.

(...)

(...) la Sala destaca que las correcciones que presentan los contribuyentes con ocasión de la intervención del fisco deben limitarse al reconocimiento parcial o total de los valores propuestos por la Administración, en la medida en que solo se puede basar en las glosas planteadas en los actos de determinación. En todo caso, la jurisprudencia también ha aceptado que ante la aceptación de ingresos puedan incluirse los costos asociados a dichos ingresos, pese a que la DIAN no los haya contemplado en sus actos, situación en la cual debe el contribuyente demostrar la procedencia de las deducciones. Igualmente, ha consentido las declaraciones de corrección a pesar de haber modificado un renglón diferente al objetado, siempre y cuando la demandante acepte los hechos planteados en el respectivo acto administrativo y sin que ello implique alegar nuevos supuestos fácticos ni refleje circunstancias adicionales a las tratadas y que la discrepancia sobre el renglón no produzca efecto alguno en la determinación de la renta líquida de la actora.

(...)

(...) el hecho de que la DIAN haya rechazado la expensa por no cumplir con los requisitos de procedencia, ello no significa que el gasto deje de existir, es decir, partiendo de la realidad del negocio explicado por la demandante, para el periodo gravable 2015, sigue existiendo una cuenta por cobrar a la empresa por un servicio prestado, así en el proceso de determinación del impuesto se haya definido su improcedencia como deducción.

(...) no le estaba dado a la demandante disminuir el valor de las cuentas por cobrar con la excusa que correspondía a la aceptación del rechazo del gasto, pues ello sería como afirmar que la expensa no existió y que por consiguiente los valores registrados en el denuncia privado no fueron reales.

(...)

(...) Nótese que el rechazo de la expensa tuvo lugar por no acreditar el pago completo de la cotización al sistema de seguridad social, pero ello no significa que el pago no existió como pretende hacer ver la demandante, solo que al no ser acreditados los presupuestos para su reconocimiento, fue denegada la deducción.

Con todo, el valor de la disminución de las cuentas por cobrar no guarda relación con la aceptación del rechazo de los gastos operacionales de administración y de venta, no responde a la lógica contable de la empresa, no tiene correspondencia con los valores aceptados por PwC SI en la declaración de corrección y tampoco se encuentra soportada en ningún documento contable que evidencie su existencia y su correcta aplicación.

Por todas esas razones, recaba el tribunal que resulta legal que la autoridad tributaria haya desconocido la declaración de corrección, pues de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento tributario y lo decantado por la jurisprudencia, las correcciones provocadas, ocurren con la intervención previa de la Administración, lo cual restringe las facultades del contribuyente a la aceptación total o parcial de las glosas planteadas en la liquidación oficial de revisión, para efectos de disminuir la sanción por inexactitud en proporción al monto aceptado.

(...) lo cierto es que el obligado tributario carecía de libertad para configurar el contenido de la declaración, en la medida en que las modificaciones sobre el denuncia preexistente solo podían versar sobre las glosas planteadas formalmente en los actos, a menos de que se encontraran debidamente justificadas y soportadas, situación que tampoco fue acreditada en el caso concreto.

(...)

6.4. RÉGIMEN JURÍDICO SOBRE LA PROCEDENCIA DE COSTOS Y GASTOS

(...)

En concordancia con lo acabado de explicar, para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta se requiere de facturas con el cumplimiento de los requisitos establecidos, **pues los meros libros o**



registros contables no constituyen prueba suficiente para acreditar esas erogaciones, las cuales requieren estar respaldadas de comprobantes internos y externos. Cuando no exista la obligación de expedir factura o documento equivalente, se puede demostrar mediante un documento que pruebe la respectiva transacción que da lugar a costos, deducciones o impuestos descontables, el cual debe cumplir los requisitos mínimos que establezca la ley.

(...)

Desde esa perspectiva, la ley tributaria de renta condiciona la aceptación de deducciones al cumplimiento de requisitos de fondo y de forma. *De fondo*, exige la proporcionalidad, la causalidad y la necesidad. *De forma*, prevé la existencia de soportes externos que cumplan con los requisitos legales.

(...)

En consecuencia, para la procedencia de costos y deducciones por operaciones realizadas con comerciantes, los documentos soporte pueden ser facturas de venta o documentos equivalentes. Si son facturas de venta deben contener apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor, apellidos y nombre o razón social del adquirente de los bienes (cuando éste exija la discriminación del impuesto pagado), numeración consecutiva, fecha de expedición, descripción de los artículos vendidos, y valor total de la operación. Si son documentos equivalentes solo deben contener apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor, numeración consecutiva, fecha de expedición, descripción de los artículos vendidos, y valor total de la operación.

6.4. CAUSACIÓN DE LOS COSTOS Y GASTOS PARA OBLIGADOS A LLEVAR CONTABILIDAD

(...)

Aunado a esto, el Estatuto Tributario en los artículos 58, 59, 104 y 105, vigentes para la época de los hechos, establecía que para **los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, los costos y deducciones se entienden realizados en el año o periodo gravable en que se causen, aun cuando no se hayan pagado todavía.** Y se causan cuando nace la

obligación de pagarlos, aunque no se haya hecho efectivo el pago.

(...)

6.4.1. CAPACITACIÓN DE PERSONAL (...)

(...)

En consecuencia, como lo señaló la Administración la deducción tomada por este concepto no fue conciliada contablemente en el periodo de su causación (2015), sino que realmente ingresó en el año 2016 como un gasto del ejercicio anterior; por lo tanto, el ajuste al débito de \$1.061.700 de gastos por capacitaciones debe ser rechazado.

(...)

6.4.2. FIESTA DE FIN DE AÑO (...)

(...)

(...) tratándose del sistema de causación, el gasto se debe reportar en el momento que se causa el hecho económico. Razón por la cual, el artículo 617 del Estatuto Tributario no solo exige que la factura tenga una fecha para constatar su expedición, sino también la descripción del servicio prestado y las condiciones de tiempo vinculadas a la operación.

(...)

Desde esa perspectiva, la Sala no desconoce la intención de la compañía en generar espacios que armonicen la relación laboral con sus empleados. No obstante, no se encuentra probada la necesidad del gasto, pues se recuerda que el objeto social de la demandante, entre otras cosas, consiste en el manejo de los recursos humanos “incluyendo la selección, contratación y administración de personal”, más no celebración de eventos.

Por lo tanto, para la Sala la demandante no acreditó los presupuestos del artículo 107 del Estatuto Tributario, teniendo la carga de acreditar que la erogación realmente fue indispensable o capaz de mejorar la productividad de la sociedad.

(...)



6.5. RECHAZO DE GASTOS OPERACIONALES DE VENTA Y ADMINISTRACIÓN POR FALTA DE REQUISITOS

(...)

6.5.1. FLORES Y REGALOS (...)

(...)

Aunado a esto, la parte actora aduce que el gasto en mención guarda relación de causalidad, en la medida que motiva al personal de la compañía, mejora el ambiente laboral y la imagen de la sociedad frente a los terceros. Al respecto, más allá de dicha apreciación, no demostró la necesidad de los obsequios y de los regalos florales, pues si bien puedan crear circunstancias benéficas para la empresa, reportando utilidad y conveniencia para incrementar la percepción de ingresos, ello no constituye un gasto obligatorio, ni tiene carácter de indispensable para la generación de la renta, al punto de que si no los hubiera realizado hubiera sido imposible realizar su objeto social.

(...)

De conformidad con lo precedente (sentencia del Consejo de Estado del 18 de junio de 2015, Exp. 18792, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota relatoría), recaba la Sala que no se encuentra probada la necesidad del gasto bajo estudio, así como tampoco comportan pagos que incidan directamente en la actividad que desarrolla la empresa. Al punto, se recuerda que es la contribuyente quien tiene la carga de demostrar que la erogación realmente fue indispensable y, en esa medida, se concluye que no se encuentran acreditados los presupuestos del artículo 107 del Estatuto Tributario, indispensables para la procedencia de la deducción.

(...)

6.5.2. CONTRIBUCIÓN DE ENERGÍA (...)

(...)

Atendiendo al anterior criterio jurisprudencial (sentencias de la Corte constitucional C-086 de 1998 y C-766 de 2012. Anota relatoría), la Sala prohija la tesis de la Corte Constitucional relacionada con la naturaleza de impuesto

de carácter nacional con destinación específica respecto del aporte al sector eléctrico que deben efectuar los sujetos pasivos del tributo, los cuales se constituyen por la comisión del hecho generador que se contrae a la condición de usuarios del servicio, bien sean industriales, residenciales de los estratos 5 y 6, y comerciales, cuya tarifa es el veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio, pues nótese que se trata de un tributo en el que el contribuyente está obligado a pagar sin recibir ninguna contraprestación por parte del Estado, es decir, no guarda relación directa e inmediata con un beneficio obtenido por el contribuyente.

De esa manera, al constituirse en un impuesto, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 115 del Estatuto Tributario para efectos de deducción de los impuestos pagados en el denuncia rentístico (...)

Desde esa perspectiva, en relación con la "Contribución de energía eléctrica" por valor de \$9.362.033.00, cuya naturaleza es de impuesto de acuerdo con lo definido por la jurisprudencia, no era deducible en el denuncia rentístico de la demandante, toda vez que no se encuentra dentro de los tributos que expresamente establecidos en la norma, razón por la cual no era menester efectuar el estudio de la expensa a la luz del artículo 107 del Estatuto Tributario como arguyo la parte demandante, sino proceder a su rechazo por improcedencia, tal como fue determinado por la autoridad tributaria en los actos acusados.

(...)

6.5.3. DÍA DE LA SECRETARIA, FIESTA DE FIN DE AÑO, FIESTA DE FIN DE TEMPORADA

(...)

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, comoquiera que PwC IS no aporta documento alguno que acredite la conformación del grupo empresarial ni el mandato conferido por las Empresas PwC Asesores Gerenciales, PwC Ltda y PwC Servicios Legales y Tributarios para desarrollar todas las labores del área de recursos humanos, dentro de los cuales se encuentren la organización y ejecución de los eventos que son objeto de cuestionamiento, no es posible aceptar la procedencia de





la expensa, más aun cuando el Consejo de Estado ha decantado que estas erogaciones no resultan ser indispensables para la obtención de la renta, como se explicó en el cargo anterior. Igualmente, si bien contribuyen a mejorar el ambiente laboral y a incentivar a los trabajadores para un mejor desarrollo de su función, no son pagos que incidan directamente en la actividad que desarrolla la empresa.

(...)

6.5.4 GASTOS DE VIAJE (...)

(...)

Bajo las anteriores premisas, los empleados de la sociedad demandante entregaron, además de las facturas y soportes de pasajes, hoteles, alimentos y varios de los viajes en cuestión, un informe en el que indicaron la finalidad del mismo. Con esto, la Sala evidencia que los gastos fueron causados para atender reuniones y capacitaciones de la compañía, con las cuales se pretende mejorar la actividad productora de renta, al generar estrategias pedagógicas y relaciones comerciales. Es decir que, se encuentra probada la relación de causalidad de las erogaciones antedichas, pese a que no se reporte un ingreso inmediato, puesto que se parte de la premisa que la creación, ejecución, conservación y mejora de toda actividad lucrativa conlleva incurrir en gastos, por lo tanto, la suma de \$30.259.986 debe ser aceptada como deducible.

6.5.5. PATROCINIO DE TORNEOS DE GOLF

(...)

Co arraigo a la postura jurisprudencial (sentencia del Consejo de Estado del 2 de febrero de 2012, Exp. 16760, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), la Sala encuentra que los gastos por patrocinar torneos de golf con fines de mercadeo, si bien podrían estar encaminados a publicitar sus servicios, lo cierto es que ello no justifica el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 107 del Estatuto Tributario, pues no los hace indispensables o necesarios para poder desarrollar la actividad productora de renta, hasta el punto de entender que sin ellos no sea posible obtenerla, en la medida que responde más a un factor de exclusividad en

el manejo de las relaciones comerciales.

Resaltase que es deber de la demandante demostrar las circunstancias fácticas y de mercado, conforme a las cuales una determinada expensa guarda relación causal con su actividad productora de renta, es necesaria y proporcional con un criterio comercial y tomando en consideración lo acostumbrado en la concreta actividad lucrativa.

(...)

6.5.6. GASTOS STAFF NO CARGABLES CAFETERÍA, VIAJES STAFF NO CARGABLES TRANSPORTES, TAXOS Y BUSES EXTERIOR, VIÁTICOS, VIÁTICOS MENORES, CAFETERÍA Y OTROS

(...)

Al punto, se aclara que la Sala verificó los reportes de gastos y las facturas anexas a los asientos contables, frente a lo cual recaba que no se probó que las erogación por taxis, buses, comidas o almuerzos hagan parte de la política interna de la compañía, puesto que no se allegó el contrato suscrito con los empleados o reglamento en el que se especifique la obligación de la empresa en asumir tales erogaciones. Por lo tanto, se insiste en que era deber de la demandante llevar al convencimiento de que la expensa aludida resultaba necesaria para la actividad productiva, por lo que no es plausible tener como gasto deducible estos conceptos.

Respecto a las facturas por celebración de cumpleaños, como se mencionó con los obsequios, estas erogaciones puedan incentivar a los empleados, crear un mejor ambiente y otras circunstancias benéficas para la empresa, pero no constituyen un gasto obligatorio, ni tiene carácter de indispensable en la actividad de la demandante.

(...)

En concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado (en sentencia del 6 de mayo de 2021, Exp. 22277, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), ante la falta de pruebas que respalden la relación de causalidad del gasto con la actividad desplegada por la sociedad demandante a favor de un tercero, no es





plausible tomar el gasto como deducible en la liquidación del impuesto sobre la Renta CREE del año 2015.

(...)

6.5.8. COMPRA USB (...)

(...)

No obstante, en el caso también fue denegada la deducción por no haberse acreditado el requisito de proporcionalidad, frente a lo cual se recuerda que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación 2020CE-SUJ-4-005 del 26 de noviembre de 2020, advirtió que la proporcionalidad corresponde al aspecto cuantitativo de la expensa a la luz de un criterio comercial. La razonabilidad comercial de la magnitud del gasto se valora conforme a la situación económica del contribuyente y el entorno de mercado en el que desarrolla su actividad productora de renta, aspectos que deben ser probados por el contribuyente. (...)

[Providencia de 26 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020190000800 M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda – Primera Instancia.](#)

Acto administrativo que deja sin efecto un acuerdo de pago – Es un acto administrativo pasible de control jurisdiccional al ser un acto que concreta una modificación de una situación jurídica particular y concreta.

Síntesis del caso: La sociedad INVERSIONES LA MANCHA LTDA., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad del acto expedido por el Municipio de Gachancipá a través del cual se terminó unilateralmente por incumplimiento el Acuerdo de Pago 001 de 2014, derivado de la determinación del efecto plusvalía, por considerarlo violatorio de los artículos 6 de la Constitución Política, 83 y 84 de la Ley 388 de 1997, 65,

66, 67, 68, 69, 97, 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / EFECTO PLUSVALÍA – Exigibilidad y cobro de la participación / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DEJA SIN EFECTO UN ACUERDO DE PAGO – Es un acto administrativo pasible de control jurisdiccional al ser un acto que concreta una modificación de una situación jurídica particular y concreta / FALTA DE NOTIFICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO – No es una causal de anulación del acto administrativo, sino que conlleva a la imposibilidad de surtir efectos jurídicos (eficacia)/ DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA – Consolidación de su vulneración / REVOCATORIA DIRECTA – Causales – No se configura cuando se termina unilateralmente por parte de la administración, por incumplimiento un acuerdo de pago

Problema jurídico: *Determinar si el acto administrativo a través del cual se terminó unilateralmente por incumplimiento el Acuerdo de Pago 001 de 2014, derivado de la determinación del efecto plusvalía, es pasible de control jurisdiccional y de resolverse de manera afirmativa este cuestionamiento establecer si el mismo se ajusta a derecho o debe ser objeto de nulitación al encontrar probado el cargo formulado por la parte actora consistente en: “violación al debido proceso, infracción de las normas en que debería fundarse el acto administrativo y falsa motivación, al afirmarse que el Municipio de Gachancipá (i) vulneró el derecho de defensa y contradicción de la demandante al omitir la notificación personal del acto acusado y no dar lugar a la interposición de recursos, (ii) por desconocer lo previsto en el artículo 97 de CPACA, frente a los requisitos para revocar los actos de carácter particular y concreto, y (iii) porque la obligación no es exigible al no haberse presentado alguna de las situaciones que prevé el artículo 83 de la Ley 388 de 1997”.*

Tesis: “(...) Lo anterior denota que el acto administrativo objeto del presente litigio, no constituye un acto de mero trámite, pues lo cierto es que la administración municipal de Gachancipá le dio la connotación de ser parte del título





ejecutivo considerado para emitir el mandamiento de pago para el cobro del efecto plusvalía, lo cual obedece al hecho que sin la existencia de la Resolución 382 de 2015, objeto del litigio, la demandada no tendría sustento válido para adelantar el cobro por vía coactiva, toda vez que se requería primero dejar sin efectos el acuerdo de pago, para poder constituir en mora al deudor y así, considerar exigible la obligación que pendía de obligaciones periódicas de pago en alcúotas de la obligación tributaria que no fueron cumplidas por la actora.

