



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Boletín Jurisprudencial

ISSN: 2806-0210 (En línea)

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 determinó la improcedencia de ésta para ordenar medidas definitivas asociadas al servicio público de acueducto y alcantarillado en aquellos eventos en los que existan discusiones en torno a presuntas ocupaciones ilegales, titularidad de predios o

circunstancias indicativas de ilicitud en torno a la conexión del servicio o ubicación del bien en el que habiten los actores de la tutela.

Por otro lado, la Sección Primera analizó el tema del derecho de propiedad, su función ecológica y sus limitaciones en virtud de un interés público general como lo es el equilibrio ecológico y la salvaguarda del medio ambiente y en especial de los recursos hídricos.

La Sección Segunda declaró infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP, debido a que en el caso no se estructuraron las causales invocadas para obtener la revisión de la sentencia impugnada.

La Sección Tercera presenta algunas decisiones de temas relevantes propios de su competencia funcional, entre ellos la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños derivados de la avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017 en el municipio de Mocoa Putumayo, la facultad oficiosa del juez para liquidar judicialmente un contrato estatal sometido a derecho privado, el precedente aplicable respecto de la caducidad



EDITORIAL

del medio de control en casos de daños derivados de delitos de lesa humanidad, la etapa procesal que se debe agotar cuando se revoca la sentencia anticipada que declaró probada la caducidad y en consecuencia no se agotó la fase probatoria, entre otros.

Por último, la Sección Cuarta determinó que la transferencia de bienes que se efectúa en el marco del contrato de fiducia mercantil no implica una

compraventa así haya transferencia de dominio, pues en contraprestación el fideicomitente no recibe ingresos y por tanto no constituye hecho generador del impuesto de ICA.

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.

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 reivindicar la legitimidad de la administración de justicia en un proceso de construcción colectiva.





CONTENIDO

CONTENIDO..... 1

Sección Primera

Caducidad de la facultad sancionatoria y forma de contabilizar el término en conducta continuada..... 5

Cosa juzgada - Para que se configure la cosa juzgada *erga omnes* en los eventos en que se niegue la nulidad pedida, es necesario que dicha *causa petendi* sea “juzgada”, esto es, discutida en el proceso de nulidad electoral que dio origen al estudio de la configuración de aquella. 8

Nombramiento en provisionalidad o en encargo en cargo de carrera – Deber de motivar los actos por los cuales se realizan los nombramientos. 11

Falsedad en documento electoral por diferencias injustificadas entre formularios E-14 y E-24. 14

Figura de carencia actual de objeto por sustracción de materia y su procedencia en el medio de control de nulidad electoral. 15

Participación de la mujer en los cargos del máximo nivel decisorio – La cuota del 30% dispuesta en la Ley 581 de 2000, se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio y no a su conjunto..... 18

Derecho de propiedad – Función ecológica – Limitaciones en virtud de un interés público general como lo es el equilibrio ecológico y la salvaguarda del medio ambiente y en especial de los recursos hídricos. 22

Sección Segunda

Indexación de la indemnización por disminución de la capacidad psicofísica..... 29

Sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía: incompatibilidad con el reconocimiento y pago de indexación e intereses moratorios..... 30

Ejecutivo por diferencias derivadas del descuento de aportes pensionales realizado por la UGPP en cumplimiento de sentencia judicial que ordenó reliquidar pensión. La sentencia como título ejecutivo. 31

Defecto fáctico, deja sin efecto sentencia del 4 de mayo de 2022 y declara la firmeza de la sentencia del 15 de junio de 2021. 32

Acción de lesividad, reliquidación de pensión de vejez, decisión..... 33





Reliquidación pensional invalidez, prescripción. 35

Proceso ejecutivo, intereses, periodo, ordena seguir adelante con la ejecución. 37

Proceso ejecutivo, pago de intereses moratorios, fuerza mayor o caso fortuito, falta de pago de la obligación. 38

Sanción moratoria por pago tardío de cesantías, prescripción extintiva. 40

Rechaza demanda por caducidad parcial, admisión de la demanda. 42

Recurso extraordinario de revisión, cuantía de la pensión de jubilación. 44

Reconocimiento y reliquidación pensión de jubilación, prescripción. 46

Proceso ejecutivo, pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial, reliquidación pensión ordinaria, excepción de pago, ordena seguir adelante con la ejecución. 48

Sección Tercera

Responsabilidad extracontractual del Estado por los daños derivados de la avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017 en el municipio de Mocoa Putumayo. 50

Controversias contractuales: contrato de prestación de servicios de salud – incumplimiento contractual - facultad oficiosa del juez para liquidar judicialmente un contrato estatal sometido a derecho privado. 51

Reparación directa: precedente aplicable respecto de la caducidad del medio de control en casos de daños derivados de delitos de lesa humanidad. 53

Caducidad del medio de control de reparación directa en casos de daños por desplazamiento forzado. Etapa procesal que se debe agotar cuando se revoca la sentencia anticipada que declaró probada la caducidad y en consecuencia no se agotó la fase probatoria. 54

Reparación directa: falla en el servicio de la Policía Nacional por incumplimiento de los deberes de protección y auxilio. 56

Reparación directa por daños causados con privación injusta de la libertad cuando la persona investigada es absuelta por atipicidad de la conducta. 58

Controversias contractuales: cómputo del término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, en casos de garantía de estabilidad de la obra cuando existen varios defectos en su construcción que se advierten con posterioridad a su entrega. 59





Sección Cuarta

.....	61
Servicios excluidos de IVA en servicios vinculados con la seguridad social.....	61
La transferencia de bienes que se efectúa en el marco del contrato de fiducia mercantil, no implica una compraventa así haya transferencia de dominio, pues en contraprestación el fideicomitente no recibe ingresos y por tanto no constituye hecho generador del impuesto de ICA.....	63
Prueba indiciaria en materia tributaria.	65
Efectos de la sentencia de la Corte Constitucional C-218 de 2015 en la tasa de vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte.....	68
Legalidad de la solicitud de requisitos informativos para acceder al beneficio de progresividad en el pago de impuesto sobre la renta.	70
Deducción de pagos a las casas matrices y gastos en el exterior y los requisitos para su procedencia.	72
Reversión de la carga de la prueba cuando se cuestiona la razonabilidad y proporcionalidad de la tarifa fijada por el ente territorial.	74
Contrato de Seguro – Plazo para el pago de la indemnización e intereses moratorios.	76
Presentación de la factura para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta.	79
Principio de favorabilidad y su aplicación en materia aduanera.....	84

Hábeas Corpus

.....	89
Hábeas corpus, detención, prolongación de la detención, garantías constitucionales y legales, negó la acción de habeas corpus incoada.....	89

Acciones de Tutela

.....	91
Derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.....	91
Procedencia de la acción de tutela contra acto administrativo de mandamiento de pago, declaró improcedente.....	92
Derecho a la dignidad humana, debido proceso y acceso a la administración de justicia, estarse al plan de acción su122 de 2022.	94



Procedencia contra actos administrativos. Derecho al debido proceso en actuaciones administrativas. 96

Improcedencia de la acción de tutela para ordenar medidas definitivas asociadas al servicio público de acueducto y alcantarillado en aquellos eventos en los que existan discusiones en torno a presuntas ocupaciones ilegales, titularidad de predios o circunstancias indicativas de ilicitud en torno a la conexión del servicio o ubicación del bien en el que habiten los actores de tutela. 97

Acciones de Cumplimiento101

Ministerio del Deporte y el cumplimiento de las funciones de ejercer inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos y demás entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte. 101

Presunto incumplimiento del artículo 14 del decreto 160 de 2014, declara la improcedencia de la acción de cumplimiento ante la existencia de otro medio de defensa judicial. 102

Salas de Decisión104

Dirección, Edición y Publicación105



Sección Primera

Caducidad de la facultad sancionatoria y forma de contabilizar el término en conducta continuada.

Síntesis del caso: El señor (***), en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra de la Superintendencia de Industria y comercio, para obtener la nulidad de los actos administrativos a través de los sanción pecuniaria por la suma de \$551.563.200, equivalentes a 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la violación de lo preceptuado en los literales f) y g) del numeral 3.10.5.1 y del numeral 900.1 del Anexo general de la Resolución 180540 de 2010 "Reglamento Técnico de Iluminación de Alumbrado Público RETILAP- del Ministerio de Minas y Energía", por considerarlo violatorios de los artículos 8 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 29 y 229 de la Constitución Política; 52 del C.P.A.C.A. y 24 del Decreto 3466 de 1982.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Garantías previas y posteriores / PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO – Características / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA – Término y forma de contabilizarlo / PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – Estándares de calidad, idoneidad y seguridad de los productos / REGLAMENTO TÉCNICO DE ILUMINACIÓN Y ALUMBRADO PÚBLICO RETILAP – Concepto de equivalencia / SANCIONES IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Proporcionalidad / ETAPA DE AVERIGUACIÓN PRELIMINAR - No se trata de una etapa en la que necesariamente deba concurrir algún eventual investigado, so pena de configurar una vulneración al debido proceso / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA – Forma de contabilizar el término en conducta continuada

Problema Jurídico: “Determinar, con fundamento en la demanda y la respectiva contestación, si hay lugar a declarar o no la nulidad de los actos administrativos acusados expedidos por la parte demandada, para lo cual, se desarrollarán y analizarán los temas necesarios para resolver el cargo de nulidad propuesto.”

Tesis: “(...) 4.1. El debido proceso en la actuación administrativa y la facultad sancionatoria

(...)

Así las cosas, el debido proceso como derecho fundamental, debe ser aplicable en las actuaciones administrativas, salvaguardando las garantías mínimas previas, esto es, a) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, b) el acceso al juez natural, c) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa, d) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos y, e) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades; así como las garantías mínimas posteriores, referidas a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de la decisión mediante los recursos en sede administrativa y la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4.2. El Proceso administrativo sancionatorio

(...)

Razón por la cual, se tiene que el proceso administrativo sancionatorio inicia de oficio o por solicitud de cualquier persona, y tiene como características las siguientes:

- i) Una etapa previa denominada “averiguación preliminar”, en la que la autoridad decide si hay mérito para adelantar un proceso administrativo sancionatorio, y en definitiva, verificar si existe o no una presunta infracción administrativa y la persona que pudo incurrir en la comisión de las misma. En caso afirmativo se comunicará al interesado.
- ii) Al existir mérito para adelantar el proceso administrativo sancionatorio, la autoridad formulará cargos a través de acto administrativo, señalando: a) los hechos que lo originan, b) las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, c) las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. El acto se notifica personalmente y contra este no caben recursos.

- iii) Dentro de los quince (15) días siguientes a la formulación de cargos, el investigado puede formular descargos y solicitar o aportar pruebas.
- iv) El periodo probatorio que se abrirá cuando deban practicarse pruebas, para lo cual se señalará un término no mayor de treinta (30) días y si son tres (3) o más los investigados o las pruebas se deban practicar en el exterior, el término podrá ser hasta por sesenta (60) días.
- v) Vencido el término probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para presentar los alegatos respectivos.
- vi) Dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de alegatos, el funcionario competente proferirá acto administrativo de carácter sancionatorio que deberá contener: a) la individualización de la persona natural o jurídica a sancionar; b) el análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción; c) las normas infringidas con los hechos probados; d) la decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación. La sanción deberá seguir los criterios de graduación previstos en el artículo 50 del CPACA, salvo lo dispuesto en leyes especiales.
- vii) El acto administrativo que se profiera puede ser objeto de los recursos de reposición y de apelación en los términos del artículo 74 del CPACA.

(...)

Aunque, en principio, el término de caducidad de la facultad sancionatoria debe contabilizarse desde el momento en que los investigados incurrieron en la comisión de las conductas que se les reprocha, lo cierto es que también debe tenerse en cuenta: i) el momento en que el ente investigador tuvo conocimiento de los hechos, toda vez que, con anterioridad no había elementos que le permitieran a la autoridad administrativa ejercer sus competencias de control; y ii) **si se trata de un hecho o conducta continuada, caso en el cual, el término de la caducidad de la facultad sancionatoria debe contarse**

desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

4.3. La protección al consumidor: Estándares de calidad, idoneidad y seguridad de los productos

(...)