Asimismo, valga resaltar que fue en virtud de la suscripción del Acuerdo de Pago de la Resolución 110 del 29 de diciembre de 2014 que la actora concretó uno de los supuestos jurídicos establecidos en la Ley 388 de 1997 para la exigibilidad del pago del efecto plusvalía, pues si bien este había sido liquidado a través de las resoluciones 80, 81 y 82 del 9 de diciembre de 2011, fue tras la suscripción del acuerdo que la actora, obtuvo por parte del municipio de Gachancipá la cancelación del registro de la plusvalía en los folios de matrícula inmobiliaria de los respectivos inmuebles, para enajenarlos en virtud de la suscripción de un contrato de fiducia mercantil al cual aportó dichos predios para la constitución de un patrimonio autónomo, ante lo cual concretó el supuesto jurídico del numeral 3 del artículo 83 de la Ley 388 de 1997 (...)

(...)

Como se observa, antes de la suscripción del acuerdo de pago, se había causado el efecto plusvalía y el deber de pagar estaba supeditado a la realización de alguna de las situaciones previstas en el artículo 83 de la Ley 388 de 1997, para que pudiese ser exigible el pago liquidado (...)

Todo lo anterior, para denotar que, en el panorama referido, el acto objeto de la controversia sí constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto que modificó una situación jurídica de la sociedad actora, pues es con base en la Resolución 382 de 2015 que la Administración Tributaria Municipal de Gachancipá logró constituir título complejo para proceder al cobro coactivo de la liquidación del efecto plusvalía, de manera que, de no existir dicha resolución, el municipio mantendría en suspenso la exigibilidad del valor liquidado a su favor,

dado que se requería de este para justificar la emisión del mandamiento de pago, que, como se señaló líneas atrás, se basa de ese acto administrativo para constituir título ejecutivo complejo con adición de la resolución que concedió el acuerdo de pago y sus actos modificatorios.

(...)

Como corolario de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido unánime, pero en su mayoría y en la actualidad, se ha admitido la procedencia de la demanda contra los actos que dejan sin efecto los acuerdos de pago como actos que concretan una modificación de una situación jurídica particular y concreta, motivo por el cual, esta Sala considera que el presente asunto sí puede ser objeto de pronunciamiento de fondo y, consecuentemente, se procederá a adentrarse en los aspectos de la controversia planteada contra la Resolución 382 del 17 de diciembre de 2017.

(...)

5.1. Violación del debido proceso

(...)

Tal circunstancia (la falta de notificación del acto administrativo al contribuyente. Anota relatoría), no comporta una causal de anulación, sino que conlleva a la imposibilidad de surtir efectos jurídicos (eficacia), pues los actos que no son notificados no resultan oponibles, esto es, se impide su exigibilidad; de esta forma las notificaciones están previstas para dar a conocer las decisiones adoptadas al interior de una actuación administrativa, para que a partir de su realización el interesado proceda a interponer los recursos que resulten procedentes o a encausar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los elementos del acto administrativo propiamente dicho, pero bajo ninguna óptica, la falta de notificación repercute en su legalidad.

(...)

En el punto, es pertinente recordar que el vicio de anulación de vulneración del derecho de audiencia y defensa se consolida cuando en desarrollo del procedimiento administrativo se desconocen las



prerrogativas del artículo 29 de la Constitución Política, esto es, cuando no se concede oportunidad de controvertir pruebas o presentar argumentos, presentar impugnaciones, entre otros, cuando existan reglas procesales que establezcan dichas oportunidades de actuar y la administración los omite o restringe injustificadamente, esto es, situaciones que afecten el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como ha sido postura del Consejo de Estado (...)

(...)

De esta forma, no puede considerarse que el municipio de Gachancipá incurrió en vulneración del debido proceso por no haber notificado personalmente la Resolución 382 de 17 de diciembre de 2015, como tampoco por no haber señalado los recursos procedentes, pues ello no afectó el núcleo esencial del debido proceso, dado que el ejercicio del derecho de contradicción y defensa se concretó con la interposición de la demanda que originó el presente asunto, por lo cual no se trata de una irregularidad tal que impidiese el ejercicio del derecho de controversia.

(...)

5.2. Desconocimiento del artículo 97 del CPACA

(...)

(...) es claro que la consecuencia del incumplimiento no devino en una revocatoria directa, pues desde su nacimiento, el acuerdo de pago sentó las reglas a las que se sometió la actora, con claridad ínsita de las consecuencias, es decir, que no se requería de ninguna actuación adicional por parte de la administración para dar por terminado el acuerdo; razón por la cual, bajo ninguna óptica puede aceptarse que el municipio de Gachancipá debió contar con el consentimiento expreso de la sociedad para revocar las facilidades de pago, pues la dación del pago en cuotas no constituyó un derecho en favor de la actora que requiriese de su aquiescencia para dejarlo sin efectos, pues basta con leer el contenido de la Resolución 110 del 29 de diciembre de 2014 para evidenciar que las cláusulas y su vigencia estaban sometidas a plazos y condiciones, con prevención de las consecuencias directas.

(...)

5.3. Exigibilidad del pago del efecto plusvalía

(...)

Lo anterior (artículo 83 de la Ley 388 de 1997. Anotación relatoria) denota que, una vez causada y liquidada la plusvalía, su pago quedará en suspenso hasta que se presente uno de los supuestos fácticos definidos en la norma en cita (...)

(...)

Además, recuérdese que una de las razones por las cuales la actora solicitó y obtuvo el acuerdo de pago, fue la obtención de autorización por parte del municipio de Gachancipá de la suscripción del contrato de fiducia, lo que pudo concretar una vez el ente demandado canceló el registro de la plusvalía en los folios de matrícula inmobiliaria, para que los mismos no estuvieran sujetos a limitación del derecho de dominio; motivo por el cual, no es posible que ahora afirme que el pago del efecto plusvalía no sea exigible, cuando fue la actora quien adelantó las gestiones para precisamente incurrir en la causal del numeral 3 del artículo 83 de la Ley 388 de 1997, razón por la cual la orden de adelantar el procedimiento de cobro coactivo, contenido en el artículo segundo de la Resolución 382 de 17 de diciembre de 2015, no desconoce el orden jurídico aplicable a la materia y en ese sentido, el cargo de anulación tendiente a anular la orden de adelantar el cobro se ajusta a derecho. (...)"

[Providencia de 12 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170109900 M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

Servicio de lavandería hospitalaria o institucional - No comporta una prestación de servicios integrales de aseo por lo que no se le aplica la base gravable especial del artículo 462-1 del E.T.

Síntesis del caso: La empresa LAVANSER S.A.S., en ejercicio del medio de control de nulidad y



restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por la DIAN a través de los cuales se le liquidó oficialmente el impuesto sobre las ventas – IVA – correspondiente al sexto bimestre de la vigencia fiscal 2014 y, se impuso la correlativa sanción por inexactitud, por considerarlos violatorios de los artículos 29 y 363 de la Constitución Política, 4 y 24 del Código Civil, 42, 91, 137, 229 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 462-1, 468-3, 476, 481, 640, 647, 648, 703, 708, 711, 712 y 730 del Estatuto Tributario, 164 y 176 del Código General del Proceso, 46 de la Ley 1607 de 2012 y 12 y 14 del Decreto 1794 de 2013.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA – En materia tributaria – Alcance del artículo 711 del E.T. / PRESTACIÓN DE SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO – Tratamiento especial en IVA - / SERVICIO DE ASEO - Diferencia con el servicio integral de aseo y cafetería - Tarifa y base gravable general del impuesto sobre las ventas IVA / SERVICIO DE LAVANDERÍA HOSPITALARIA O INSTITUCIONAL - No comporta una prestación de servicios integrales de aseo por lo que no se le aplica la base gravable especial del artículo 462-1 del E.T.

Problema jurídico: *“Determinaron los siguientes problemas jurídicos, de acuerdo con lo reclamado en la demanda y los cargos planteados:*

- **Violación al debido proceso por trámite irregular,** (i) ligado al desconocimiento del principio de correspondencia entre el acto previo y la liquidación oficial; y (ii) por aplicación de normas que habían sido retiradas provisionalmente del ordenamiento jurídico para el momento en que se notificó el requerimiento especial.
- **Infracción de las normas en de debían sustentarse los actos administrativos,** por desconocimiento de la base gravable especial contemplada en el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, aplicada por la contribuyente.
- **Falsa motivación,** (i) por indebida valoración de las

pruebas aportadas en el trámite administrativo, ligado a la afirmación de que LAVANSER no aplicó una tarifa del 5% ni le dio un tratamiento de excluido a su operación y (ii) por improcedencia de la sanción por inexactitud, ante la inexistencia del hecho sancionable o por la diferencia de criterios frente al derecho aplicable como causal excluyente de responsabilidad.”

Tesis: “(...) 4.1. Principio de correspondencia en materia tributaria

(...)

En armonía con lo anterior, es claro que cuando el artículo 711 del ET hace relación a los hechos que enmarcan las discusiones que derivan en la modificación de los denuncios privados de los contribuyentes, ello debe entenderse con los hechos económicos que se discutan (glosas), más no con la argumentación que sobre los mismos propiamente se haga, pues esto último dependerá del desarrollo del procedimiento de discusión en sede administrativa, la obtención de nuevas pruebas y la defensa que despliegue el contribuyente.

4.2. Del tratamiento especial en IVA para la prestación de servicios integrales de aseo

(...)

Como se advierte, la norma (artículo 462-1 del E.T. Anota relatoría) previó una tarifa del 1.6% que se aplicaría en (i) la prestación de aseo, llanamente, (ii) los de vigilancia autorizados por la Superintendencia de Vigilancia Privada, (iii) en las empresas de empleos temporales autorizadas por el Ministerio de la Protección Social y (iv) los servicios que se presten por las cooperativas, precooperativas que incluyan mano de obra y sean autorizadas por la Superintendencia de Economía Solidaria; de manera que se evidencian cuatro supuestos y destinatarios de la tarifa especial de IVA.

(...)

Del texto anterior (artículo 462-1 del E.T. Anota relatoría), podría entenderse que a partir de su vigencia el servicio de aseo sería gravado con una tarifa especial siempre que esté integrado con el de cafetería; sin embargo, al revisarse la exposición de motivos del proyecto de ley se



destaca que la intención del legislador fue atender a la realidad de las operaciones de las empresas que se dedican a la prestación de los servicios que la norma enuncia y así atender a la realidad de la capacidad contributiva de los sujetos pasivos

(...)

La norma anterior (artículo 468-3 del E.T. Anota relatoría), refiere una situación distinta a la del artículo 642-1 (sic) del ET que se enfoca en un beneficio que atiende a un factor subjetivo dado que hace énfasis en el tipo de persona jurídica que presta los servicios ahí referenciados, para los cuales se establecen una serie de requisitos adicionales a la mera prestación de los mismos, como lo es tener una constitución empresarial especial, a saber: que se trate de entidades sin ánimo de lucro que tengan como objeto social exclusivo la prestación de dichos servicios y que los mismos se presten con personas con discapacidades físicas y mentales, entre otras. Pero cuyo tratamiento fiscal en cuanto a la base gravable también atiende al concepto del AIU al cual se aplica la tarifa preferencial del 5% de la operación, lo que nada tiene que ver con las demás personas jurídicas que presten esos servicios y tengan ánimo de lucro.

(...)

De las normas anteriores (artículos 11 al 15 del Decreto 1794 de 2013. Anota relatoría), se denota que la base especial del 10% del AIU, al cual se le aplica la tarifa general del 16%, aplicable para los supuestos del artículo 4621 del ET, es procedente sea que se cuente con contrato con cláusula expresa sobre el AIU, pues en esos casos se tomará el valor de la remuneración obtenida para el cálculo del IVA, en los términos del artículo 11 del decreto reglamentario prenotado.

(...)

No obstante, releva importancia la definición del servicio integral de aseo y cafetería, que incluye el artículo 14 del Decreto 1794 de 2012, pues en este se establece que debe entenderse que corresponde a las actividades que se requieren para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante, es decir que comprende varias actividades que van incluidas en la prestación del

servicio que se contrata y por el cual se paga la remuneración sujeta al pago del IVA, esto es, no puede aceptarse como **aseo integral** la realización de una sola prestación por parte del prestador del servicio, sino que debe tratarse de múltiples actividades destinadas a la limpieza y conservación, para tener el tratamiento especial del artículo 462-1 del ET, pues de lo contrario será un contrato de prestación de servicios de aseo ordinario sujeto a la tarifa general del 16% (hoy 19%) sobre la totalidad de la operación.

(...)

5.1. Principio de correspondencia

(...)

En el punto, es pertinente anotar que el principio de correspondencia, según se previó en el artículo 711 del ET, es exigible entre el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, esto es, acto previo y definitivo, por lo cual debe analizarse objetivamente en lo que respecta a los planteamientos de desconocimiento de los hechos económicos de los contribuyentes, más no en la literalidad de la argumentación, pues, la motivación puede variar para reforzarse y plantear mejores razones para sustentar la modificación que se propone desde el requerimiento especial, más lo que no es dable a la administración es adicionar nuevos hechos económicos, ligados a las respectivas casillas de las declaraciones privadas, cuando los mismos no se expusieron de manera previa al contribuyente.

(...)

Como corolario de la expuesto, la Sala concluye que en el asunto bajo análisis no se concretó una vulneración al principio de correspondencia que debe existir entre el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, pues, como se vio, la glosa planteada se mantuvo desde el acto preparatorio al de determinación oficial, tanto en los fundamentos jurídicos como en el monto del desconocimiento de las operaciones registradas por la actora, esto es, el incumplimiento de los supuestos fácticos para ser acreedora a la base especial del IVA ligado a los servicios integrales de aseo con atención al AIU, tanto por no acreditar tener derecho a ello en los





términos del artículo 462-1 como del 468-3 del ET, lo cual se mantuvo incólume en la etapa previa como en la liquidación oficial, sin que el hecho de no repetir un argumento auxiliar en el acto definitivo repercuta en el derecho de contradicción y defensa de la actora, para la censura de los motivos principales expuestos por la DIAN, con lo cual el cargo de anulación no tiene vocación de prosperar.

5.2. Nulidad de los actos por aplicación de normas retiradas provisionalmente del ordenamiento jurídico

(...)

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala encuentra que el reproche de la actora frente a la decisión de la DIAN debe ser analizado bajo los presupuestos de los vicios de falsa motivación y desconocimiento de las normas en que debían fundarse el acto administrativo, mas no en los términos del artículo 91 del CPACA, que como ya se advirtió comporta causales que atacan los efectos de los actos administrativos para ser ejecutables, pero que no conllevan a un análisis sobre la legalidad de los mismos, toda vez que habrá que estudiar el contenido del acto acusado en esta actuación, para poder establecer hasta qué punto la fundamentación de la DIAN se ligó total o parcialmente en una norma que al tiempo de la expedición de la liquidación oficial no estaba surtiendo efectos jurídicos y, como tal, no podría servir de sustento para adoptar una decisión de fondo, pues, se reitera, la aplicabilidad del artículo 91 del CPACA comprende una situación posterior a la formación del acto administrativo que atañe a los efectos del acto y no a los elementos del mismo, como lo son su fundamento y motivación.

5.3. Desconocimiento de la base gravable especial del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012

(...)

Del recuento anterior, se evidencian que las prestaciones realizadas por la actora corresponden a dos tipos: (i) el servicio llano de lavado y planchado de ropa y (ii) en dos facturas el servicio de aseo comprendió el tendido de camas, aseo de habitaciones y baños, limpieza interna y externa de las instalaciones y servicio de cafetería. Las primeras, que son a su vez la mayoría de los servicios

facturados, no encaja dentro del concepto de servicio integral de aseo, pues hay que tener en cuenta que en los términos definidos por el artículo 14 del Decreto Reglamentario 1794 de 2013, vigente, este incluye todas las actividades que se requieran para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante, así como las relacionadas con la preparación de alimentos y bebidas para consumo al interior de las instalaciones del contratante, lo que no se cumple con la mera prestación de los servicios de lavandería, pues se trata de una labor individualizada y/o divisible de aseo (lavar y planchar) que no se integra con ninguna otra tarea de limpieza de instalaciones que conlleven al mantenimiento de la infraestructura de los contratantes, ante lo cual le asiste razón a la DIAN para determinar que dichas operaciones no les resulta aplicable la base gravable especial del 10% del AIU, sino la tarifa general del 16% sobre el valor total de la operación.

No obstante, la Administración no valoró que las facturas 8525 y 8526, sí dan cuenta de la prestación de servicios al interior de los hospitales San Blas II, Universitario Mayor y Universitario Barrios Unidas, así como del Centro Despertar, pues las facturas que dan cuenta del contrato suscrito entre dichos entes y LAVANSER, sí comporta la prestación de servicios de aseo de las instalaciones, baños, tendido de camas y preparación de las locaciones, así como el servicio de cafetería dentro de dichas instituciones, de manera que por dichas operaciones la actora sí estaba habilitada para aplicar la base gravable especial del artículo 462-1 del ET, como efectivamente se hizo en dichas facturas, como se puede ver en los apartes resaltados del cuadro antes incluido en esta providencia. Con lo cual, le asiste razón parcial a la actora y conllevará la declaratoria de nulidad parcial de la liquidación oficial.

(...)