En virtud del citado artículo (6 de la Ley 1480 de 2011. Anota relatoría), todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida, que en ningún caso podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias. El incumplimiento de la obligación dará lugar a la responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores, la responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control, y la responsabilidad por daños por producto defectuoso.

(...)

Así, todo producto que se comercialice en Colombia debe cumplir con la norma técnica obligatoria o el reglamento técnico expedido en el país, independientemente que éstos sean producidos en el territorio nacional o se importen. Además, los productos importados para ser comercializados en Colombia deben cumplir adicionalmente las normas o reglamentos técnicos obligatorios en el país de origen, lo cual se demostrará con el respectivo certificado de conformidad expedido por un organismo acreditado o reconocido.

4.4. El Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público RETILAP.

(...)

En lo que respecta a la infracción objeto de los actos administrativos que se demandan, se tiene que el demandante fue sancionado por incumplir lo previsto en los literales f) y g) del numeral 310.5.1. de la Resolución núm. 180540 de 2010, acto administrativo a su vez aclarado y modificado por la Resolución No. 181568 del Ministerio de Minas y Energía (...)

(...)



La norma (literales f) y g) del numeral 310.5.1. de la Resolución núm. 180540 de 2010 del Ministerio de Minas y Energía. A nota relatoría) aclara que el concepto de equivalencia no es el certificado del producto, y el certificado debe identificar plenamente: i) la vigencia, ii) la referencia del producto objeto del certificado, y iii) debe ser homologado por la SIC o por la entidad o mecanismo que la autoridad competente establezca.

4.5. La proporcionalidad de las sanciones impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio

(...)

De conformidad con la norma citada (artículo 61 de la Ley 1480 de 2011. A nota relatoría), las sanciones son impuestas, entre otros por inobservancia del Estatuto del Consumidor. Para su graduación se deben valorar criterios como: a) el daño causado a los consumidores, b) la persistencia en la conducta infractora, c) la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor, d) la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores, e) la disposición o no de colaborar con las autoridades competentes, f) el beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor para terceros por la comisión de la infracción, g) la utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos, y h) el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

(...)

Es decir que en la etapa de averiguación preliminar no puede afirmarse que se encuentre en curso un proceso administrativo sancionatorio, el cual inicia, en los términos del artículo 47 *ejusdem* (CPACA. A nota relatoría), luego de establecer si existen méritos para el efecto.

Lo anterior cobra relevancia en la medida que carece de fundamento jurídico la exigibilidad de una garantía mínima previa, como lo es el derecho a la defensa, en una etapa en la cual la autoridad competente aún no ha decidido si adelanta o no un proceso administrativo sancionatorio.

(...)

(...) No se trata de una etapa en la que necesariamente deba concurrir algún eventual investigado, so pena de configurar una vulneración al debido proceso.

(...)

Al respecto, la Sala evidencia que la sanción impuesta por la -SIC. a la parte demandante se dio con ocasión a que el producto “*Lámpara Fluorescente Compacta Marca GLOBAL Modelo: ELG/B 6400w 90-140v made in China (02A2007)*” no cumplía con los requisitos previstos en los literales f) y g) del numeral 310.5.1. de la Resolución núm. 180540 de 20106, situación está que no fue controvertida por la parte activa ni en sede administrativa ni judicial, lo que lleva a concluir que como no fue materia de discusión si la mercancía cumplía o no con dichos requisitos, se entiende que las conductas que dieron origen a la investigación administrativa sancionatoria perduraron en el tiempo hasta tanto no se retiró la mercancía del comercio, toda vez que, mientras se seguía comercializando el producto, el mismo continuaba infringiendo las disposiciones de la RETILAP y, por tanto, seguía poniendo en riesgo a los consumidores.

Lo anterior, conlleva a concluir que, contrario a lo manifestado por la parte demandante, la conducta reprochada a esta, se trató de una **conducta continuada** y, por tanto, no se puede contabilizar el término de la facultad sancionatoria de la -SIC., a partir de la fecha que se realizó la importación de la mercancía objeto de la sanción, sino como lo establece el inciso segundo del citado artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, “[...] desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución [...]”, fecha esta que no se probó en la demanda ni tampoco fue materia de discusión. (...)”

[Providencia de 24 de junio de 2022, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020180009700 M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.](#)





Cosa juzgada - Para que se configure la cosa juzgada erga omnes en los eventos en que se niegue la nulidad pedida, es necesario que dicha causa petendi sea “juzgada”, esto es, discutida en el proceso de nulidad electoral que dio origen al estudio de la configuración de aquella.

Síntesis del caso: Los señores (***) , en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentaron demanda para obtener la nulidad del Decreto 033 del 12 de enero de 2021, por el cual el Presidente de la República nombró al señor (***) , como ministro del Interior, por considerar que fue expedido con desconocimiento de los artículos 1° , 2° y 4° de la Ley 581 de 2000, los cuales se sustentan en los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución Política, pues se vulneraron los mandatos de igualdad contenidos en la citada norma, también llamada Ley de Cuotas.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad Electoral / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS CARGOS DEL MÁXIMO NIVEL DECISORIO – La cuota del 30% dispuesta en la Ley 581 de 2000, se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio y no a su conjunto – Determinación del porcentaje dispuesto en la Ley 581 de 2000 / COSA JUZGADA – Efectos – Presupuestos configurativos / FIGURA DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA Y HECHO SUPERADO – Procedencia en el medio de control de nulidad electoral / COSA JUZGADA - Para que se configure la cosa juzgada erga omnes en los eventos en que se niegue la nulidad pedida, es necesario que dicha causa petendi sea “juzgada”, esto es, discutida en el proceso de nulidad electoral que dio origen al estudio de la configuración de aquella / PRINCIPIO DE LA IGUALDAD – Aplicación de la norma en favor del grupo discriminado

Problema Jurídico: “Determinar si el Decreto 033 del 12 de enero de 2021, por el cual el presidente de la República nombró al señor (***) , como ministro del Interior, fue expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, toda vez que dicha designación viola directamente los artículos 1° , 2° y 4° de la Ley 581 de 2000 (Ley de Cuotas), los cuales encuentran sustento en los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución Política y, en razón de ello debe declararse su nulidad o si en el presente asunto se configura la cosa juzgada, en los términos expuestos por la defensa de la parte demandada.”

Tesis: “(...) 3.1. La participación de la mujer en los niveles decisorios según la Ley 581 de 2000

(...)

Conforme a lo expuesto (artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000 y sentencia de la Corte Constitucional C-371 de 2000. Anota relatoría), los cargos de “máximo nivel decisorio” corresponden a aquellos de la mayor jerarquía en la organización, tales como el cargo ministro de la República de Colombia.

A su vez, la Corte Constitucional estableció que la cuota mínima del 30% se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio como “cuota específica y no global”, esto es, no a su conjunto a nivel estatal o al conjunto de empleos que conforman el “máximo nivel decisorio”, en tanto que la participación femenina se da en función de las distintas categorías de empleo o al nivel al que pertenece.

(...)

Por tanto, la dirección de los ministerios corresponde al ministro, quien la ejercerá con la inmediata colaboración del viceministro o viceministras; por lo que, en tal sentido, es el jefe del organismo, quien bajo la dirección del presidente formula las políticas relativas a su cartera, dirige la actividad administrativa y ejecuta la Ley, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 208 superior.

No obstante, debe precisarse que en el Consejo de Estado no existe actualmente un criterio unificado para establecer el redondeo de los decimales en los casos en que esta circunstancia se presente al aplicar el 30% a la totalidad





de los cargos en los que se deba establecer la participación de la mujer, que trata el artículo 4° de la Ley 581 de 2000.

3.2. De la cosa juzgada

(...)

La norma en cita (artículo 182 del CPACA. Anota relatoría) diferencia los efectos de cosa juzgada del fallo dependiendo de si se accede o no a las pretensiones anulatorias de la demanda, a saber:

i) Cuando la sentencia declara la nulidad, el efecto de cosa juzgada erga omnes implica que el acto anulado se sustrae del ordenamiento jurídico para las partes y, en tal sentido, no es posible un nuevo pronunciamiento posterior sobre su legalidad, en aras de garantizar la inmutabilidad de las decisiones judiciales y la seguridad jurídica, entre otras garantías.

ii) Si la sentencia no accede a las pretensiones anulatorias, también existe cosa juzgada erga omnes, pero solo frente a la *causa petendi juzgada*.

Al respecto, también resulta del caso precisar que la cosa juzgada no opera de forma automática o, por el simple hecho de manifestar que en determinado caso ocurrió, sino que los elementos que la configuran deben encontrarse acreditados.

(...)

No obstante, bajo una interpretación integral entre la normatividad, la jurisprudencia y la doctrina, se pueden establecer los siguientes presupuestos configurativos de la cosa juzgada:

i) Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada.

(...)

De manera que, excepcionalmente la jurisprudencia ha considerado que un auto interlocutorio puede hacer tránsito a cosa juzgada cuando tienen fuerza de sentencia, pues le ponen fin al proceso.

ii) Que ese nuevo proceso sea entre unas mismas partes, es decir, que exista identidad de partes.

En este punto, se advierte que cuando se trata de procesos de simple nulidad o de nulidad electoral, sólo es relevante a efectos de analizar si hay, o no, identidad de partes, en relación con los integrantes del extremo pasivo, puesto que tales medios de control son susceptibles de ser promovidos por cualquier persona.

iii) Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto, el cual debe entenderse como las declaraciones que se reclaman.

iv) Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa o “causa petendi” que dio origen a la anterior demanda, que corresponden a las razones o motivos por los cuales el ciudadano solicita que se declare la nulidad del acto - administrativo o electoral-.

3.3. De la carencia actual de objeto

(...)

3.3.1. Carencia actual de objeto por sustracción de materia (en medios de control de nulidad electoral)

(...)

Conforme a los citados pronunciamientos (sentencia de unificación del Consejo de Estado del 24 de mayo de 2018, Exp. 47001-23-33-000-2017-00191-02, C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate y providencia del 3 de marzo de 2022, Exp. 25000-23-41-000-2019-00903-01, C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Anota relatoría), debe entenderse, en estos eventos que la terminación del proceso en su etapa inicial obedece a que opera la sustracción de materia debido a que el acto demandado no surtió efectos jurídicos, lo cual permite que exista carencia actual de objeto para el estudio de su legalidad.

(...)

3.3.2. Carencia actual de objeto por hecho superado (en acciones de tutela)

(...)

De modo que, el hecho superado obedece a lo regulado en el artículo 26 del Decreto Ley 2591 de 1991, en cuanto a la cesación de la actuación impugnada, que se materializa cuando en el trámite de una acción de tutela se demuestra que la autoridad demandada ha realizado





las acciones necesarias para eliminar la vulneración de los derechos fundamentales.

(...)

4.1. Cosa juzgada

(...)

4.1.2.3. Sobre la identidad de la *causa petendi juzgada*

(...)

No obstante, según lo establece el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, para que se configure la cosa juzgada *erga omnes* en los eventos en que se niegue la nulidad pedida, es necesario que dicha *causa petendi* sea “*juzgada*”, esto es, discutida en el proceso de nulidad electoral que dio origen al estudio de la configuración de aquella.

(...)

De manera que, para la Sala con lo decidido en el proveído del 22 de julio de 2021 no se negó lo pretendido y tampoco corresponde a una providencia que haga tránsito a cosa juzgada, pues si bien se trata de un auto interlocutorio que puso fin al proceso, este no tiene fuerza de sentencia, toda vez que no resolvió de fondo el asunto en cuestión sino que hizo uso de la figura de la “*carencia de objeto por hecho superado para dar viabilidad a la terminación del proceso... al haber sido restituida el deber ser jurídico plasmado en la norma y ante la certeza demostrada de la desaparición total de la transgresión del derecho...*”.

(...)

A su vez, resulta necesario precisar que la Sección Quinta del Consejo de Estado el 24 de mayo de 2018 (Exp. 47001-23-33-000-2017-00191-02, C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Anota relatoría) unificó la postura en relación con la aplicación de la carencia actual de objeto, pero por “*sustracción de materia*”, en aquellos eventos en los que el acto demandado no produce efectos jurídicos, porque no es necesario el estudio de su legalidad, mientras que la sobre la aplicación de la figura de “*carencia actual de objeto por hecho superado*”, propio de las acciones de

tutela, en medios de control de nulidad electoral no cuenta con un criterio unificado al interior de dicha Corporación.