Como lo ha definido la jurisprudencia (sentencia del Consejo de Estado del 11 de marzo de 2021, Exp. 25156, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), claramente la mera prestación del servicio de lavandería hospitalaria o institucional no comporta una prestación de servicios integrales de aseo, pues solo conlleva una prestación y esta no incluye la limpieza completa para la





conservación de los espacios físicos de los contratantes de LAVANSER y con ello, se concluye que la motivación general expuesta por la DIAN se ajusta a derecho. (...)"

[Providencia de 26 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020180018100 M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

Presentación de la factura como requisito para obtener la deducción de gastos, tratándose de operaciones con obligados a facturar.

Síntesis del caso: La sociedad PRICEWATERHOUSECOOPERS INFORMATION SERVICES LTDA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por la DIAN a través de los cuales se le modificó la declaración del Impuesto sobre la Renta para la Equidad CREE del año gravable 2015, por considerarlos violatorios de los artículos 104, 105, 107, 115, 211, 647 y 713 del Estatuto Tributario y 47 de la Ley 143 de 1994.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / REALIZACIÓN DE COSTOS Y GASTOS – Para obligados a llevar contabilidad / PROCEDENCIA DE COSTOS, DEDUCCIONES E IMPUESTOS DESCONTABLES – Requisitos / PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO – Pruebas admisibles / GASTOS POR ARREGLOS FLORALES, OBSEQUIOS Y FIESTAS – Requisitos que se deben demostrar para su deducibilidad / DESCONOCIMIENTO O RECHAZO DE PASIVOS - Por falta de prueba de su realidad o existencia / GASTOS POR VIAJES, ALOJAMIENTOS, MANUTENCIÓN, TRANSPORTE, CAFETERÍA Y VIÁTICOS – Requisitos para su deducción / GASTOS POR PATROCINAR TORNEOS DE GOLF – Improcedencia de su deducibilidad / PRESENTACIÓN DE LA FACTURA – Como requisito para obtener la deducción de gasto, tratándose de operaciones con

obligados a facturar / PROPORCIONALIDAD DEL GASTO – Demostración para la procedencia de su deducción

Problema jurídico: "determinar si se ajusta a derecho la sentencia de 22 de febrero de 2021, mediante la cual el Juzgado 41 Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá accedió parcialmente las pretensiones del libelo; esto teniendo en cuenta los argumentos de las partes, propuestos en los recursos de apelación, es decir que se deberá analizar:

- Los actos demandados desconocieron las normas en que debían fundarse, esto es artículos 104, 105 y 107 de ET, ante la procedencia de los siguientes:
 - a. Gastos causados en el 2015, pero facturados o registrados contablemente en el 2016.
 - b. Gasto por servicios públicos de la oficina de Barranquilla, con recibo de caja a la sociedad Arenas S.A. Inmobiliaria.
 - c. Gastos por viajes de los señores (**), (***) y (***)
 - d. Gastos por flores, regalos, fiestas de fin de año y celebraciones.
 - e. Gastos por patrocinios en torneo de golf.
 - f. Gastos por servicios de cafetería y comidas a empleados de la compañía.
 - g. Gastos por certificados de cámara de comercio.
 - h. Gasto por la adquisición de 2000 USD
- Los actos enjuiciados desconocieron las normas en que debían fundarse, esto el artículo 647 del E.T., por improcedencia de la sanción por inexactitud al no existir diferencia que constituya el hecho sancionable para su imposición."

Tesis: "(...) REALIZACIÓN DE COSTOS Y GASTOS PARA OBLIGADOS A LLEVAR CONTABILIDAD

(...)

(...) el Estatuto Tributario en los artículos 58, 59, 104 y 105, vigentes para la época de los hechos, establecía que para los contribuyentes que lleven contabilidad por el





sistema de causación, los costos y deducciones se entienden realizados en el año o periodo gravable en que se causen, aun cuando no se hayan pagado todavía. Y se causan cuando nace la obligación de pagarlos, aunque no se haya hecho efectivo el pago.

(...)

En consecuencia, para la procedencia de costos y deducciones por operaciones realizadas con comerciantes, los documentos soporte pueden ser facturas de venta o documentos equivalentes. (...)

(...)

Entonces, para el caso bajo estudio, la Sala advierte que a pesar de demostrar que los ingresos percibidos provienen de los honorarios pagados por las empresas PwC Ltda, PwC AG y PwC SL&T, no por ello y de manera ipso facto, las erogaciones en discusión guardan estrecha relación de causalidad con el servicio prestado; pues para cada gasto deberán acreditarse los requisitos de ley para su deducción, y soportarse que la misma se dio en virtud de un mandato, contrato de administración delegada, o cualquier otra figura comercial que sustente la afirmación de la apelante (...)

(...)

4.1. CAPACITACIÓN DE PERSONAL (...)

(...)

En consecuencia, como lo señaló la Administración la deducción tomada por este concepto no fue conciliada contablemente en el periodo de su causación, año 2015, sino que se ingresó en el 2016 como un gasto del ejercicio anterior; por lo tanto, el ajuste al débito de \$1.061.700 de gastos por capacitaciones debe ser rechazado.

(...)

4.2. FLORES, OBSEQUIOS Y FIESTAS (...)

(...)

Al punto, y como lo reconoce la parte actora, la factura no es la que origina la obligación, sino que su objetivo es evidenciar que existe una operación entre las partes, pues tratándose del sistema de causación, el gasto se debe

reportar en el momento que se causa el hecho económico. Razón por la cual, el artículo 617 del ET exige que la factura tenga una fecha para constatar su expedición, pero igualmente, la descripción del servicio prestado y las condiciones de tiempo vinculadas a la operación.

(...)

Ahora bien, no basta con demostrar la causación de la erogación, sino que se torna necesario que la misma satisfaga los presupuestos del artículo 107 del ET, es decir que sea proporcional, necesaria y guarde relación de causalidad con la actividad productora de renta. Sobre el alcance de estos requisitos, el Consejo de Estado en sentencia de unificación 2020CE-SUJ-4-002 del 26 de noviembre de 2020 dijo que se cumple los dos últimos requisitos cuando los gastos son realizados razonablemente en la situación de mercado en que se desenvuelve el contribuyente, “y que, real o potencialmente, permiten desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta”. Aunado a esto, se ha precisado que no es necesario que la erogación genere un ingreso, lo que exige es que tenga relación de causa y efecto, “como gasto-actividad (productividad).

(...)

De conformidad con los extractos jurisprudenciales (sentencias del Consejo de Estado del 13 de agosto de 2009, Exp. 16454, del 27 de mayo de 2010, Exp. 16800 y del 3 de julio de 2013, Exp. 19159, Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y del 18 de junio de 2015, Exp. 18792, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez anota relatoría), la Sala no desconoce la intención de la compañía en generar espacios o detalles que armonicen la relación laboral con sus empleados; sin embargo, se insiste, que no se encuentra probada la necesidad de los mismos, es decir que se haya dado en el desarrollo de la actividad productora de renta, o que tenga una causalidad con la misma, pues se recuerda que el objeto social de la demandante, entre otras cosas, consiste en el manejo de los recursos humanos “incluyendo la selección, contratación y administración de personal” y no celebración de eventos. Al punto, se recuerda que es el contribuyente quien tiene la carga de demostrar que la erogación realmente fue indispensable o capaz de mejorar





la productividad de la sociedad.

Por lo tanto, para la Sala, la demandante no acreditó los presupuestos del artículo 107 del ET, indispensables para que los gastos por flores, obsequios y fiestas puedan ser deducibles de los ingresos de la sociedad en el ejercicio gravable de 2015.

(...)

4.5. CERTIFICADOS CÁMARA DE COMERCIO (...)

(...)

Al punto, como se mencionó de manera previa, no es que se desconozca la relación de la sociedad demandante con sus clientes en el 2015, PwC Asesores Gerenciales, PwC Servicios Legales y Tributarios y PwC Ltda, sino que al no estar soportado cuál fue el servicio prestado de manera específica y puntual, la Sala no puede establecer el nexo de causalidad de su actividad con las erogaciones rechazadas por la DIAN.

(...)

De cara a lo señalado por el Consejo de Estado (en sentencia del 6 de mayo de 2021, Exp. 22277, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), para el caso, ante la falta de pruebas que respalden la relación de causalidad del gasto con la actividad desplegada por la sociedad demandante a favor de un tercero, no es plausible tomar el gasto como deducible en la liquidación del impuesto sobre la Renta CREE del año 2015.

(...)

4.6. VIAJES, ALOJAMIENTOS, MANUTENCIÓN, TRANSPORTES, CAFETERIA Y VIÁTICOS (...)

(...)

Entonces, los empleados de la sociedad demandante entregaron, además de las facturas y soportes de pasajes, hoteles, alimentos y varios de los viajes en cuestión, un informe en el que indicaron la finalidad del mismo. Con esto, la Sala evidencia que los gastos fueron causados para atender reuniones y capacitaciones de la compañía, con las cuales se pretende mejorar la actividad productora de renta, al generar estrategias pedagógicas y relaciones comerciales. Es decir que, se encuentra probada la

relación de causalidad de las erogaciones antedichas, pese a que no se reporte un ingreso inmediato, puesto que se parte de la premisa que la creación, ejecución, conservación y mejora de toda actividad lucrativa conlleva incurrir en gastos, por lo tanto, la suma de \$23.412.217 debe ser aceptada como deducible.

(...)

Al punto, se aclara que la Sala verificó los reportes de gastos y las facturas anexas a los asientos contables; sin embargo no se probó que la erogación por taxis, comidas o almuerzos hace parte de la política interna de la compañía, puesto que no se allegó el contrato suscrito con los empleados u otro sí, o reglamento en el que se especifique la obligación de la empresa en asumir tales costos. Por lo tanto, se insiste en que es deber del demandante llevar al convencimiento a la Administración tributaria o a la Jurisdicción, que la expensa aludida resulta necesaria con la actividad productiva, como en el caso, la contribuyente no soportó el mentado reglamento interno, no es plausible tener como gasto deducible estos conceptos.

Respecto a las facturas por celebración de cumpleaños, como se mencionó con los obsequios, estas erogaciones puedan incentivar a los empleados, crear un mejor ambiente y otras circunstancias benéficas para la empresa, pero no constituyen un gasto obligatorio, ni tiene carácter de indispensable en la actividad de la demandante.

En suma, los gastos por transporte, comidas y obsequios no son deducibles del denunciado rentístico.

4.7. TORNEO DE GOLF

(...)

Teniendo en cuenta la postura jurisprudencial (sentencia del Consejo de Estado del 2 de febrero de 2012, Exp. 16760, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), en el *subjúdice* la Sala encuentra que los gastos por patrocinar torneos de golf, si bien podrían estar encaminados a publicitar sus servicios, lo cierto es que los mismos no pueden ser considerados como necesarios e indispensables para el desarrollo de la actividad económica de la compañía, responde más bien a un factor





de exclusividad en el manejo de las relaciones comerciales.

Aunado a esto, se insiste que es deber del demandante demostrar las circunstancias fácticas y de mercado, conforme a las cuales una determinada expensa guarda relación causal con su actividad productora de renta, es necesaria y proporcional con un criterio comercial y tomando en consideración lo acostumbrado en la concreta actividad productora de renta.

En suma, no se demostró el provecho económico o comercial que la sociedad PwC Information obtuvo al patrocinar los torneos de golf durante el 2015, o que los gastos incurridos se causaron por mandato de sus clientes, por lo tanto, no es procedente su deducibilidad. Así las cosas, el argumento dealzada de la DIAN está llamado a prosperar.

4.8. SOPORTE SERVICIOS PÚBLICOS.

(...)

Como se mencionó en el marco jurídico, el artículo 771-2 del ET establece la necesidad de soportar los gastos con factura o documento equivalente que satisfaga los presupuestos de los artículos 617 y 618 ib, y para el caso de los contribuyentes obligados a llevar contabilidad, el reconocimiento fiscal de los pasivos se encuentra condicionado a que estén respaldados en documentos idóneos y satisfagan todas las formalidades exigidas para su contabilidad

(...)

Por lo tanto, el requisito para obtener la deducción de un gasto, tratándose de operaciones con obligados a facturar, es la presentación de la factura. (...)

(...)

De lo anterior (sentencias del Consejo de Estado del 23 de septiembre de 2010, Exp. 15739, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, del 23 de septiembre de 2013, Exp. 18752, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y del 7 de marzo de 2018, Exp. 21041, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría) se extrae que, en materia tributaria, la libertad probatoria no es absoluta, pues, en ciertos eventos, el legislador puede exigir la

presentación de documentos privados, como sucede con la factura para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta. La finalidad de esta exigencia consiste en establecer con certeza la existencia y transparencia de las transacciones económicas que dan lugar a los descuentos, costos y deducciones. Por lo anterior, trasciende del ámbito puramente formal y se constituye en requisito para la configuración de un derecho sustancial.

En el caso, las operaciones económicas que se pretenden demostrar con el recibo de caja, corresponden al pago de servicios públicos domiciliarios, los cuales conforme a lo dispuesto en los artículos 147 y 148 de la Ley 142 de 1994, deben ser soportados en facturas, tanto así que *“el suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla”*. Luego, siendo obligación del prestador emitir la factura respectiva, es deber del usuario presentar dicho soporte para demostrar la erogación susceptible de ser deducible.

Estudiado el comprobante en mención, para la Sala el mismo no poder ser considerado como documento equivalente idóneo para acreditar el valor de servicios públicos, pues se reitera, es deber de la demandante adjuntar la factura.

Además, la simple transacción no es la que configura el derecho a registrar los costos, deducciones e impuestos descontables, sino el hecho de haberla realizado dentro del marco de la ley y con las formalidades por ella exigidas, siendo para el caso, soportar el mismo con la factura.

(...)

4.9. USB

(...)

Así se recuerda que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación 2020CE-SUJ4-005 del 26 de noviembre de 2020, advirtió que la proporcionalidad corresponde al aspecto cuantitativo de la expensa a la luz de un criterio comercial. La razonabilidad comercial de la magnitud del gasto se valora conforme a la situación económica del contribuyente y el entorno de mercado en el que desarrolla





su actividad productora de renta, aspectos que deben ser probados por el contribuyente.

(...)

Así las cosas como el rechazo de la deducción del gasto se dio por no demostrar el uso razonado y proporcional de las 2000 memorias USB en el 2015, dado que para dicha vigencia solamente tenía 126 empleados. En esta instancia judicial, la demandante no desvirtuó lo dicho por la Administración, y por tanto se debe confirmar su legalidad, en este aspecto. (...)

[Providencia de 19 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 110013337041201900166-01 M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Segunda Instancia.](#)

Acciones de Tutela

Perjuicio irremediable - Como requisito de procedibilidad para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios.

Síntesis del caso: La señora (***) invoca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, los cuales estiman vulnerados por parte del PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA SEGUNDA DISTRITAL DE BOGOTÁ y la SALA DISCIPLINARIA ORDINARIA DE JUZGAMIENTO con ocasión de la presunta sanción injusta que se le impuso y que además considera es contraria a derecho, mediante la cual se vulneran además derechos conexos al trabajo y al buen nombre de ésta como servidora pública que ha ajustado su actuar público al ordenamiento legal establecido.

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA – Resulta improcedente para resolver respecto de la legalidad de los actos administrativos sancionatorios / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Concepto – Configuración – Como requisito de procedibilidad para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios

Problema jurídico: “Determinar en primer lugar los presupuestos de procedencia, subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela impetrada, para posteriormente analizar si: (i) ¿de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA SEGUNDA DISTRITAL DE BOGOTÁ y la SALA DISCIPLINARIA ORDINARIA DE JUZGAMIENTO han incurrido en vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de la señora (***)? y si como consecuencia de dicho análisis, debe revocarse, modificarse o confirmarse la sentencia de primera instancia”.

Tesis: “(...) (i) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos.

El Alto Tribunal Constitucional ha juzgado la procedencia de la acción de tutela para cuestionar la validez o controlar los efectos de actos administrativos mediante los cuales se imponen sanciones disciplinarias. El precedente de la Corte no ha sido siempre el mismo y presenta divergencias en asuntos relativos (i) a la idoneidad y efectividad de los medios judiciales ordinarios y (ii) a la posibilidad de calificar una sanción disciplinaria como un perjuicio irremediable.

(...)

En suma, la jurisprudencia constitucional admite en la actualidad la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios. Esa procedencia es excepcional dado que el ordenamiento jurídico prevé medios ordinarios idóneos para adelantar su control judicial.

Por ello, la procedibilidad de la solicitud de tutela depende de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, evaluado en concreto y, cuya configuración exige (i) la existencia de motivos serios y razonables que indiquen la





posible violación de garantías constitucionales o legales; (ii) la demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental; (iii) la verificación de que el daño es cierto e inminente -de manera que la protección sea urgente-; (iv) que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado; y (v) que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios.

(ii) Principio de subsidiariedad como requisito para que proceda la acción de tutela

(...)

Por lo tanto, previo a acudir a la acción de tutela, quien pretende la protección de sus derechos fundamentales debe agotar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por el ordenamiento jurídico, salvo que ellos no resulten idóneos para el efecto o con ello busque evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

(...)

En ese orden de ideas, se entiende por perjuicio irremediable, toda lesión o afectación a un derecho fundamental en virtud de una acción u omisión de las autoridades públicas que, de no ser amparado en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular, por lo que su ocurrencia requiere de medidas urgentes para precaverlo, caso en el cual será procedente el amparo tutela como mecanismo transitorio conforme a lo señalado en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

(...)