En ese sentido, de forma reciente la aludida Alta Corte recordó que en materia de nulidades electorales es inadmisibile la aplicación de la teoría de la convalidación del acto electoral o “*purga de ilegalidad*”, puesto que las actuaciones sobrevinientes de la autoridad que produjo el acto no tienen la propiedad de refrendar la ilegalidad con que haya nacido el nombramiento, en tanto que su conformidad o no con el ordenamiento jurídico, se juzga por lo acaecido con anterioridad o de manera concomitante.

(...)

Por lo expuesto, si bien el auto interlocutorio del 22 de julio de 2021 dio por terminado el proceso 11001-03-28-000-2021-00007-00, lo cierto es que, la censura en cuestión, esto es, si con el nombramiento demandado se violaron los mandatos de igualdad de la Ley 581 de 2000, no se analizó de fondo en dicho expediente, por lo que, tal providencia ni tiene fuerza de sentencia, ni hace tránsito a cosa juzgada.

(...)

4.2. Cargo único: infracción de las normas en que debía fundarse

(...)

Por lo expuesto, ante la falta de un criterio unificado que señale la determinación del 30% al que alude la norma, el resultado matemático del 30% de los 18 ministerios, que es 5.4, deberá ser aproximado al número entero siguiente, es decir, al número 6, pues la norma aplica en favor del grupo históricamente discriminado y no en contra de este.

De modo que, con el Decreto 033 del 12 de enero de 2021, por el cual el Presidente de la República nombró al señor (**), como ministro del Interior, se disminuyó la participación de las mujeres en los ministerios, ya que con los 5 cargos ocupados por mujeres, a la fecha de su expedición, representan menos del 30%, incumpliendo con los mínimos exigidos en el artículo 4° de la Ley 581 de 2000, pues al haber nombrado a un hombre mediante





el acto acusado, se contaba con menos del 30% de participación de la mujer en el gabinete ministerial.

Así las cosas, las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, pues se logró acreditar que el presidente de la República, al proferir el decreto acusado se infringió el ordenamiento jurídico, toda vez que se desconoció lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 4° de la Ley 581 de 2000, al no contar en la conformación ministerial con la participación mínimo del 30% de mujeres, lo cual se lograba con un mínimo de 6 mujeres ministras.

En consecuencia, se accederá a la pretensión de nulidad del Decreto 033 del 12 de enero de 2021, por las consideraciones expuestas en precedencia y, se ordenará al presidente de la República para que, al hacer un nuevo nombramiento, éste cumpla con las disposiciones de la Ley 581 de 2000, pues está obligado a nombrar, al menos el 30% de los cargos de máximo nivel decisorio en los Ministerios, a mujeres. (...)"

[Providencia de 23 de junio de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020210075600 M.P. Dr. Óscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.](#)

Nombramiento en provisionalidad o en encargo en cargo de carrera – Deber de motivar los actos por los cuales se realizan los nombramientos.

Síntesis del caso: El señor (***), en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presenta demanda para obtener la nulidad de la Resolución 623 del 7 de mayo de 2021, a través de la cual el Defensor del Pueblo nombró en provisionalidad al señor (***), en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Regional de Soacha, por considerar que la misma se expidió con: a) infracción en las normas en las que debía fundarse por

violación del artículo 125 de la Constitución Política y del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y b) falsa motivación por error de hecho.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / DEFENSORÍA DEL PUEBLO – Clasificación de los empleos – Provisión de los empleos / FIGURA DEL ENCARGO Y NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD – Procedencia – Utilización de la lista de elegibles / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA – Es relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación – Frene a sujetos de especial protección constitucional / NOMBRAMIENTO EN ENCARGO – Como derecho preferencial / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD O EN ENCARGO EN CARGO DE CARRERA – Deber de motivar los actos por los cuales se realizan los nombramientos.

Problema Jurídico: “Determinar si la Resolución 623 del 7 de mayo de 2021 fue expedida con: a) infracción en las normas en las que debía fundarse por violación del artículo 125 de la Constitución Política y del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y b) falsa motivación por error de hecho, en razón de ello debe declararse su nulidad; o si, por el contrario, no se logra desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.”.

Tesis: “(...) Es decir, salvo los cargos de período y los de libre nombramiento y remoción relacionados en el artículo 136 de la Ley 201 de 1995 y en el artículo 15 del Decreto 26 de 2014, todos los demás cargos son considerados de carrera administrativa dentro de la Defensoría del Pueblo. (...)

3.1. Procedencia de las listas de elegibles y la figura de encargo para proveer vacancias temporales o definitivas en la planta de personal





(...)

De modo que, que mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, los servidores públicos inscritos en el escalafón de la Defensoría del Pueblo podrán ser encargados de dichos empleos, si llenan los requisitos para su desempeño, hasta por 4 meses prorrogables por una sola vez y máximo por el mismo término, y en caso contrario, podrán hacerse nombramientos provisionales, que no podrán tener una duración superior a 4 meses, salvo que el nominador los prorrogue por una sola vez, hasta por un término igual.

Por lo que, se advierte que la norma se encuentra dirigida al nominador y no al empleado de carrera administrativa, dándole la expresa indicación de designar en provisionalidad sólo cuando no pueda nombrar en encargo a alguien de la lista de elegibles que cumpla con los requisitos respectivos.

(...)

De manera que, si bien existe la excepción a la regla de carrera que sería la provisionalidad, se analiza que el cargo cubierto a través de nombramiento provisional debía en un principio ser asignado a un funcionario inscrito en la carrera de la Defensoría del Pueblo, cumpliendo los requisitos idóneos y particulares para el cargo y, una vez agotada esta opción, el nominador podrá acudir a nombramientos provisionales de personas externas a la carrera.

(...)

Adicionalmente, se observa que en atención al marco jurídico y jurisprudencial antes transcrito ((artículo 138 de la Ley 201 de 1995 y sentencia de la Corte Constitucional T-147 de 2013. Anota relatoría), la finalidad que se le ha atribuido a los nombramientos en provisionalidad, como facultad de la Defensoría del Pueblo, en principio, se encuentra determinada por la urgencia en la prestación del servicio, lo que constituiría una situación especial que permite el nombramiento transitorio de cualquier persona, siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer (artículo 138 *ibidem*).

No obstante, no se puede obviar la condición de que, el Defensor en este caso deberá utilizar la lista de elegibles (vigente), si existe y verificar igualmente el cumplimiento de los requisitos para el cargo, y así agotar este primer presupuesto.

(...)

A su vez, la citada Corporación se pronunció recientemente en la providencia T – 063 de 2022, en el que reiteró que tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. Ello, en atención a que tal garantía no es de carácter absoluto, pues no existe un derecho fundamental a la conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida en el mismo.

(...)

Así, en la sentencia T – 063 de 2022, la Corte Constitucional sostuvo que teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corporación ha reconocido que *“antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.”*

(...)

De manera que, tratándose de la desvinculación de una persona con nombramiento en provisionalidad que reúna las condiciones de sujeto de especial protección (como los





padres de familia a cargo de un hijo menor de edad en situación de discapacidad permanente), en razón del principio del mérito (lo cual también aplica a la naturaleza jurídica del encargo), la entidad nominadora también podrá adoptar las medidas afirmativas a que haya lugar, en favor de dicho empleado, siempre y cuando se mantengan las condiciones especiales exigidas en la jurisprudencia constitucional que ameriten dicho trato preferencial.

Por lo que, si bien la naturaleza del presente medio de control no permite adoptar alguna medida de protección respecto de la condición que alegó el demandado en razón de la discapacidad de su menor hija, con la finalidad de evitar que su nombramiento en provisionalidad sea declarado nulo, lo cierto es que, el ordenamiento jurídico contempla otros medios tanto administrativos como judiciales a los cuales puede acudir el señor (***) en defensa de la estabilidad laboral que invocó en su favor en esta oportunidad y de los derechos de su hija, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación.

(...)

4.1. Primer cargo: Infracción a las normas en que debía fundarse

(...)

De manera que, que el nombramiento en provisionalidad de funcionarios que no pertenecen a la carrera por el tiempo de cuatro meses está permitido dentro de la Defensoría del Pueblo, sin embargo, no opera a potestad del nominador, puesto que el principio de mérito establecido en el artículo 125 constitucional y 138 de la Ley 201 de 1995, también implica que el nominador para proveer esa vacante primordialmente deberá utilizar la lista de elegibles para el empleo objeto de demanda.

(...)

Asimismo, debe indicarse que una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y legales imponen a la Defensoría del Pueblo el deber de proveer un cargo que se encuentre vacante bajo un orden consecuente, esto es: 1° acudir a la lista de elegibles vigente existente; 2° encargar a un empleado de carrera

que cumpla con los requisitos y finalmente, 3°) nombrar a un tercero provisionalmente que también reúna los requisitos para su desempeño.

(...)

Así las cosas, en lo atinente a la Defensoría del Pueblo, los empleos de carrera vacantes temporalmente deberán ser provistos de forma provisional, por el término de cuatro meses prorrogables por única vez, cuando no fuere posible hacer un encargo con los servidores de carrera, tal y como lo disponen los artículos 24 y 25 *ibidem* (...)

(...)

Lo anterior, para destacar la primacía del mérito dentro de los regímenes de carrera administrativa, para lo cual, el proceder de las entidades que más se ajusta con tal finalidad consiste en que antes de acudir a un nombramiento provisional de un tercero externo, debe acudirse a la provisión de los cargos vacantes a través de la figura del encargo y, en caso de que ninguno de los funcionarios de carrera cumpla con los requisitos referidos para el empleo, sí podrá acudir al nombramiento provisional.

(...)

En consecuencia, la Sala encuentra que: a) para el momento de la expedición del acto demandado no existían listas de elegibles vigentes, b) sí existían funcionarios de carrera que cumplieran con los requisitos para ser designados por encargo en el empleo vacante de profesional universitario, código 2050, grado 15, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Regional de Soacha y, c) la entidad demandada desconoció la figura del encargo, para que en su lugar procediera a nombrar provisionalmente al señor (***) con desconocimiento de los principios de la carrera administrativa y su propia regulación especial contenida en la Ley 201 de 1995.

(...)

4.2. Segundo cargo: Falsa motivación

(...)





De manera que, tratándose de nombramientos en provisionalidad o sus prórrogas, como lo es el aquí acusado, el acto administrativo debe contener los motivos de hecho y de derecho que lo sustentan, de manera que los administrados puedan conocer las razones y ejercer sus derechos de contradicción e impugnación, ante la propia autoridad que lo expidió como ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues así se deduce del contenido del artículo 42 de la Ley 1437 de 2011.

(...)

En consecuencia, ante la configuración de la causal de nulidad infracción a las normas en que debía fundarse, se declaró la nulidad de la Resolución 623 del 7 de mayo de 2021, a través de la cual el Defensor del Pueblo nombró en provisionalidad al señor (***) en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Regional de Soacha. (...)

[Providencia de 23 de junio de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020210050400 M.P. Dr. Óscar Armando Dimaté Cárdenas – Única Instancia.](#)

Falsedad en documento electoral por diferencias injustificadas entre formularios E-14 y E-24.

Síntesis del caso: El señor (***) en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentaron demanda para obtener la nulidad del artículo 5.º del Acuerdo N.º 002 de 10 de diciembre de 2019, expedido por el Consejo Nacional Electoral, por medio del cual se declaró la elección de los concejales de Bogotá DC para el periodo 2020-2023, junto con el formulario E-26 CON de esos mismos día, mes y año, en la medida que se configuran las causales de anulación electoral contempladas en el CPACA, artículo 275, numerales 3 y 4 al existir diferencias injustificadas entre los formularios E-14 CON y E-24 CON, que afectaron el umbral, la cifra repartidora y la asignación

de la quinta curul del Partido Cambio Radical, sin que existiera justificación alguna, violándose los principios de transparencia y verdad electoral.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad Electoral / FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL – Por diferencias injustificadas entre formularios E-14 y E-24 / NULIDAD DEL ACTO DE ELECCIÓN – Procedencia - Presupuestos de la sentencia anulatoria del acto de elección popular / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – No es actualmente exigible para alegar causales objetivas

Problema Jurídico: “Determinar lo siguiente: **a)** Si se configuraron las causales de anulación electoral contempladas en el CPACA, artículo 275, numerales 3 y 4, (...) **b)** Si se violaron los principios de transparencia y de la verdad electoral (...)”