En esa medida, por regla general la acción de tutela resulta improcedente para resolver respecto de la legalidad de los actos administrativos sancionatorios, pues para tal fin se cuentan con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante el cual, a través de un nutrido debate probatorio el juez natural determinará si la decisión administrativa adoptada es acorde al ordenamiento jurídico vigente y respeto las garantías propias del debido proceso, manteniendo su presunción de legalidad, o por el contrario, debe

declararse nulo, accediendo a las medidas de restablecimiento del derecho que resulten pertinentes.

Con todo, de manera excepcional se ha reconocido la procedencia del mecanismo constitucional como mecanismo transitorio o definitivo para resolver sobre el particular, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, evaluado en concreto y, para cuya configuración la jurisprudencia constitucional ha previsto los siguientes lineamientos: (i) la existencia de motivos serios y razonables que indiquen la posible violación de garantías constitucionales o legales; (ii) la demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental; (iii) la verificación de que el daño es cierto e inminente -de manera que la protección sea urgente-; (iv) que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado; y (v) que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios.

(...)

(...) es preciso destacar que no se está ante un perjuicio irremediable pues tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, el derecho al buen nombre es el que resulta de la propia conducta del servidor que no se ve afectado por la apertura o la tramitación del proceso disciplinario, ni por la imposición de una sanción disciplinaria que se encuentra en firme, pues la percepción de la comunidad surge de los actos propios; otra situación sería, que no se suprimiera del registro de antecedentes disciplinarios una sanción que fue anulada; en idéntico sentido, se encuentra acreditado que las consecuencias económicas derivadas de la imposición de una sanción disciplinaria no representa una vulneración a un derecho fundamental ni un perjuicio irremediable, pues éste ha sido considerado como reparable y por lo tanto remediable, a través de los medios ordinarios dispuestos para tal fin.

(...)

De otra parte, es menester destacar que el proceso administrativo del cual emana la sanción disciplinaria impuesta a la accionante se surtió bajo el imperio de la





Ley 734 de 2002, en la cual dichas decisiones se adoptaban mediante actos administrativos pasibles de control judicial; sin embargo, en torno al registro de la sanción impuesta a la demandante, al ejecutarse en vigencia la Ley 1952 de 2019, solo se mantendrá su registro durante su vigencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 238 de dicha normativa. (...)

[Providencia de 25 de mayo de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 110013335012202200105-01 M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

Aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.

Síntesis del caso: El señor (***) invoca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, trabajo y acceso a cargos públicos, así como los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, los cuales estima vulnerados con ocasión de no haber dispuesto su nombramiento en período de prueba para el cargo al cual concursó en el Proceso de Selección No. 740 de 2018, respecto al cual integra una lista de elegibles.

ACCION DE TUTELA / CONCURSOS DE MÉRITOS – Procedencia excepcional de la acción de tutela para estudiar las garantías fundamentales que se estimen vulneradas en el desarrollo de dicho proceso / LEY 1960 DE 2019 - Aplicación en procesos de selección y los cambios que introdujo en torno a la aplicación de listas de elegibles – Aplicación retrospectiva

Problema jurídico: “Establecer si a la luz del requisito de subsidiariedad procede la acción de tutela para reclamar el nombramiento en período de prueba de una persona que integra una lista de elegibles. En caso afirmativo, se debe determinar si las entidades accionadas han incurrido en la vulneración de los derechos al debido proceso, igualdad, dignidad humana, trabajo y acceso a cargos públicos del actor, así como los principios de seguridad

jurídica y confianza legítima, con ocasión de no haber dispuesto su nombramiento en período de prueba en el marco del Proceso de Selección No. 740 de 2018, según relata en la solicitud de amparo.”

Tesis: (...) Ahora bien, en materia de concursos de méritos, esta Sala de Decisión ha acogido el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado según el cual dada la agilidad con la que se surten cada una de las fases del concurso de méritos y atendiendo que algunas de éstas tienen la condición de ser eliminatorias, procede de manera excepcional la acción de tutela para estudiar las garantías fundamentales que se estimen vulneradas en el desarrollo de dichos procesos, no obstante, se ha determinado que este mecanismo de defensa no procederá cuando lo que se pretenda sea controvertir las normas generales del proceso de selección. En cuanto a la oportunidad para presentar la acción de tutela y que ésta supere el requisito de procedibilidad, se ha establecido que procede ventilar la afectación de derechos fundamentales hasta tanto se conforme la lista de elegibles correspondiente, habida consideración que con esta decisión administrativa se entiende que ha finalizado el proceso de selección y por su carácter definitivo se generan derechos subjetivos y particulares para sus integrantes, los cuales sólo pueden ser modificados en ejercicio de los medios ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico y no a través de este mecanismo constitucional.

De manera que si se pretenden cuestionar las normas generales de la Convocatoria o si se estima que en el proceso de selección se incurrió en vicios e ilegalidades que afectan la consolidación de la lista de elegibles, se debe acudir a los medios ordinarios de defensa previstos en la Ley 1437 de 2011

(...)

En ese orden de ideas, la presunta vulneración de los derechos del actor no tiene como génesis un acto administrativo susceptible de ser controvertido ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no existiendo medio de defensa para reclamar el nombramiento del accionante en período de prueba;





advertiéndose que si bien la acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y regulada en la Ley 393 de 1997 está instituida para obtener el cumplimiento de normas que tienen fuerza material de ley o de actos administrativos, no constituye un medio de defensa al alcance del accionante por cuanto ese instrumento de defensa no está contemplado para analizar presuntas afectaciones de derechos de categoría fundamental ni para impartir órdenes de protección de éstos, en caso de constatar su transgresión o amenaza.

(...)

Ahora bien, aun cuando en el fallo mencionado no se concedió la protección de los derechos del señor (***), dicha Corporación si profirió una orden de amparo tendiente a que se efectuara un estudio de equivalencias y, de ser procedente, se autorizara el uso de la lista de elegibles en la que está incluido el accionante, acreditándose que la Comisión Nacional del Servicio Civil efectuó el estudio ordenado y, con fundamento en los resultados de éste, dispuso autorizar el uso de la lista de elegibles, actuaciones que no pueden ser inobservadas en este trámite por el hecho de haber surgido de otra acción de tutela en la que no se concedieron efectos *inter pares* o *inter comunis*, pues como se demostró el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil no ordenó que se admitieran las equivalencias ni ordenó directamente que se autorizara el uso del registro de elegibles, por el contrario impartió una orden encaminada a que fuera la autoridad administrativa la que determinara si se predicaban o no las equivalencias del empleo OPEC 75627 con otras vacantes definitivas en la entidad; estudio que si bien se efectuó en acatamiento de una orden judicial, las conclusiones del mismo son resultado de un ejercicio administrativo autónomo de la Comisión Nacional accionada.

(...)

A pesar de lo anterior, se demuestra que el 16 de enero de 2020 la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó criterio unificado que permitía el uso de las listas de elegibles expedidas en procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 para proveer vacantes generadas con posterioridad, siempre

que correspondieran con el “*mismo empleo*” y en Criterio Unificado aprobado el 22 de septiembre de 2020 se permitió la anterior circunstancia no solo al “*mismo empleo*”, sino a “*empleo equivalente*”.

Sobre la materia también se ocupó la Corte Constitucional en sentencia T-340 del 21 de agosto de 2020, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez al analizar la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en procesos de selección y los cambios que introdujo en torno a la aplicación de listas de elegibles. En dicha providencia la Alta Corporación sostuvo que el uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación, pero no convocados buscaba garantizar el mérito en el acceso a cargos públicos y permitía un uso eficiente tanto de los recursos públicos, como del recurso humano, en garantía de la vigencia de los principios de la función administrativa. (...)

(...)

En términos de la Corte Constitucional, en aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, procede que se disponga el nombramiento en período de prueba de personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excede el número de vacantes ofertadas, siempre que la lista se encontrare vigente y se dieran los presupuestos para el nombramiento, último requisito que según se reseña por la Alta Corporación impone verificar por parte de las autoridades responsables del concurso el número de vacantes, el lugar del interesado en la lista y la condición de ser el “*mismo empleo*” según el criterio unificado de esta última entidad.

(...)

En casos anteriores esta Sala de Decisión ha analizado de fondo la presunta vulneración de derechos de elegibles que, a pesar de no encontrarse en el primer orden de elegibilidad, reclamaban que existían vacantes en la entidad que permitían sus nombramientos en períodos de prueba. En los casos en los que se determinó la vulneración de los derechos, se ordenó el nombramiento respetando el estricto orden descendente de la lista de elegibles o, en los casos en los que no había suficiente





certeza sobre el número total de vacantes, se ordenó esta verificación previa y, de ser procedente, proceder con el nombramiento respetando “el estricto orden descendente de la lista de elegibles de dicho empleo”; providencias que también fueron confirmadas por el Consejo de Estado.

Atendiendo lo expuesto, para la Sala el número de las vacantes que existen en la entidad y frente a las cuales ya existe una autorización para su provisión por parte de la CNSC, evidencia el derecho que le asiste al actor para ser nombrado en período de prueba en estricto orden descendente atendiendo el mérito, sin que se haya probado de manera siquiera sumaria razones que hayan impedido hacer uso de la referida autorización, que se resalta fue impartida hace más de nueve (9) meses y ha sido reiterada en dos oportunidades por parte de la Comisión accionada.

Así, en el proceso no se acreditó que durante el tiempo señalado hubieren surgido circunstancias razonables que justificaren no haber podido atender en términos de oportunidad y eficacia la instrucción dada por la Comisión para la provisión de empleos vacantes en la Secretaría de Gobierno, por el contrario lo que se observa es que desde que se emitió la autorización para el uso de la lista, la Secretaría Distrital de Gobierno ha insistido en discusiones administrativas que ya han sido resueltas por la autoridad competente y que han ameritado que ésta deba efectuar llamados de atención, requerimientos y advertencias sobre las consecuencias de desatender las instrucciones dadas en el marco del sistema de la carrera administrativa.

Asimismo, en el proceso la Secretaría Distrital de Gobierno se limitó a indicar que está adelantando el proceso para la provisión de los empleos, pero no justificó en forma alguna la razón por la que han transcurrido más de 9 meses sin que se atienda la autorización mencionada. Su defensa en este proceso se centró en argumentar la invocada falta de equivalencia de los empleos y la improcedencia de aplicar retrospectivamente una norma, sustentando las razones por las que estima no hay lugar a efectuar el nombramiento del actor en las vacantes autorizadas por la CNSC, lo cual no es de recibo

porque se trata de asuntos que ya fueron dirimidos por autoridad competente, al Juez de Tutela no le compete analizar la legalidad de determinaciones administrativas dado el carácter subsidiario de la acción, ni es posible que este mecanismo se utilice por parte de la autoridad nominadora para cuestionar decisiones o instrucciones impartidas por la autoridad encargada de la carrera administrativa.

(...)

Contrario a la diligencia que debe ser acreditada por la Secretaría Distrital de Gobierno como entidad nominadora, lo que demuestran las pruebas aportadas en este trámite es que ha asumido un comportamiento negligente y al existir una autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegibles que integra el actor, no hay razón válida para que la autoridad distrital se sustraiga de los deberes a su cargo en torno a continuar con el proceso para la provisión de las vacantes.

(...)

En el caso del señor (***) la Sala no aprecia que al Secretaría Distrital de Gobierno hubiere atendido los principios señalados, lo que genera en consecuencia la afectación de sus derechos al debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos. El accionante se encuentra en una lista de elegibles vigente, cuyo uso fue autorizado para la provisión de vacantes definitivas de empleos iguales o equivalentes al que concursó, por lo que en atención al mérito le asiste el derecho a que se disponga su nombramiento en período de prueba respetando el orden de elegibilidad y previa la acreditación de los requisitos para vinculación y toma de posesión, como lo establece el acuerdo de la convocatoria. La única prueba para garantizar el derecho que le asiste fue el requerimiento documental que se hizo en enero de este año, lo que a juicio de la Sala es insuficiente dadas las particularidades de este caso, en el que se probó que la autorización se impartió desde julio de 2021 y pese a ello, la Administración ha asumido un comportamiento renuente y dilatorio, en desconocimiento de los principios que deben orientar los procesos de selección y los derechos que deben ser garantizados a toda persona que





superó todas las etapas de un concurso y ocupó un lugar en el registro que permite proveer en orden al mérito las vacantes en una entidad pública. (...)

[Providencia de 13 de mayo de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 110013342047202200107-01 M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

Procedencia en materia pensional para ordenar a Colpensiones incluir semanas de cotización, correspondientes a periodos respecto de los cuales el empleador no cumplió la obligación de pagar aportes.

Síntesis del caso: Un afiliado a Colpensiones solicitó a esa entidad la corrección de su historia laboral, con inclusión de las semanas de cotización correspondientes a los periodos comprendidos entre el 1 de diciembre de 1975 al 10 de enero de 1976 y el 1 de octubre de 1981 al 31 de agosto de 1989. Colpensiones negó la petición en consideración a que el entonces empleador no cumplió la obligación de pagar los aportes.

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia en asuntos pensionales / ADMINISTRADORAS DE PENSIONES - Tienen el deber de adelantar el cobro de los aportes que los empleadores no paguen oportunamente / OBLIGACIONES DE PAGO Y COBRO DE APORTES PENSIONALES – Consecuencias de su incumplimiento no pueden ser trasladadas a los afiliados

Problema jurídico: “(...) determinar, si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales invocados en la acción constitucional, al omitir realizar las gestiones para el cobro de las semanas cotizadas por el accionante (...)”

Tesis: “(...) la Administradora Colombiana de Pensiones está en la obligación respecto de la información que reposa en la historia laboral de sus afiliados y qué derechos fundamentales resultan vulnerados cuando los datos que reporta son confusos, inexactos o incompletos y que no permiten garantizar el reconocimiento y pago del valor de la mesada correspondiente a la pensión legal (vejez, invalidez o sobrevivencia) de cada pensionado o beneficiario de sustitución. Consecuencias que, no pueden ser endilgadas al afiliado (...) no es posible que la falta de diligencia de la entidad deba trasladarle consecuencias negativas al afiliado, como la de impedir que se reconozca la prestación por falta del número de aportes, además porque el trabajador, se ampara en el principio de confianza legítima y de buena fe, en el sentido de considerar que las cotizaciones que debió realizar el empleador, y de las que nunca le fue reportada alguna anomalía, son válidas. (...) en el presente caso la Sala advierte que, los periodos comprendidos desde el 1 de diciembre de 1975 al 10 de enero de 1976 y el 1 de octubre de 1981 al 31 de agosto de 1989, los cuales, no fueron cancelados por el empleador, por lo que este incurrió en mora. Sin embargo, ese hecho no puede ser trasladado al accionante, ya que son las administradoras de pensiones quienes tienen el deber de adelantar el cobro de los aportes que los empleadores no paguen oportunamente. De este modo, la entidad accionada incumplió con las obligaciones derivadas del cobro de los aportes pensionales que le impone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en tanto no recaudó efectivamente los periodos anteriormente mencionados. Vulnerando de esta manera, los derechos fundamentales invocados por el accionante. En consecuencia, esta Sala ordenará a la entidad accionada- Colpensiones- incluir los periodos de cotizaciones no pagados, por su falta de diligencia en el cobro de las cotizaciones del aquí accionante, y que bajo ninguna circunstancia esto será motivo para negar el reconocimiento de prestaciones económicas. De igual manera, se estudie si el señor (...) tiene derecho a la pensión de vejez, incluyendo las semanas certificadas por el empleador y, en el caso en el que cumpla la densidad de semanas mínima y la edad requerida, disponga su reconocimiento, pago e incluya en nómina de





pensionados, previa solicitud de reconocimiento pensional del accionante. (...)”

Providencia de 12 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001333603120220009401. M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez

Derecho a la salud: procedencia de la acción de tutela para ordenar a Colsanitas S.A. la continuación de la prestación de servicios médicos asistenciales a persona de la tercera edad.

Síntesis del caso: La accionante, quien tiene 91 años de edad y es afiliada a Colsanitas S.A. mediante un contrato de medicina prepagada con más de 30 años de vigencia, fue hospitalizada en la Clínica Reina Sofía el 12 de marzo de 2022, por una falla cardíaca. Sin embargo, el 15 de marzo, el personal de la IPS le informó que sería trasladada a otra institución, porque Colsanitas S.A., con quien suscribió el contrato de medicina prepagada, no cubre el pago de la prestación de los servicios médicos asistenciales para el tratamiento de la patología que tiene, como quiera que se trata de una preexistencia.

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a la Clínica Colsanitas S.A. la prestación de los servicios médicos asistenciales a un afiliado / DERECHO A LA SALUD / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia excepcional para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada / DERECHO A LA SALUD - Principio de continuidad / DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD – En favor de adultos mayores / DERECHO A LA SALUD - Derecho fundamental y servicio público / CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA – Alcance / CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA - Naturaleza del contrato

Problema jurídico: “¿Se encuentra acreditado a partir de los documentos y demás pruebas allegadas, que

Colsanitas S.A. no está obligada a garantizar la prestación de los servicios de salud a la señora (...) cuando sean requeridos por asuntos relacionados con fallas cardíacas que ella presenta y, en especial, el de hospitalización en la Clínica Reina Sofía, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el contrato de medicina prepagada suscrito con ella, sus afecciones configuran una preexistencia no cubierta por dicho contrato?”

Tesis: “(...) La Sala encuentra acertada la decisión de primera instancia al encontrar necesario amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la (...) vulnerados por Colsanitas S.A. y la Clínica Reina Sofía. A lo largo del estudio probatorio, no se determinó ni probó razón alguna para considerar su enfermedad como presunta preexistencia de la accionante que justificara la exclusión de los servicios de medicina prepagada que contrató con Colsanitas S.A. En ese sentido, deberá garantizársele a la señora Murcia de Bustamante su asistencia médica en la Clínica Reina Sofía, Institución hospitalaria en la que lleva su historia médica, dentro de la que los galenos han llevado su control y por ser la IPS dispuesta por Colsanitas S.A. como entidad adscrita a su convenio de medicina prepagada. Ahora bien, en relación con las órdenes dadas en primera instancia, se advierte que como compañía de medicina prepagada, no tiene bajo su competencia de forma directa la prestación de los servicios de salud, por lo que se modificará la orden y se ordenará a la accionada garantizar y tramitar mediante las IPS´s y EPS´s que integran su red de prestadores, una adecuada prestación de los servicios de salud a la señora (...). La prestación del servicio médico además estará enmarcada sobre su patología calificada como falla cardíaca- “Insuficiencia Cardíaca Congestiva”, la que no se acreditó ser una preexistencia de la accionante. En cuanto a la IPS- Clínica Reina Sofía se instará para que en adelante no niegue la prestación de los servicios de salud a la señora Lucila Murcia de Bustamante, pues quien determina eventualmente una preexistencia que excluye el servicio de medicina prepagada para la aquí accionante, es Colsanitas S.A. Finalmente, se exhortará a la Aseguradora Colsanitas S.A. para que verifique, controle, instruya y/o evite que se presenten actos o conductas





atentatorias del derecho a la dignidad, la tranquilidad y la propia salud de la paciente, de manera que su personal o el personal de la IPS Reina Sofía se abstenga de vías de hecho, como privar de medicinas o alimento, o maniobras orientadas a presionar, intimidar o forzar la salida de sus instalaciones de una paciente de avanzada edad y delicado estado de salud. (...) la solicitud de amparo constitucional se torna, en general, improcedente para solucionar las controversias que se originan en los contratos de planes adicionales, voluntarios o complementarios de atención en salud, debido a que sus normas especiales tienen mecanismos propios y acciones de resolución. No obstante, atendiendo que los mismos tienen como objeto la prestación de servicios de salud y que pueden ser trasgredidos los derechos fundamentales de los usuarios, la acción de amparo procederá excepcionalmente bajo las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, así como en atención a la calidad del sujeto de especial protección constitucional que reclama la protección de sus derechos fundamentales. (...)"

[Providencia de 13 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001334306220220008301. M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo](#)

Acción de tutela, derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, trabajo en condiciones dignas, estabilidad laboral reforzada, concede el amparo solicitado.

Síntesis del caso: Se ordene acatar de manera inmediata las recomendaciones médicas impartidas por el médico tratante, y por el tiempo en que tales se mantengan, para que se me permita como lo he hecho durante estos dos años, seguir trabajando en casa, teniendo en cuenta el riesgo biológico y epidemiológico al que me encontraría expuesta de manera injustificada al retornar a la presencialidad de acuerdo con las patologías descritas.

ACCIÓN DE TUTELA – Procuradora General de la Nación Miembros del Comité de Coordinación y Seguimiento del Programa de Teletrabajo de la Procuraduría General de la Nación, Coordinadora Grupo de Gestión de Bienestar y Seguridad y Salud en el Trabajo de la Procuraduría General de la Nación / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – No es aceptable la respuesta dada por la Coordinadora del Grupo de Gestión de Bienestar y Seguridad y Salud en el Trabajo, ignora las recomendaciones dadas por el médico tratante el 9 de marzo de 2022 y pasa por alto el certificado médico expedido por el médico que indicó que la señora (...) está recibiendo tratamiento quimioterapéutico y requiere estar aislada por riesgo de recaída, razón por la cual recomendó que labore en la modalidad de trabajo en casa, tal como se observa a continuación / CONCEDE EL AMPARO SOLICITADO – Por lo tanto, la Sala considera que de no concederse el amparo solicitado se estarían vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral reforzada de la señora (...).

Problema jurídico: *¿Establecer si se vulneró derecho fundamental alguno del accionante?*

Tesis: "(...) Sobre las reglas para la acumulación de tutelas, en Auto 136/21 (...) la H. Corte Constitucional señaló (...) De conformidad con la normatividad pretranscrita y el auto proferido por la H. Corte Constitucional, para que proceda la acumulación de tutelas deben existir varias solicitudes con la misma identidad de objeto, causa y sujeto pasivo, es decir, con las mismas pretensiones, los mismos hechos y la (s) misma (s) autoridad(es) accionada (s). (...) De acuerdo con el material probatorio aportado por las partes, encuentra la Sala lo siguiente (...) Por lo tanto, no puede accederse a acumulación de tutelas, toda vez que si bien tanto en la tutela 2022-00113 como en la que ocupa la atención de la Sala, la accionante es la señora (...) se desconoce si se trata de los mismos hechos y pretensiones, aspectos sobre los que nada informó la





solicitante. (...) Así mismo, aclara la Sala, de haberse formulado la misma solicitud de tutela ante el Juzgado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la actora podría estar incurriendo en una actuación temeraria de conformidad con lo señalado en el artículo 38 (...) del Decreto 2591 de 1991 (...) situación que tampoco se encuentra probada en el expediente. (...) Por lo tanto, se continuará con el estudio de la solicitud de tutela de la referencia. (...) Desde el año 2017 la señora (...) ha venido sufriendo varios quebrantos de salud como tumores y linfoma no Hodgkin de células grandes, tal como se observa en las historias clínicas expedidas por el Instituto de Cancerología - ESE y el Hospital Universitario Santa Fe de Bogotá (Página 20, 25, 31, 35, 38, 41, 47, 51, Archivo 002. Demanda202200307, Carpeta EXPEDIENTE 25000-2315-000-2022-00551-00), razón por la cual el médico tratante ha venido recomendando el trabajo en casa (Página 23, 60, 74, 84, 91, 97, 99, Archivo 002. Demanda202200307, Carpeta EXPEDIENTE 25000-2315-000-2022-00551-00). (...) El 10 de mayo de 2022 (Página 115 a 117, Archivo 002. Demanda202200307, Carpeta EXPEDIENTE 25000-2315-000-2022-00551-00), el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación expidió el Memorando No. 013, a través del cual les comunicó a los funcionarios, practicantes, auxiliares jurídicos Ad – Honorem de la Procuraduría General de la Nación que a partir del 16 de mayo de 2022 el retorno a la presencialidad sería del 100%. Así mismo, señaló que se exceptúan del retorno a la presencialidad y seguirán trabajando en casa quienes se encuentren en tratamientos oncológicos, tal como se observa a continuación (...) El 11 de mayo de 2022 (Página 105 a 109, Archivo 002. Demanda202200307, Carpeta EXPEDIENTE 25000-2315-000-2022-00551-00) la señora (...) solicitó al Grupo de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo autorización para trabajar en casa de conformidad con las recomendaciones dadas por su médico tratante y el Memorando No. 013 del 10 de mayo de 2022. (...) A través de correo electrónico recibido el 13 de mayo de 2022 (Página 111, Archivo 002. Demanda202200307, Carpeta EXPEDIENTE 25000-2315-000-2022-00551-00), la Coordinadora del Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo dio respuesta a la actora, tal como se observa a continuación (...) A través de auto

del 19 de mayo de 2022 el Juez Doce Penal del Circuito Especializado Itinerante de Bogotá ordenó a la Procuraduría General de la Nación practicar a la accionante valoración por medicina laboral, tal como se observa en el memorial que obra en las páginas 2 y 3 (Archivo 016. MEMORIAL PARTE ACTORA, Carpeta EXPEDIENTE 25000-2315-000-2022-00551-00). (...) El 23 de mayo de 2022 (Página 1, 2 y 5 y 6, Archivos 016. MEMORIAL PARTE ACTORA y 021. Valoración Medico Ocupacional, respectivamente, Carpeta EXPEDIENTE 25000-2315-000-2022-00551-00) fue valorada la señora (...) por medicina laboral y el médico especialista recomendó (...) Por medio de la comunicación No. 1110030500013-I-2022-005407 del 24 de mayo de 2022 (Página 1 y 7, Archivos 016. MEMORIAL PARTE ACTORA y 024. Respuesta a funcionaria, respectivamente, Carpeta EXPEDIENTE 25000-2315-000-2022-00551-00), la Coordinadora del Grupo de Gestión de Bienestar y Seguridad y Salud en el Trabajo le informó lo siguiente a la actora (...) En la Ley 2088 de 2021 (...) artículos 2, 3 y 4, se señala lo siguiente (...) Por lo tanto, de conformidad con las normas pretranscritas, la modalidad de trabajo en casa fue adoptada para todo tipo de trabajadores, incluyendo a servidores públicos, quienes podrán desempeñar sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio de trabajo, es decir, desde su casa, por causas excepcionales y con una duración de tiempo indeterminado, toda vez que este depende de la circunstancia que lo originó. (...) Para la Sala, no es aceptable la respuesta dada por la Coordinadora del Grupo de Gestión de Bienestar y Seguridad y Salud en el Trabajo, ya que con la misma (i) está condicionando la recuperación y estado de salud de la actora a un periodo no superior a 4 meses, (ii) pone en riesgo la salud y la vida de la actora, toda vez que recibió trasplante de médula y ha sido catalogada como una paciente inmunocomprometida, (iii) va en contra del deber de acatar las recomendaciones médicas que le hicieron a un funcionario de la Procuraduría General de la Nación, ignora las recomendaciones dadas por el médico tratante el 9 de marzo de 2022 (Página 115 a 117, Archivo 002. Demanda202200307, Carpeta EXPEDIENTE 25000-2315-000-2022-00551-00) y (v) pasa por alto el certificado médico expedido por el médico (...) con registro





profesional 79542641 del Hospital Universitario (...) Fundación Santa Fe de Bogotá, quien indicó que la señora (...) está recibiendo tratamiento quimioterapéutico y requiere estar aislada por riesgo de recaída, razón por la cual recomendó que labore en la modalidad de trabajo en casa, tal como se observa a continuación (...) Por lo tanto, la Sala considera que de no concederse el amparo solicitado se estarían vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral reforzada de la señora (...).

[Providencia de 27 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002315000202200551-00 M.P. Dr. José Rodrigo Romero Romero – Primera Instancia.](#)

Acción de tutela, reconocimiento de prestaciones de vejez, invalidez y de sobreviviente, derecho fundamental a la seguridad social.

Síntesis del caso: Se ordene al Ministerio del Trabajo, conteste de fondo a cada una de las solicitudes descritas en el derecho de petición radicado desde el 16 de febrero de 2022.

ACCIÓN DE TUTELA – Colpensiones / RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES DE VEJEZ, INVALIDEZ Y DE SOBREVIVIENTE – Deben ser presentadas en la entidad gestora, que en este caso es Colpensiones, la cual deberá remitir a su vez la solicitud al organismo de enlace Ministerio del Trabajo, junto con la documentación probatoria exigida por ambos estados / DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL – Amparó el derecho a la seguridad social de la accionante, e impuso a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realice las actuaciones pertinentes a fin de dar trámite a la solicitud del reconocimiento pensional de la señora (...) en aplicación del Acuerdo Administrativo suscrito entre la República Argentina y la República de Colombia, para dar aplicación al Convenio

Iberoamericano de Seguridad Social, en estricto cumplimiento al artículo 23 del citado acuerdo administrativo.

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

Tesis: “(...) presentó derecho de petición ante el Ministerio del Trabajo, el cual se radicó a través de correo electrónico el 16 de febrero de 2022 con el no. 05EE202223010000008439, y en el que elevó las siguientes solicitudes (...) El Ministerio del Trabajo a través de oficio no. 08SE202223010000013141 del 30 de marzo de 2022, respondió la anterior solicitud en los siguientes términos (...) La anterior respuesta fue notificada al correo electrónico (...) el 30 de marzo de 2022. (...) De otro lado, obra oficio no. BZ2020_10294843-2104040 del 12 de noviembre de 2020, en el que Colpensiones respondió una solicitud de la accionante sobre la aplicación del acuerdo suscrito entre Colombia y Argentina, para lo cual le informa (...) La anterior respuesta le comunicada a la accionante, al correo electrónico (...) el 13 de noviembre de 2020. (...) En virtud de los argumentos expuestos con antelación y de los medios de prueba obrantes en el proceso este Tribunal se permite precisar lo siguiente (...) En primer lugar, respecto al derecho de petición de la accionante presentado ante el Ministerio del Trabajo, en el asunto bajo estudio no se halla vulneración alguna, comoquiera que, si bien existía mora en resolver lo pedido la entidad emitió respuesta en trámite de la presente acción (...) por lo que entre la interposición de la acción de tutela y antes de la decisión del juez constitucional de primera instancia, desapareció la afectación al derecho fundamental alegado, configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado. (...) La respuesta dada por el Ministerio del Interior no se puede calificar como petición insoluta solo porque no accede directamente a lo solicitado. En ese sentido, debe decirse que la contestación de las peticiones no necesariamente debe ser favorable o accesible a las pretensiones, sino adecuada, precisa y suficiente. (...) Sin embargo, como bien lo encontré





demonstrado el *a quo*, se halla una vulneración que ha persistido en el tiempo por parte de Colpensiones frente al derecho fundamental a la **seguridad social** de la accionante, derecho que fue analizado en esta sentencia y que se vio comprometido con la información incorrecta y desacertada que le brindó a través del oficio BZ2020_10294843-2104040 del 12 de noviembre de 2020 sobre el trámite que la accionante debía realizar para lograr que se dé cumplimiento al “*Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República Argentina*”, con el fin de que el tiempo que laboró en Argentina le sea reconocido en Colombia para efectos de acceder a su derecho pensional. (...) En ese orden, la respuesta de Colpensiones impuso a la accionante la realización de trámites que no se encuentran contemplados en el acuerdo analizado, como que acudiera primero al Ministerio del Trabajo para la aplicación de este. Ello desconoce y le da una interpretación distinta al artículo 23 del acuerdo que **reconocimiento de prestaciones de vejez, invalidez y de sobreviviente**, deben ser presentadas en la **entidad gestora**, que en este caso es **Colpensiones**, la cual deberá remitir a su vez la solicitud al **organismo de enlace** – Ministerio del Trabajo-, junto con la documentación probatoria exigida por ambos estados. Para desentrañar esta obligación a cargo de Colpensiones, tan solo hemos recurrido a la lectura simple del convenio, que, en tanto establece tales obligaciones en forma nítida en su tenor literal, no requiere mayor esfuerzo de interpretación. El trámite reglado se impone necesario, dada la aplicación del acuerdo que desarrolla el convenio, y que debe serlo de manera institucional interna, sin que la persona usuaria e interesada, tenga que cargar con trámites que deben hacerse de manera institucional, por el compromiso internacional que subyace en este caso. (...) En hilo con la norma analizada, será luego al Ministerio del Trabajo a quien le corresponderá, una vez recibida la solicitud de la prestación por parte de Colpensiones junto con la documentación probatoria, remitirla al organismo de enlace en Argentina, utilizando los formularios aprobados y previstos para tal fin y el organismo de enlace que reciba el formulario, previa intervención de las entidades gestoras en Argentina, informará los

datos relativos a periodos de seguro o cotización cumplidos y remitirlo al Ministerio del Trabajo. (...) Así las cosas, ha quedado en evidencia que Colpensiones desconoció y desconoce abiertamente la garantía del derecho fundamental a la seguridad social de la accionante al imponerle trámites que a ella le corresponden, de manera que la entidad accionada debe atender las leyes nacionales, los convenios iberoamericanos, acuerdos supranacionales 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. (...) Por lo anterior se encuentra adecuada la orden dada en la decisión impugnada que amparó el derecho a la seguridad social de la accionante, e impuso a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realice las actuaciones pertinentes a fin de dar trámite a la solicitud del reconocimiento pensional de la señora (...) en aplicación del Acuerdo Administrativo suscrito entre la República Argentina y la República de Colombia, para dar aplicación al Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, en estricto cumplimiento al artículo 23 del citado acuerdo administrativo, por lo que se confirmará la decisión. (...) Para conocimiento de las partes, se remitirá al correo electrónico registrado la información sobre el sentido de la decisión aprobada, con copia de esta providencia. (...).”

[Providencia de 11 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013342055202200092-01 M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto – Segunda Instancia.](#)

Acción de tutela, consulta sanción por desacato, decisión.

Síntesis del caso: Solicita se dé inicio al trámite incidental por presuntamente no cumplirse lo ordenado en la acción de tutela, “el pago de la AYUDA HUMANITARIA sin turnos”, requiriendo nueva valoración para que la accionada evidencie que sigue en estado de





vulnerabilidad. con ocasión del desplazamiento y no de otros factores.