Tesis: “(...) 3) Asimismo, el Consejo de Estado (en sentencia del 24 de junio de 2021, Exp. 18001-23-33-000-2020-00009-02, C.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra. Anotación relatoria) ha manifestado que la “hipótesis más recurrente de falsedad ideológica en los procesos de nulidad electoral se configura cuando en los registros electorales se presenta una diferencia injustificada entre los datos consignados en los formularios E-14 y E-24, esto es, cuando los resultados del escrutinio practicado por los jurados de votación -que constan en la primera de tales actas-, no se corresponden con los consignados por comisión escrutadora zonal, auxiliar o municipal -en la segunda-, aumentando o disminuyendo los resultados de los comicios en la respectiva mesa, lo que configura un fraude electoral en la medida en que la información contenida en uno y otro documento, en principio, debe ser idéntica. Por tanto, cualquier inconsistencia entre sus datos debe estar mediada por algunas de las razones legales que lo autorizan, como por ejemplo una solicitud de recuento de votos, de las que se debe dejar constancia en las actas generales de escrutinio”.

(...)



4) Por su parte, el artículo 275 numeral 4 del CPACA dispone que los actos de elección o nombramiento son nulos cuando “Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.”

(...)

9) De conformidad con lo expuesto es claro que en 143 registros, los guarismos electorales que arrojan los formularios E-24 se modificaron sin ninguna explicación. Por consiguiente, existe una alteración del resultado de la voluntad popular, pues no se encontró ninguna observación en las actas generales de escrutinio que diera lugar a sustentar tales modificaciones, por lo que se encontró probada la irregularidad de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 claveros y E-24, las que deben ser subsanadas siempre que constituyan la suficiente incidencia.

10) En ese sentido, el artículo 287 del CPACA establece que hay lugar a la declaratoria de nulidad de una elección por voto popular, cuando el juez advierta que la incidencia de las irregularidades en la votación o en los escrutinios sea de tal magnitud que, de practicarse nuevos escrutinios, serían otros los elegidos.

(...)

15) En ese orden, la Sala dispondrá declarar la nulidad parcial del artículo 5 del Acuerdo no. 002 de 10 de diciembre de 2019, expedido por el Consejo Nacional Electoral por medio del cual se declaró la elección de los concejales de Bogotá DC para el periodo 2020-2023, así como la nulidad parcial del formulario E-26 CON de esos mismos día, mes y año proferido por la misma entidad, en cuanto a la elección de la concejala (***) quien ocupa la cuarta (4ª) curul en la lista con voto no preferente de la Coal. Colombia Humana, como consta en el acto acusado (fls. 775 y vlto., 776 y, 779 cdno. no. 4) y en la página electrónica del Consejo Nacional Electoral. En consecuencia, se cancelará la credencial de esa precisa concejala.

16) Igualmente, se declarará la elección como concejal de Bogotá para el período electoral 2020-2023 del señor (***)

candidato No. 007 del Partido Político Cambio Radical, quien entra a ocupar la quinta curul asignada a ese partido y, en consecuencia, de conformidad con el numeral 2.º del citado artículo 288 del CPACA, se expedirá la credencial respectiva.

(...)

e) Dado que no existe norma estatutaria que desarrolle y materialice la disposición constitucional que consagró el requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad electoral, a través del señalamiento del trámite que para su debido cumplimiento deben adelantar los ciudadanos interesados en demandar, no es exigible dicho requisito para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

f) Asimismo cabe resaltar que la exigibilidad del presupuesto de la reclamación previa para la alegación de causales objetivas en el marco de los procesos electorales no se presenta como necesaria, no tanto por la avenencia entre el contenido de la irregularidad y los motivos de reclamación erigidos en el artículo 192 del Código Electoral, sino porque, en la actualidad, no existe norma estatutaria que dote de eficacia normativa el artículo 237 Constitucional, determinando las situaciones en que los cuestionamientos proceden ante las autoridades electorales y el procedimiento que debe seguirse. (...)

[Providencia de 9 de junio de 2022, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020200022200 M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón – Primera Instancia.](#)

Figura de carencia actual de objeto por sustracción de materia y su procedencia en el medio de control de nulidad electoral.

Síntesis del caso: Los señores (***) en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentaron demanda para obtener la nulidad de Decreto 133 de 2021, por medio del cual el Presidente de la República designó el 5 de febrero de 2021 a (***) como Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la





República – DAPRE., en la medida que fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, ya que esta designación viola directamente los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, normas legales que encuentran sustento constitucional en los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución, al no garantizarse que al menos un 30% de los Departamentos Administrativos estuvieran dirigidos por mujeres.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad Electoral / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS CARGOS DEL MÁXIMO NIVEL DECISORIO – La cuota del 30% dispuesta en la Ley 581 de 2000, se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio y no a su conjunto – Determinación del porcentaje dispuesto en la Ley 581 de 2000 / DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS – Categoría de los directores – Hacen parte de los organismos del sector central de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional – Organización y funcionamiento / DIRECCIÓN DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – El máximo nivel decisorio es ejercido por el director del departamento y no por el jefe de gabinete / FIGURA DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA – Procedencia en el medio de control de nulidad electoral

Problema Jurídico: “Determinar: si el nombramiento de (***) como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPRE, por parte del Presidente de la República, constituye un vicio de nulidad que afecta el acto acusado –Decreto 133 de 2021–, puesto que, según la parte actora, se incumplió los artículos 1.º, 2.º y 4.º de la Ley 581 de 2000 y los artículos 13, 40, 43 y 93 de la Constitución Política, al no garantizarse que al menos un 30% de los Departamentos Administrativos estuvieran dirigidos por mujeres.”

Tesis: “(...) Como se tiene del literal a) del artículo 4.º de la Ley Estatutaria 581 de 2000, la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículo 2 *ibidem*, como lo es el nivel nacional, la ley de

cuotas se hace efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras la siguiente regla: “*mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres*”. Se entiende por máximo nivel decisorio, según el artículo 2.º, el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, entre otros, en el nivel nacional.

(...)