ACCIÓN DE TUTELA – UARIV / CONSULTA SANCIÓN POR DESACATO – Las documentales aportadas al expediente, permite inferir que la Unidad de Víctimas ha procurado, aunque no de manera eficiente, dar cumplimiento a la orden de tutela por lo que, no resulta evidente que la accionada se muestre con una actitud caprichosa o renuente en lo a cumplir el fallo del 27 de enero de 2022 respecta / **DECISIÓN** – La Unidad en el informe presentado ante esta instancia consultiva señaló que se había proferido una respuesta definitiva a la petición de la accionante que data del 10 de mayo de 2022, dispuso suspender definitivamente la entrega de los componentes de la atención humanitaria al hogar representado por el (la) señor(a), acto motivado, el cual expone las causales de suspensión de la Atención Humanitaria – El análisis de la prueba será del resorte del juez de conocimiento pues, ello no es propio de la instancia consultiva; en todo caso, la sanción será revocada por que el sancionado no resulta ser la persona responsable de acatar el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 27 de enero de 2022 por el A quo.

Problema jurídico: *¿Decidir el grado de consulta de la providencia del 9 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Tercera, que impuso al Director Técnico de Reparaciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas UARIV, sanción consistente en multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente; sanción esta que fuera impuesta por incurrir en desacato a lo ordenado en el fallo de tutela 27 de enero de 2022, proferido por el Despacho de conocimiento, en virtud del amparo del derecho fundamental de petición?*

Tesis: “(...) Como primera medida, es necesario advertir que la sanción esta llamada a ser revocada con ocasión de lo informado por la accionada -en grado jurisdiccional

de consulta- pues advirtió que, “el Dr. (...) en calidad de Director de la Dirección de Reparaciones quien ha sido sancionado en el presente incidente de desacato, no está llamado a dar cumplimiento de la orden judicial, siendo el competente el Dr. (...) en calidad de Director de la Dirección de Gestión Social y Humanitaria, en tal virtud solicito la desvinculación del mencionado” (...) Así entonces y en lo que la responsabilidad subjetiva respecta, es importante tener en cuenta lo advertido por la Unidad y vincular al trámite incidental al funcionario que tiene la obligación de responder por el cumplimiento de la orden de tutela, el cual, conforme a lo informado por la UARIV, es el doctor (...) en calidad de Director de la Dirección de Gestión Social y Humanitaria, afirmación que encuentra asidero teniendo en cuenta la naturaleza de la petición elevada por la accionante, que no es otra que la prórroga de la ayuda humanitaria, para lo cual, solicitó se practicara un nuevo proceso de medición o identificación o medición de carencias, lo que otrora se conocía como el PAARI. (...) Dicho lo anterior, en caso de considerarse viable la imposición de una sanción debe determinarse previamente y con exactitud, la persona responsable del cumplimiento del fallo de tutela. (...) Sin embargo, no está demás aclarar que, de las documentales aportadas al expediente contentivo del trámite incidental, se tiene que solo hasta el memorial allegado a esta instancia consultiva se advirtió sobre el funcionario competente de cumplir la orden de tutela emitida el 27 de enero de 2022 - pese a que el Despacho de conocimiento le solicitó previamente informara sobre dicho aspecto- por lo que, se invita a la Unidad a presentar en tiempo la información que sea requerida por el A quo. (...) Ahora bien, cierto es que la respuesta emitida el 31 de marzo de 2022, Radicado No.20227208051901 mediante la cual, la Unidad pretendió responder de fondo la petición elevada por la accionante el 19 de noviembre de 2021 y con ello, cumplir la orden de tutela del 27 de enero de 2022, es confusa y contradictoria pues; de un lado, se señala de manera indistinta que en el caso de la accionante debe realizarse la entrevista de caracterización y que de acuerdo al resultado sería remitida para nueva medición de carencias; y del otro, que no es viable realizar una nueva entrevista en tanto que ya se realizó el





procedimiento de identificación de carencias el cual arrojó “no carencia” en los componentes de alojamiento temporal y alimentación básica; es decir, que no hay carencias en cuanto a la subsistencia mínima pues, el hogar está conformado con personas en edad productiva. (...) Por lo anterior, acierta el juez en requerir a la Unidad de Víctimas para que se sirviera aclarar a la accionante “si le realizará o no dicha Entrevista Única de Caracterización”. Teniendo en cuenta que, la Unidad no atendió dicha solicitud en el término de 24 horas que le fueran otorgadas, el A quo resolvió sancionar a quien consideró responsable de dar cumplimiento a la orden de tutela. (...) En el expediente se aportaron respuestas previas a la expedida el 31 de marzo de 2022 dirigidas a la accionante, así i) contestación que data del 15 de enero del hogaño. Frente a la pregunta sobre la realización del PAARI, informó a la señora Cardozo que actualmente dicho procedimiento se denomina entrevista de caracterización, actuación que complementa el proceso de identificación de carencias, agregó que frente a su caso se encuentra finalizado el proceso identificación de carencias y que no era posible realizar un nuevo PAARI y medición de carencias, anexando copia de Resolución No.20213601 del 29 de abril de 2021 “Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa interpuesta en contra de la RESOLUCIÓN No.0600120160841773 de 2016 dada a los 20 días del mes de diciembre de 2016 mediante la cual se decide sobre la solicitud de Atención Humanitaria”, ii) respuesta del 30 de marzo de 2022 en la que, en calidad de alcance a la contestación anterior, se indicó a la accionante que se procedería en su caso a realizar el proceso de identificación de carencias. Finalmente, se cuenta con la respuesta proferida el 31 de marzo de 2022, previamente analizada. (...) Visto lo anterior, se invita a la Unidad accionada a revisar el contenido de los informes y repuestas que emita, **a efectos de no generar confusión y a contrario sensu, brinde contestaciones claras, concretas y congruentes que permitan el normal desarrollo de los trámites y procedimientos.** (...) Sin perjuicio de lo antedicho, en criterio del suscrito, las documentales aportadas al expediente, permite inferir que la Unidad de Víctimas ha procurado -aunque no de manera eficiente- dar cumplimiento a la orden de tutela por lo que, no resulta

evidente que la accionada se muestre con una actitud caprichosa o renuente en lo a cumplir el fallo del 27 de enero de 2022 respecta. (...) En este punto, se advierte que la Unidad en el informe presentado ante esta instancia consultiva señaló que se había proferido **una respuesta definitiva a la petición de la accionante que data del 10 de mayo de 2022** y se identifica con el Radicado No.202245011765461, advirtiendo que se ha emitido la Resolución N0.601220223622746 de 2022, en donde se dispuso “...Suspender definitivamente la entrega de los componentes de la atención humanitaria al hogar representado por el (la) señor(a) (...) acto motivado al tenor del artículo 2.2.6.5.5.10 del decreto 1084 de 2015, el cual expone las causales de suspensión de la Atención Humanitaria. (...) Dicho esto, se advierte que, el análisis de la prueba en comento **será del resorte del juez de conocimiento** pues, ello no es propio de la instancia consultiva; en todo caso, la sanción será revocada por que -se itera- conforme a lo informad por la Unidad, el sancionado no resulta ser la persona responsable de acatar el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 27 de enero de 2022 por el A quo. (...)”.

[Providencia de 12 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013343059202200007-01 M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel – Segunda Instancia.](#)

Hábeas corpus, derecho a la libertad por pena cumplida, negó por improcedente.

Síntesis del caso: El accionante plantea la abrogación del juez penal para efectos de que sea decidida su petición de libertad, situación que, se reitera, resulta improcedente a través del mecanismo constitucional de hábeas corpus.

HÁBEAS CORPUS – Juzgado Dieciséis (16) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá / DERECHO A LA LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA – Para el Despacho resulta claro que el accionante cuenta todavía con los mecanismos ordinarios para materializar su petición de libertad por





pena cumplida, por cuanto el Juzgado de Ejecución de Penas ya cuenta con las pruebas documentales requeridas para resolver nuevamente sobre la petición de libertad y, a su turno contra esa decisión el señor puede interponer los correspondientes recursos / **NEGÓ POR IMPROCEDENTE** – El accionante plantea la abrogación del juez penal para efectos de que sea decidida su petición de libertad, situación que resulta improcedente a través del mecanismo constitucional de hábeas corpus – El juez constitucional no puede controlar la legalidad de las providencias de los jueces ordinarios, su función se circunscribe a verificar si la privación de la libertad se ha prolongado de manera indebida o se adoptó sin fundamento judicial válido. (...) Así las cosas, se confirmará la providencia proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en cuanto negó por improcedente el amparo constitucional.

Problema jurídico: *¿Dilucidar, (i) si se configura o no, una prolongación ilegal de la libertad del señor (...) al haber cumplido la pena de prisión de 84 meses impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia; o (ii) si en su defecto se debe conminar al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá "COBOG" La Picota, para que realice las correcciones pertinentes en las certificaciones que deben ser enviadas al Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá?*

Tesis: "(...) pese a la existencia de una pena privativa de la libertad debidamente proferida, es posible que se habilite la intervención del juez constitucional, siempre que se hayan ejercitado los instrumentos ordinarios de contradicción y de defensa al interior del proceso ordinario, y que al momento de su resolución el juez de conocimiento incurra en una vía de hecho. (...) esta acción de amparo especial no fue diseñada como un instrumento sustitutivo o alternativo de los mecanismos ordinarios que el legislador estableció para la defensa judicial, tendientes a controvertir las decisiones relativas a la libertad del imputado, acusado o condenado en el curso del proceso penal, por el contrario ha sido prevista como una acción excepcional de protección de la libertad y

eventualmente de otros derechos fundamentales que pueden llegar a vulnerarse junto con aquél. (...) la Corte Constitucional ha sostenido que la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su ilícita prolongación, haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso que se le adelanta. (...) el juez constitucional de hábeas corpus no puede reemplazar, sustituir o desplazar a los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria- especialidad penal, tal como lo ha sostenido de manera reiterada el Consejo de Estado (...) la facultad que se concede al juez constitucional es la de verificar aspectos de índole formal sin que pueda sustituir los fundamentos jurídicos contenidos en las decisiones proferidas en el proceso penal. (...) mediante auto de 26 de mayo de 2022, el Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá negó al actor la libertad por pena cumplida, por las siguientes razones (...) se puede concluir que al señor (...) no se le ha prolongado ilícitamente el derecho a la libertad, en tanto se evidencia claramente que todavía no ha cumplido el total de la pena impuesta por el Juzgado Segundo (2) Penal Especializado de Antioquia, quien lo condenó a la pena privativa de la libertad de ochenta y cuatro (84) meses de prisión. (...) respecto de si se debe conminar al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá "COBOG" – La Picota, para que realice las correcciones pertinentes en las certificaciones que deben ser enviadas al Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, por cuanto en el oficio 113 COMEB AJUR 260 de 25 de abril de 2022, se solicitó anular los certificados de cómputos 17827239, 17920508, 18019862, 18098708, 18205347, 18278891, 18380778 y 18456751, al hallarse un error del sistema en la base de datos SISIPPEC WEB sobre el certificado No. 17827239, que comprende actividades realizadas entre los meses de abril de 2020 y junio de 2020. Aunque esto no fue parte de la solicitud inicial. (...) el Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en la providencia del 26 de mayo de 2022, dispuso (...) el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigila el cumplimiento de la pena impuesta al señor (...) ya realizó dicho requerimiento a la Oficina Jurídica del





Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá "COBOG" – La Picota, actuación propia del juez natural la cual no puede ser usurpada por esta vía por el Juez Constitucional, en tanto es éste, el juez natural, quien debe tener en cuenta los tiempos a que hubiere lugar para su redención y otorgar los beneficios a que tenga derecho. No observándose, por cuenta de la autoridad accionada, la vulneración de los derechos fundamentales de la persona condenada. (...) **...los problemas que se suscitan al interior del proceso y que tienen que ver con la libertad del imputado, acusado o procesado, o en la ejecución de la pena y que buscan la libertad del condenado, son de competencia exclusiva y excluyente del funcionario que en los términos de la legislación procesal ha correspondido el asunto.** (...) dentro del expediente No. 05001 60 00 000 2016 00834 00, la providencia del 26 de mayo de 2022, se notificó al accionante y al centro de reclusión. Al igual que, se evidencia que ya fue atendido el requerimiento del Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, toda vez que del siguiente pantallazo se observa que, el 27 de mayo del año en curso se recibió por correo electrónico el oficio 113-COBOG- AJUR -1277, con unos certificados, documentación que ingresó el día de hoy al Despacho del Juzgado de Ejecución para lo de su competencia. (...) como en el *sub-lite* la petición de libertad por pena cumplida fue negada por el Juzgado Dieciséis (16) de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Bogotá D.C., mediante providencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022) (...) de haber tenido alguna inconformidad con la decisión adoptada, se debieron ejercer los mecanismos propios del proceso ordinario para controvertirla (...) la acción de Hábeas Corpus, no es un procedimiento o mecanismo alternativo, supletorio o sustitutivo de los instrumentos que consagran las normas para impugnar las decisiones que adopta un juez en el trámite de un proceso penal. (...) el accionante cuenta todavía con los mecanismos ordinarios para materializar su petición de libertad por pena cumplida, por cuanto el Juzgado de Ejecución de Penas ya cuenta con las pruebas documentales requeridas para resolver nuevamente sobre la petición de libertad y, a su turno contra esa decisión el señor (...) puede interponer los correspondientes recursos. (...) el accionante plantea la abrogación del juez penal para

efectos de que sea decidida su petición de libertad, situación que, se reitera, resulta improcedente a través del mecanismo constitucional de hábeas corpus. El juez constitucional no puede controlar la legalidad de las providencias de los jueces ordinarios, ya que su función se circunscribe a verificar si la privación de la libertad se ha prolongado de manera indebida o se adoptó sin fundamento judicial válido. (...) se confirmará la providencia proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en cuanto negó por improcedente el amparo constitucional. (...).

[Providencia de 31 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335010202200173-01 M.P. Dr. Samuel José Ramírez Poveda – Segunda Instancia.](#)

Acción de tutela, derechos fundamentales a la salud, seguridad social y petición, no declara la carencia actual del objeto por hecho superado, exhorta.

Síntesis del caso: Pretende el señor (...) a través del trámite de la referencia se amparen sus derechos a la salud, seguridad social y petición, presuntamente vulnerados por la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional al no darle respuesta de fondo a petición elevada el 31 de enero de 2022, por medio de la solicitó que le fuera programada cita para el diligenciamiento de la ficha médica.

ACCIÓN DE TUTELA – Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y PETICIÓN – La entidad accionada le vulneró el derecho fundamental de petición en conexidad con salud y seguridad social del accionante al estar relacionados, en la medida que la falta de respuesta de fondo a la referida solicitud consistente en la programación de cita para el diligenciamiento de la ficha médica, no permite hacer efectivos éstos últimos / NO DECLARA LA CARENCIA





ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO – No es posible declarar la carencia actual del objeto por hecho superado, la respuesta de 28 de marzo de 2022, en la que le informaba al accionante del agendamiento de la cita médica para el 29 de marzo a las 6:30 a.m, al día siguiente a primera hora de la mañana, le fue enviada al correo electrónico del accionante el mismo 29 de marzo pero a las 11:08 am, cuando ya había pasado la hora dispuesta para la cita médica, la vulneración de los derechos fundamentales invocados se mantiene, la respuesta no le fue informada oportunamente / EXHORTA – Se exhorta a la DISAN para que SI AUN NO LO HA HECHO, agende una nueva cita médica y la comunique oportunamente al accionante, de tal suerte que se garantice su comparecencia efectiva y se supere la vulneración de los derechos fundamentales amparados.

Problema jurídico: *¿Determinar si la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional al no dar contestación a la solicitud elevada el día 31 de enero de 2022 por el señor (...), por medio de la cual requirió que se le programara cita para el diligenciamiento de la ficha médica, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, debido proceso y petición?*

Tesis: "(...) En el caso *sub examine* pretende el señor (...) a través del trámite de la referencia se amparen sus derechos a la salud, seguridad social y petición, presuntamente vulnerados por la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional al no darle respuesta de fondo a petición elevada el 31 de enero de 2022, por medio de la solicitó que le fuera programada cita para el diligenciamiento de la ficha médica. (...) La *a quo* amparó el derecho fundamental de petición porque no encontró demostrado que la DISAN respondió la solicitud elevada por el accionante, máxime cuando ésta ni siquiera rindió informe pese a que fue notificada de la admisión de la acción de tutela de la referencia; precisó respecto de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social que éstos también se vieron afectados como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental de petición del accionante. (...) La accionada en su impugnación informó que revisado su sistema de gestión documental no

encontró la petición de 31 de enero de 2022 cuya respuesta reclama el accionante, pero que de todas maneras procedió a contestarla el 28 de marzo del corriente, motivo por el cual debe declararse la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente asunto. (...) De conformidad con las pruebas que obran en el plenario está acreditado: que i) El accionante prestó su servicio militar en el Ejército Nacional y el 8 de agosto de 2019 sufrió un accidente cuando se encontraba en un ensayo de operaciones de seguridad y defensa minera, lo que le ocasionó la fractura la tibia del pie izquierdo, situación que quedó consignada en el acta de desacuartelamiento. II) El día 31 de marzo de 2022 el señor (...) en atención a lo indicado en el folleto informativo de medicina laboral de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, solicitó al correo electrónico citasyfichasmedicamedlab@gmail.com la programación de una cita para el diligenciamiento de la ficha médica. III) El Oficial Gestión Medicina Laboral DISAN de la entidad accionada en oficio proferido el 28 de marzo de 2022 informó al accionante que su cita para el diligenciamiento de la ficha médica fue programada para el 29 de marzo del corriente a las 6:30 a.m. La anterior respuesta fue comunicada al señor (...) a su correo electrónico el mismo 29 de marzo de 2022 a las 11:08 a.m. (...) Para la Sala es claro que le asiste razón a la juez de primera instancia cuando consideró que la entidad accionada le vulneró el derecho fundamental de petición en conexidad con salud y seguridad social del accionante al estar relacionados, en la medida que la falta de respuesta de fondo a la referida solicitud consistente en la programación de cita para el diligenciamiento de la ficha médica, no permite hacer efectivos éstos últimos. (...) Asimismo, se tiene que la anterior circunstancia aún persiste, pues no es posible acceder a lo pretendido por la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, es decir, que se declare la carencia actual del objeto por hecho superado, ya que la respuesta de 28 de marzo de 2022, en la que le informaba al accionante del agendamiento de la cita médica para el 29 de marzo a las 6:30 a.m, es decir, al día siguiente a primera hora de la mañana, le fue enviada al correo electrónico del accionante el mismo 29 de marzo pero a las 11:08 am, esto es, cuando ya había pasado la hora dispuesta para la cita médica. Significa lo anterior que la vulneración de





los derechos fundamentales invocados se mantiene como quiera que la respuesta no le fue informada oportunamente, de allí que se imponga la confirmación del fallo de primera instancia. (...) Se exhorta a la DISAN para que – SI AUN NO LO HA HECHO- agende una nueva cita médica y la comunique oportunamente al accionante, de tal suerte que se garantice su comparecencia efectiva y se supere la vulneración de los derechos fundamentales amparados. (...)”.

[Providencia 11 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335021202200094-01 M.P. Dra. Patricia Victoria Manjarres Bravo – Segunda Instancia.](#)

Acciones de Cumplimiento

Código Sustantivo del Trabajo y Código de Procedimiento Laboral – Inexigibilidad de cumplimiento de normas cuando no existe una relación laboral actual de empleador y trabajador entre accionante y accionado y no hay un conflicto laboral que esté dirimiendo un juez laboral.

Síntesis del caso: La señora (***) , en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, presentó demanda en contra del Banco de la República, para obtener el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 48, inciso 9, párrafo transitorio de la Constitución Política, 19 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 78 del Código de Procedimiento Laboral; artículo 78 de la Ley 1753 de 2015 y los artículos 1.º, 2.º y 4.º del Decreto 1337 de 2016, por parte del Banco de la República y para que se ordene a dicha entidad que continúe pagando el 100% de la pensión de jubilación de la demandante.

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedente respecto de normas constitucionales / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL – Inexigibilidad de cumplimiento de normas cuando no existe una relación laboral actual de empleador y trabajador entre accionante y accionado y no hay un conflicto laboral que esté dirimiendo un juez laboral / CUOTA PARTE PENSIONAL Y COMPATIBILIDAD PENSIONAL – Conceptos y diferencias

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia de este medio de control para solicitar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 19 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo, 78 del Código de Procedimiento Laboral, 78 de la Ley 1753 de 2015 y 1, 2 y 4 del Decreto 1337 de 2016.*

Extracto: “(...) Al respecto (en relación con la pretensión encaminada a obtener el cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 9 y el párrafo transitorio 2 del artículo 48 de la Constitución Nacional. Anota relatoría), la jurisprudencia del Consejo de Estado (en sentencia del 15 de octubre de 2015, Exp. 08001-23-33-000-2014-00835-01, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro (E). Anota relatoría) ha sido clara en determinar que la acción de cumplimiento no es el mecanismo constitucional procedente para exigir el cumplimiento de normas constitucionales, como quiera que únicamente se encuentra consagrada para exigir a las autoridades públicas y/o particulares en ejerzan funciones públicas el cumplimiento de normas con fuerza material de ley y actos administrativos

(...)

2) El caso *sub judice*, se tiene, en primer lugar, que los artículos 19 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 78 del Código de Procedimiento Laboral definen, de una parte, reglas, principios y obligaciones que le son aplicables a las relaciones laborales y, de otra, la oportunidad que tienen las partes dentro de una controversia laboral de conciliar sus diferencias, pero dicha normatividad no está encaminada a establecer propiamente una obligación a cargo del Banco de la





República, sino que están dirigidas a establecer de manera general las normas a las que se pueden acudir en temas laborales de manera supletoria, en caso de que no exista norma exactamente aplicable a las obligaciones generales de los extremos laborales y la oportunidad de intentar la conciliación prejudicial o judicial en las controversias laborales, que, sin lugar a dudas, son aplicables a las entidades demandadas, pues ante situaciones concretas deben acudir a esa normatividad.

Sin embargo, no resultan exigibles a la entidad demandada en el caso concreto, pues no existe una relación actual de empleador y trabajador entre el demandante y el Banco de la República. Asimismo, no nos encontramos ante un conflicto laboral que esté dirimiendo un juez laboral, pues lo aquí pretendido es el cumplimiento de unas normas con el fin de que el Banco de la República pague la totalidad de la pensión del demandante, obligación que de ninguna manera se desprende de las normas enunciadas.

3) En tercer lugar, sobre el cumplimiento de los artículos 78 de la Ley 1753 de 2015 y 1.º, 2.º y 4.º del Decreto 1337 de 2016, se advierte que esta normatividad dispone la eliminación de las cuotas partes pensionales y el procedimiento que se debe adelantar para su supresión, articulado que tampoco le resulta exigible a la entidad demandada porque no le son aplicables al caso concreto. Lo anterior por cuanto está debidamente acreditado que la pensión de jubilación de la señora (***) fue reconocida por el Banco de la República por el tiempo que laboró para ese único empleador, situación diferente a la que regula la Ley 1753 de 2015 y su decreto reglamentario.

(...)

Así las cosas, resulta evidente que los mandatos que pretende hacer cumplir la parte actora, relacionados con el pago de la mesada pensional en su totalidad por parte del Banco de la República, no están contenidos en los preceptos que señala como incumplidos, pues, como se demostró, la Ley 1753 de 2015 y su decreto reglamentario, regulan e imponen un deber para una situación prestacional que difiere de la reconocida a favor de la demandante.

En conclusión, dado que ninguna de las normas que en el presente asunto la parte reclama su cumplimiento por parte del Banco de la República son aplicables para el caso pensional de la accionante, se impone negar las pretensiones de la demanda. (...)

[Providencia de 11 de mayo de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020220025100 M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón – Primera Instancia.](#)

Renuencia – Demostración del perjuicio irremediable para que se pueda prescindir del requisito de constitución en renuencia en acción de cumplimiento.

Síntesis del caso: El señor (***), en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, presentó demanda en contra del Banco de la República, para obtener el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos los artículos 11, 12 y 289 de la Ley 100 de 1993; literal b) del artículo 38 de la Ley 31 de 1992; inciso segundo, aparte final, del literal b) del artículo 46 del Decreto 2520 de 1993; artículo 8.º de la Ley 71 de 1988 y 9.º del Decreto 1160 de 1989; artículos 3 y 6 del Decreto 1337 de 2016; artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil; el inciso 7.º, 9.º y parágrafo transitorio 2.º del artículo 48 de la Constitución Nacional, 19 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 78 del Código de Procedimiento Laboral; artículo 78 de la Ley 1753 de 2015 y los artículos 1.º, 2.º y 4.º del Decreto 1337 de 2016, por parte del Banco de la República y para que se ordene a dicha entidad que continúe pagando el 100% de su pensión de jubilación.

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – La renuencia como requisito de procedibilidad del





medio de control / RENUENCIA – Concepto - Demostración del perjuicio irremediable para que se pueda prescindir del requisito de constitución de renuencia en acción de cumplimiento / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedente respecto de normas constitucionales

Problema Jurídico: *Determinar el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda para proceder a su admisión, inadmisión o rechazo.*

Extracto: “(...) a) Falta del requisito de procedibilidad (renuencia)

(...)

En esa óptica legal, se tiene que uno de los requisitos obligatorios de la demanda del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de norma con fuerza material de ley o de actos administrativos, es la presentación de la prueba de la renuencia de la autoridad demandada a cumplir en los términos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 8°. de la Ley 393 de 1997:

(...)

De los apartes normativos antes transcritos (artículos 8 y 10 de la Ley 393 de 1997 y 161 del CPACA. Anota relatoría), es inequívoco que el requisito de constitución en renuencia consiste en la obligación o carga que tiene la parte actora de que, con antelación a la presentación de la demanda, eleve ante la autoridad o entidad presuntamente incumplida una solicitud con el propósito específico y concreto de que cumpla el mandato legal o acto administrativo incumplido (...)

(...)

3) Por su parte, el artículo 12 de la disposición legal que regula este tipo de acciones constitucionales (Ley 393 de 1997. Anota relatoría) establece que, si no se aporta la prueba de constitución en renuencia, la demanda será rechazada de plano, salvo que el cumplimiento del requisito de procedibilidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual el demandante deberá sustentar tal situación en el petitum, tal como lo consagra el inciso segundo del artículo 8°. de la misma Ley 393 de 1997.

Por lo tanto, es evidente que la constitución en renuencia no solo es un requisito formal de la demanda, sino, al propio tiempo, un requisito de procedibilidad del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.

4) Sin embargo, como ya se indicó, este requisito no será exigido cuando el cumplirlo genere un inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, pero se impone al demandante la carga de sustentar ese preciso hecho en la demanda y, además, **debe probar la inminencia del perjuicio que se causaría**, (...)

(...)

Se observa de lo anterior que la parte actora no constituyó en renuencia a las autoridades demandadas respecto de los artículos 11, 12 y 289 de la Ley 100 de 1993; literal b) del artículo 38 de la Ley 31 de 1992; inciso segundo, aparte final, del literal b) del artículo 46 del Decreto 2520 de 1993; artículo 8° de la Ley 71 de 1988 y 9° del Decreto 1160 de 1989; artículos 3 y 6 del Decreto 1337 de 2016; y los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil, razón por la cual la Sala rechazará la demanda frente a dicha normatividad, por no cumplir con el requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8.° de la Ley 393 de 1997.

Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que si bien en el escrito de demanda, el apoderado de la parte actora estableció un acápite denominado “perjuicio grave e inminente para los pensionados”, en el que afirmó que los pensionados del Banco de la República se encuentran afectados por la decisión de cambiar la forma de pago de la pensión, además de que se debe considerar las condiciones actuales de los pensionados, pues están más propensos a fallecer por su avanzada edad y la afectación de la pandemia del Covid19, la Sala encuentra que los anteriores argumentos no son suficientes para invocar la excepción de cumplir con el requisito de procedibilidad del medio de control de cumplimiento de ley o acto administrativo.

Lo anterior por cuanto no configuran un perjuicio irremediable al no existir un grado de certeza o suficientes elementos fácticos que demuestren que el presunto





incumplimiento por parte de las entidades demandadas, al modificar el pago de la mesada pensional de los pensionados del Banco de la República, dividiendo el pago entre el empleador (Banco de la República) y Colfondos, pongan en riesgo la vida de dicha población, como tampoco se advierte en el presente asunto que se está discutiendo la posible vulneración del derecho constitucional fundamental a la vida o al mínimo vital. En caso de que sí hubiere sido así, el presente medio de control se tornaría improcedente de conformidad con el artículo 9.º de la Ley 393 de 1997, como quiera que para la protección de los derechos fundamentales constitucionales está instituida la acción de tutela, por lo que habría correspondido remitir la demanda de la referencia a la autoridad competente.

b) Improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de normas constitucionales

(...)

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado (en sentencias del 3 de junio de 2004, Exp.: 44001-23-31-000-2004-00047-01, C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla y del 15 de octubre de 2015, Exp. 08001-23-33-000-2014-00835-01, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro (E). Anota relatoría) ha sido clara en determinar que la acción de cumplimiento no es el mecanismo constitucional procedente para exigir el cumplimiento de normas constitucionales, como quiera que únicamente se encuentra consagrada para exigir a las autoridades públicas y/o particulares que ejerzan funciones públicas el cumplimiento de normas con fuerza material de ley y actos administrativos (...).

[Providencia de 4 de mayo de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020220050100 M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón.](#)

Acción de cumplimiento: artículo 3 del acuerdo 039 del 18 de diciembre de 2020 del Concejo Distrital de Cartagena.

Síntesis del caso: La ONG Fundación Marviva instauró acción de cumplimiento en contra de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, por el incumplimiento del artículo 3 del acuerdo 39 de 2020 del Concejo Distrital de Cartagena, que ordena reglamentar los plásticos de un solo uso en las entidades del nivel central y descentralizado del Distrito de Cartagena de Indias.

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Artículo 3 acuerdo 039 del 18 de diciembre de 2020 del Concejo Distrital de Cartagena / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Reglamentación que regula los plásticos de un solo uso en las entidades del nivel central y descentralizado del Distrito de Cartagena de Indias / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Vía procesal de rango constitucional / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Presupuestos de prosperidad / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Terminación anticipada

Problema jurídico: “¿Contrastado que el Alcalde del Distrito de Cartagena en cumplimiento al artículo 3o del Acuerdo 039 del 18 de diciembre de 2020, del Concejo Distrital de Cartagena, expidió el Decreto 0478 del 28 de marzo de 2022, procede revocar el fallo de primera instancia, porque para la fecha en que se profirió encontraba superada la situación que motivó la pretensión de cumplimiento, o asume debidamente fundado en marco de la realidad procesal?”

Tesis: “(...) procede revocar el fallo proferido por el A Quo, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda, como quiera que para la fecha en que se profirió, 22 de abril del hogaño, encontraba superada la situación que motivó la pretensión de cumplimiento, contrastado que mediante Decreto 0478 del 28 de marzo anterior, el ALCALDE DISTRITAL DE CARTAGENA, emitió el reglamento previsto en el artículo 3o del Acuerdo 39 del 18 de diciembre de 2020, regulando los plásticos de un solo uso en las entidades del nivel central y descentralizado del Distrito de Cartagena de Indias. (...) 3.3.1. La acción de cumplimiento es una vía procesal de rango constitucional, que tiene por finalidad efectivizar la observancia de las normas que contienen una obligación o deber claro, expreso y exigible respecto de una





específica autoridad. (...) En ámbito de la acción de cumplimiento, el concepto de Acto Administrativo comprende el de contenido general, así como el de contenido particular, condicionado a que no se trate de procedimiento reglado, ni apareje gasto público, a más de que no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial para la defensa de la accionante. (...)

[Providencia de 20 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001334305820220008001. M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo](#)

Acción de cumplimiento, niega las pretensiones de la acción de cumplimiento.

Síntesis del caso: Formuló demanda en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., para que dé cumplimiento al acto administrativo S-2012-319432 del 4 de junio de 2012.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. / cumplimiento del acto administrativo S-2012-319432 del 4 de junio de 2012 – No contiene un mandato actualmente exigible de manera imperativa e inobjetable para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. / NIEGA LAS PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – El acto administrativo en el que se decide no acceder al requerimiento de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o el acto administrativo, renuncia expresa, no es una decisión susceptible de demanda a través de los medios ordinarios, toda vez que se estaría dejando sin eficacia a la acción de cumplimiento, en la medida que para su procedencia se necesita la constitución en renuncia a la entidad, niega las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico: ¿Se decide la impugnación formulada mediante apoderada judicial, contra la sentencia

proferida el 31 de marzo de 2022, por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., por medio de la cual declaró improcedente la acción de cumplimiento de la referencia?

Tesis: "(...) el 4 de noviembre de 2021, Luis Alfredo Pinilla Plazas, mediante apoderada, radicó una petición ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., en la que solicitaba (...) se prueba que sí se constituyó en renuncia a la entidad demandada respecto del **acto administrativo S-2012-329432 del 4 de junio de 2012.** (...) el actor cumplió con el requisito de solicitar a la autoridad el cumplimiento del acto administrativo S 2012-329432, previo a acudir al juez, cumpliendo con la finalidad de este presupuesto, cual es, "no "sorprender" a la autoridad administrativa demandada con una acción judicial, sin que esta hubiese tenido la oportunidad de materializar las disposiciones que se consideran incumplidas o en su defecto informarle a la asociación accionante las razones por las cuales no era viable acceder a la solicitud de cumplimiento." (...) la renuncia, también está acreditada, toda vez que en la respuesta emitida por la Empresa accionada, se le informa al actor que no era posible reliquidar el consumo con 70 m3, porque (i) su predio se encuentra ubicado en un sector facturado en el Ciclo I (...) para el cobro de los metros cúbicos se efectúa un estricto análisis del nivel del servicio que reciben, es por ello que se podría consumir más o menos de los metros estipulados; (ii) no se puede normalizar el servicio, toda vez que, si bien el predio es adecuado para facturar con medidor, es necesario estar al día con los pagos, empero, el actor adeuda la suma de \$76.017.458, correspondiente a los consumos liquidados por nivel de servicio, cuyas facturas ya se encuentran en firme, pues ya venció el término de los cinco (5) meses para su reclamación, dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994. (...) el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha precisado que el objeto de este mecanismo constitucional es el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo que contenga una **obligación clara, expresa y actualmente exigible**, a saber (...) Sobre el **requisito de exigibilidad de la obligación**, el Consejo de Estado en la sentencia del





13 de agosto de 2014, con radicación número 76001-23-33-000-2014-00011-01(ACU), consejero ponente Dr. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, explicó (...) se pretende el cumplimiento del acto administrativo **S-2012-319432 del 4 de junio de 2012**, pues el actor considera que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. siempre le debe facturar el consumo del servicio de acueducto con 70 m3, tal y como se hizo en el período comprendido entre el 22 de enero de 2010 al 14 de mayo de 2012. (...) la Sala considera que el acto administrativo S-2012-319432 del 4 de junio de 2012 no dispone un mandato imperativo **actualmente exigible** (...) con este solo se ordenó reliquidar el consumo del servicio de acueducto con 70 m3 **en un período de tiempo** determinado (del 22 de enero de 2010 al 14 de mayo de 2012), es decir, no dispone que la facturación del consumo del servicio de acueducto siempre será de 70 m3. (...) De la lectura del oficio S-2012-319432 del 4 de junio de 2012 se advierte que el predio del actor ubicado en la Carrera 79B No. 57H Sur – 25 de Soacha, es de uso industrial y se encuentra en un sistema de facturación provisional del servicio de acueducto en el Ciclo I, por lo tanto, la determinación de los metros cúbicos que se cobran es a partir del análisis del **nivel de servicio que reciben**, como lo dispone el artículo 19 de la Resolución 825 del 29 de Julio de 2002, a saber (...) en esa oportunidad la Empresa accionada observó que en el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2010 al 14 de mayo de 2012 el nivel de servicio de acueducto para los predios de uso industrial era de 70 m3 y no de 336 m3, por ende, decidió reliquidarlo. (...) En ese orden de ideas, se advierte que la liquidación del consumo del servicio de acueducto **con 70 m3** en el predio del actor es una obligación clara y expresa para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., que **solo era exigible** para el período de consumo de agua determinado en el acto administrativo particular que se quiere hacer cumplir. Se reitera que **la liquidación del servicio, en este caso, dependerá** del promedio de consumo del servicio de acueducto en los predios con una actividad económica similar que cuenten con el instrumento de medición. (...) una obligación es clara porque no se necesitan realizar interpretaciones que la complementen, así lo ha definido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia del

22 de abril de 2021, radicación No.68001-23-33-000-2021-00118-01(ACU), consejero ponente Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA, se dijo (...) le asiste razón al *a quo* en considerar que el acto administrativo objeto de cumplimiento no es actualmente exigible, pero no en cuanto sostiene que no contiene un deber administrativo claro y expreso. (...) acreditado el requisito de procedibilidad de constitución en renuencia a la entidad, como lo está en el *sub júdice*, el estudio de la existencia de un mandato imperativo **es de fondo**, por lo tanto, no es viable declarar improcedente la acción en curso, sino que lo procedente es negar las pretensiones de la demanda. Esta tesis es acogida por el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia del 8 de octubre de 2014, con radicación No. 76001-23-33-000-2014-00304-01(ACU), consejero ponente Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO (E), se explica (...) el acto administrativo en el que se decide no acceder al requerimiento de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o el acto administrativo (renuencia expresa), no es una decisión susceptible de demanda a través de los medios ordinarios, toda vez que se estaría dejando sin eficacia a la acción de cumplimiento, en la medida que para su procedencia se necesita la constitución en renuencia a la entidad. El Consejo de Estado, en la sentencia del 13 de agosto de 2014, antes citada, fue claro en determinar (...) tampoco es aceptable, como lo sostiene el *a quo*, declarar la improcedencia de la presente acción de cumplimiento al considerar que el accionante puede demandar a través de los medios ordinarios los oficios E-2021-10108963 del 04 de noviembre de 2021 y 3521001- S-2021-390041 de fecha 21 de diciembre de 2021, mediante los cuales la entidad accionada se constituyó en renuencia. (...) Es así como, en la parte resolutive de este fallo, se confirmará parcialmente la decisión impugnada, toda vez que le asiste razón al *a quo* en considerar que el acto administrativo S-2012-319432 del 4 de junio de 2012 no contiene un mandato actualmente exigible de manera imperativa e inobjetable para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., pero se modificará el numeral primero de la sentencia impugnada para negar las pretensiones de la demanda. (...).”





[Providencia de 05 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335030202200064-01 M.P. Dr. Cerveleón Padilla Linares – Segunda Instancia.](#)

Acción de cumplimiento, cumplimiento del artículo 159 del código nacional de tránsito, y del artículo 818 del estatuto tributario, declaró la improcedencia de la acción y exhorta.

Síntesis del caso: Bajo la excusa del deber de dar cumplimiento a una norma de rango legal, el actor pretende dejar sin efectos la Resolución 5113 de 2 de septiembre de 2020, por medio de cual la STMC resolvió la solicitud prescripción del comparendo No. 627905 de 2 de marzo de 2014, negando dicha pretensión, al considerar que la prescripción se interrumpió con la notificación del auto que libró el mandamiento de pago.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Secretaría de Transporte y Movilidad de Sibaté y Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca / CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO, Y DEL ARTÍCULO 818 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO – No reposa en el plenario actuación alguna del accionante mediante la cual hubiese recurrido la Resolución 5113 de 2 de septiembre de 2020, ni la actuación que lo declaró contraventor de las normas de tránsito / DECLARÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN – El actor tuvo a su disposición otro instrumento judicial para buscar el resultado que aquí depreca, sin que exista evidencia de su ejercicio, las decisiones de la administración pueden ser cuestionadas por el ciudadano a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho – La presente acción deviene improcedente, el actor tuvo a su disposición otro instrumento judicial para desvirtuar la legalidad del actuar de la entidad accionada, sin que aparezca probado que lo ejerció / EXHORTO – Al Juez 66 Administrativo del Circuito de Bogotá, para que tome los correctivos necesarios con

el fin de que no se presenten situaciones como esta, las acciones constitucionales ameritan se les imprima un trámite célere, en atención a la normatividad que las regulan, la sentencia de primera instancia se debe emitir dentro de los 20 días siguientes a la radicación y, en el trámite de impugnación, dentro de los 10 días siguientes al recibo del expediente; sin embargo, el proceso pasó más de 5 meses en el despacho de conocimiento sin ningún movimiento, afectando el derecho a la acceso a la administración de justicia de las partes.

Problema jurídico: *Establecer si, ¿la acción de cumplimiento es procedente para ordenar a la STM de Sibaté y Cundinamarca que declaren la prescripción de la orden de comparendo No. 25754001000006427905 de dos (2) de marzo de dos mil catorce (2014), en aplicación de los artículos 818 del Estatuto Tributario y 159 del CNNT?*

Tesis: "(...) el demandante pretende el cumplimiento de los artículos 818 del Estatuto Tributario y 159 del CNNT, con el fin de que se declare que ha operado el fenómeno de la prescripción respecto del comparendo No. 25754001000006427905 de dos (2) de marzo de dos mil catorce (2014), no obstante, aduce que, pese a la solicitud realizada ante la entidad, esta se niega a decretar la prescripción solicitada. (...) observa la sala que no es claro que en qué momento el accionante constituyó en renuencia a la entidad demandada, pues lo que se observa es que ha elevado múltiples peticiones con el fin de que se decrete la prescripción que por este medio también busca. (...) "no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa de que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención (...) de la respuesta dada por la entidad se puede advertir que el actor pretendía la declaratoria de prescripción del comparendo No. 25754001000006427905 de 2 de marzo de 2014, por lo cual, se tendrá como acreditado el requisito de





procedibilidad de constitución de la renuencia. (...) pese a que el actor refirió que el objetivo de la acción es que la autoridad cumpla lo establecido en los artículos 818 del Estatuto Tributario y 159 del CNTT, y no discutir la legalidad de las decisiones de la administración, lo cierto es que de los medios probatorios allegados al plenario es posible concluir que lo que realmente pretende es modificar una situación jurídica de carácter particular y concreto, pues la entidad ha manifestado incluso por medio de resolución, la imposibilidad de declarar la prescripción del comparendo No. 2575400100000627905 de 2 de marzo de 2014. (...) es posible advertir que bajo la excusa del deber de dar cumplimiento a una norma de rango legal, el actor pretende dejar sin efectos la Resolución 5113 de 2 de septiembre de 2020, por medio de cual la STMC resolvió la solicitud prescripción del comparendo No. 627905 de 2 de marzo de 2014, negando dicha pretensión, al considerar que la prescripción se interrumpió con la notificación del auto que libró el mandamiento de pago. (...) por medio la Resolución N. 756 de 15 de abril de 2014, el profesional universitario de la sede operativa de Sibaté declaró contraventor de las normas de tránsito, código de infracción No. F, al hoy accionante, imponiéndole el pago de una multa de \$7.391.880, decisión que fue notificada en estrados de conformidad con el artículo 139 del CNTT. (...) Con posterioridad, y al no haberse reportado el pago de la obligación, el jefe de procesos administrativos de la STMC libró mandamiento de pago en contra del señor (...) mediante la Resolución No. 3295 del 30 de enero de 2015, el cual fue notificado por aviso el día 25 de abril de 2016, mediante publicación realizada en la página web de la entidad. (...) no reposa en el plenario actuación alguna del accionante mediante la cual hubiese recurrido la Resolución 5113 de 2 de septiembre de 2020, ni la actuación que lo declaró contraventor de las normas de tránsito. (...) es preciso mencionar que el actor tuvo a su disposición otro instrumento judicial para buscar el resultado que aquí depreca, sin que exista evidencia de su ejercicio, máxime cuando las decisiones de la administración antes referidas pueden ser cuestionadas por el ciudadano a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) la presente acción deviene improcedente, de

conformidad con lo establecido en la norma (art. 9.º Ley 393 de 1997) y la jurisprudencia, pues como se advirtió, el actor tuvo a su disposición otro instrumento judicial para desvirtuar la legalidad del actuar de la entidad accionada, sin que aparezca probado que lo ejerció. (...) no es cierto, como lo aduce el juzgado de instancia, que en el asunto la acción de cumplimiento sea procedente, pues lo cierto es que a través de este medio de control el actor no solo busca el cumplimiento de una norma, sino que excusándose en el ejercicio del medio constitucional expedito busca dejar sin efectos unos actos administrativos de carácter particular que, por demás, gozan de la presunción de legalidad, en ese sentido, se confirmará la sentencia de primera que declaró la improcedencia de la acción, pero por las razones expuestas en esta providencia. (...) el actor en el escrito de impugnación refirió que el juez de instancia no tuvo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado 11001-03-15-000-2015-03248-00 del 11 de febrero de 2016, que estableció que se deben contar tres años luego de la fecha de notificación del mandamiento de pago para declarar la prescripción, y no el artículo 817 del Estatuto Tributario; sin embargo, es deber de esta sala, precisar que dicha sentencia se emitió al interior de una acción de tutela con efectos inter partes, aunado a ello, dicho señalamiento es un argumento para cuestionar las decisiones de la administración, y no una razón para hacer procedente la presente acción de cumplimiento. (...) Se confirmará la sentencia de primera que declaró la improcedencia de la acción, pero teniendo en cuenta que el accionante cuenta y contó con otros instrumentos judiciales para controvertir las decisiones de la administración, que estima son contrarias a las normas establecidas frente a la prescripción de las multas. (...) la sentencia de instancia fue emitida el once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021); sin embargo, las diligencias con la impugnación solo fueron allegadas por parte del juzgado a esta corporación el veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022), es decir, después de más cinco (5) meses desde la emisión de la decisión de primera instancia, sin que se encuentre en el expediente justificación alguna para la tardanza del envío de las mismas. (...) En ese sentido, se exhorta al Juez Sesenta y Seis (66) Administrativo del Circuito de Bogotá, para





que tome los correctivos necesarios con el fin de que no se presenten situaciones como esta, debido a que las acciones constitucionales ameritan se les imprima un trámite célere, en atención a la normatividad que las regulan, en este caso, la Ley 393 de 1997 indica que la sentencia de primera instancia se debe emitir dentro de los veinte (20) días siguientes a la radicación y, en el trámite de impugnación, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del expediente; sin embargo, como se advirtió, el proceso pasó más de 5 meses en el despacho de conocimiento sin ningún movimiento, afectando el derecho a la acceso a la administración de justicia de las partes. (...) La sala confirmará la sentencia proferida el día once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Sesenta y Seis (66) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, pero por las razones expuestas en esta providencia. (...)

[Providencia de 06 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013343066202100261-01 M.P. Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón – Segunda Instancia.](#)

Acción de cumplimiento, cumplimiento, incidente de desacato.

Síntesis del caso: Presentó recurso de apelación contra el auto que le impuso la sanción por desacato.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Municipio de Sabanagrande / CUMPLIMIENTO – El a quo, en orden a resolver sobre el cumplimiento o no de la sentencia, deberá tener presente el objeto y la naturaleza de la acción de cumplimiento; valorar las gestiones desarrolladas por los funcionarios del Municipio de Sabanagrande, específicamente en el marco de las normas que se declararon incumplidas; e identificar a los funcionarios que le corresponde el cumplimiento, atendiendo a las funciones asignadas al interior del Municipio / INCIDENTE DE DESACATO – Se concluye que, en los términos en que fue impuesta la sanción por desacato, es del caso revocar el auto apelado,

comoquiera que el a quo le imputó al Alcalde del Municipio de Sabanagrande la omisión respecto a unos deberes no previstos en las disposiciones que se declararon incumplidas – En consecuencia, no se encuentran acertadas las razones por las cuales se impuso la sanción en el caso de autos y en consecuencia es del caso revocar la sanción impuesta al Alcalde del Municipio de Sabanagrande.

Problema jurídico: *¿Determinar si el señor Alcalde del Municipio de Sabanagrande, incurrió en desacato respecto a lo resuelto en la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá?*

Tesis: "(...) el a quo, en la sentencia de acción de cumplimiento, declaró que el Municipio de Sabanagrande incumplió las siguientes normas: i) Resolución 116 de 2017 de la Contaduría General de la Nación; ii) los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10 de la Resolución 353 de 2016 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; y iii) el artículo 4 de la Resolución 221 de 2020 de la Contaduría General de la Nación. (...) ORDÉNESE al alcalde del Municipio de Sabanagrande Atlántico que, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, **dentro del Marco Fiscal de Mediano Plazo, provisione contablemente el pasivo contingente de los procesos judiciales iniciados por Comunicación Celular S.A COMCEL** en contra de las resoluciones por medio de las cuales se le impuso una multa por la falta de declaración de impuesto de Industria y Comercio entre los años 2012 – 2015 y las adoptadas dentro del proceso de cobro coactivo iniciado en su contra por dicho asunto, **y lo incluya en el presupuesto anual del municipio del año 2022 para ser presentado al Concejo Municipal** (...) la orden impartida se refiere exclusivamente a "los procesos judiciales iniciados por Comunicación Celular S.A" (...) no es una orden sobre el cumplimiento general y abstracto de una norma jurídica, sino que es una orden específica a favor de un sujeto determinado, aspecto que no resulta coherente con la naturaleza de la acción de cumplimiento que no tiene por objeto el reconocimiento de derechos subjetivos, sino el cumplimiento del ordenamiento jurídico (...) en el marco de





un incidente de desacato de una acción de cumplimiento solo es posible verificar que la autoridad cumpla con los deberes que le impone la norma que el Juez encontró incumplida. (...) en las pretensiones de la demanda se invocaron como incumplidas unas normas relacionadas con temas contables y se solicitó, en consecuencia, la adopción de unas acciones contables (...) la controversia se resolvió de manera *extra petita* en la medida que se ordenó algo que no se había solicitado; y además, incongruente, atendiendo a que provisionar el pasivo contingente en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y en el proyecto de presupuesto del año 2022 no es un deber que esté establecido en las normas que fueron declaradas incumplidas. (...) el análisis del cumplimiento de la sentencia y la responsabilidad del funcionario se debe realizar en el marco de las normas que fueron declaradas incumplidas. (...) el análisis de la responsabilidad del Alcalde no se puede efectuar frente a las acciones u omisiones en que incurrió el funcionario en desarrollo de sus funciones de elaborar y presentar el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el proyecto de presupuesto, por cuanto esas funciones no están contenidas en las normas que se declararon incumplidas y, consecuencialmente, no son exigibles con fundamento en ellas por lo que se desbordó el ámbito de la acción de cumplimiento. (...) no era viable impartir una orden, con base en las Resoluciones 116 de 2017, 353 de 2016 y 221 de 2020, consistente en incluir dentro del presupuesto un rubro especial para el pasivo contingente producto de los procesos judiciales en curso

de una persona determinada. (...) se concluye que, **en los términos en que fue impuesta la sanción por desacato**, es del caso revocar el auto apelado, comoquiera que el *a quo* le imputó al Alcalde del Municipio de Sabanagrande la omisión respecto a unos deberes no previstos en las disposiciones que se declararon incumplidas. (...) el *a quo*, en orden a resolver sobre el cumplimiento o no de la sentencia, deberá tener presente el objeto y la naturaleza de la acción de cumplimiento; valorar las gestiones desarrolladas por los funcionarios del Municipio de Sabanagrande, específicamente en el marco de las normas que se declararon incumplidas; e identificar a los funcionarios que le corresponde el cumplimiento, atendiendo a las funciones asignadas al interior del Municipio. En consecuencia, no se encuentran acertadas las razones por las cuales se impuso la sanción en el caso de autos y en consecuencia es del caso revocar la sanción impuesta al Alcalde del Municipio de Sabanagrande. (...).

[Providencia de 03 de mayo de 2022, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013336035202100058-01 M.P. Dra. Patricia Salamanca Gallo – Segunda Instancia.](#)



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 Ortégón Ortégón

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



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: reltadmincdm@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**.