De conformidad con lo expuesto (sentencia de la Corte Constitucional C-371 de 2000, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Anotarelatoría), en relación con el artículo 4.º de la Ley 581 de 2000, los cargos de “*máximo nivel decisorio*” son aquellos de la mayor jerarquía en la organización en los que se ejerce la dirección general del organismo, como lo es, el cargo de director de departamento administrativo respecto de dicha tipología de organización estatal. Asimismo, como lo expuso la Corte Constitucional, la cuota mínima del 30% se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio y no a su conjunto, pues ese no fue el sentido que le dio la ley a la participación femenina, sino en función a las distintas categorías de empleo o al nivel al que pertenece. Esto significa, como lo expuso la Corte, que el 30% de los departamentos administrativos deben estar ocupados por mujeres.

(...)

En ese orden, es claro que de los seis (6) departamentos administrativos actualmente existentes, el 30% debía estar ocupado por mujeres, lo que equivale a 1.8 que, por este decimal, se aproxima al número entero siguiente, que en este caso concreto es 2. Por tanto, es evidente que dos (2) de los departamentos administrativos debían estar ocupados por mujeres, para cumplir la cuota mínima legal en esta categoría de cargos de alto nivel decisorio.

(...)

6) Así las cosas, se tiene que, al momento de la expedición del acto acusado, de los 6 departamentos administrativos existentes, solo 1 estaba a cargo de una mujer, cuando lo cierto es que de conformidad con el





ordenamiento jurídico y la jurisprudencia del Consejo de Estado estos debían estar a cargo como mínimo de 2 mujeres.

7) Por lo anotado, la argumentación expuesta por los demandantes está llamada a prosperar, pues para cumplir con la ley de cuotas del 30% en los cargos del máximo nivel decisorio, de los 6 departamentos administrativos como mínimo 2 debían estar a cargo de mujeres. Sin embargo, ello no fue así dado que, a la fecha de expedición del acto administrativo demandado y de presentación de la demanda, solo uno (1) de ellos estaba ocupado por una mujer, incumpléndose así con los mínimos exigidos por el artículo 4.º de la Ley 581 de 2000, pues al haberse nombrado a un hombre mediante el Decreto 133 de 5 de febrero de 2021, se contaba con menos del 30% de participación de la mujer en los citados cargos.

(...)

e) De la citada norma (artículo 3 del Decreto 1785 de 2019. Anota relatoría) se tiene que, si bien la dirección del departamento administrativo de la Presidencia de la República está a cargo del Jefe de Gabinete y del Director del Departamento, lo cierto es que este último además ejerce la representación legal del Departamento Administrativo, lo que pone en evidencia que finalmente quien ejerce la dirección general de la entidad es el director del departamento administrativo de la Presidencia de la República. Aspecto este que se ratifica con la función consagrada en el numeral 2 del artículo 26 del Decreto 1785 de 2019, en donde se establece como funciones del Despacho del director del departamento, entre otras, las siguientes: “2. Representar legalmente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”. Por consiguiente, es claro que el “máximo nivel decisorio” es ejercido por el director del departamento y no por el jefe de gabinete.

Además, el artículo 208 Constitucional preceptúa que los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia, es decir, incluso por mandato de la Constitución Política, el máximo nivel decisorio en el caso de los departamentos

administrativos lo ejerce el director del departamento y no el jefe de gabinete.(...)

(...)

f) En ese orden, como lo expuso la Corte Constitucional, los cargos de “máximo nivel decisorio” son aquellos de la mayor jerarquía en la organización en los que se ejerce la *dirección general del organismo*, como lo es el cargo de director de departamento administrativo respecto de dicha tipología de organización estatal. Igualmente, como lo expuso la Corte, la cuota mínima del 30% se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio y no a su conjunto, pues, ese no fue el sentido que le dio la ley a la participación femenina, sino en función a las distintas categorías de empleo o al nivel al que pertenece, lo que significa que el 30% de los departamentos administrativos deben estar ocupados por mujeres.

(...)

h) Por lo anotado, la Sala estima que no puede asimilarse el cargo de “jefe de gabinete” al de “director de departamento administrativo de la Presidencia de la República”, como lo manifiesta la parte demandada, pues es claro que este último ejerce el “máximo nivel decisorio”. Además, el artículo 208 Constitucional preceptúa que los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia y, adicionalmente, establece que a ellos les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley, bajo la dirección del Presidente de la República. En consecuencia, no puede sumarse a la cuota del 30% del “nivel máximo decisorio” correspondiente a los Departamentos Administrativos, la representación del género femenino con el cargo que ocupa la jefe de gabinete.

En consecuencia, al ser la Constitución y la ley las normas que disponen la estructura del Estado y sitúan a los directores de departamento administrativo como jefes de su respectiva dependencia, esto es, en el máximo nivel decisorio de esta, no puede un decreto tratar de asimilar nuevos cargos a la misma categoría de dicho empleo, por más que se les quiera imprimir y reconocer importancia o





destacarlos por el cumplimiento de las labores desarrolladas. Tampoco puede afirmarse dicha equivalencia estableciendo que son cargos con la misma jerarquía, rango funcional, requisitos, nivel salarial y prestacional al de un director de departamento administrativo, cuando en realidad no es el de jefe de su respectiva dependencia, ni es el que formula las políticas atinentes a su despacho. La equivalencia en dichos elementos del cargo de director de departamento administrativo no implica automáticamente que se tenga la capacidad de adoptar las decisiones al máximo nivel, característica constitucional de dichos cargos, que no dista de ser menor o irrelevante.

(...)

(...) en sentencia reciente del 3 de marzo de 2022 (Exp. 25000-23-41-000-2019-00903-01, .P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Anota relatoría), la Sección Quinta del Consejo de Estado reiteró el criterio de esta sentencia de unificación (del 24 de mayo de 2018, Exp. 47001-23-33-000-2017-00191-02, C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Anota relatoría) para precisar que *“en materia de nulidades electorales es inadmisibles dicha figura [de “carencia actual de objeto por sustracción de materia], por cuanto no se puede aceptar la convalidación o “purga de ilegalidad” dado que las actuaciones sobrevinientes de la autoridad que produjo el acto no tienen la propiedad de refrendar la ilegalidad con que haya nacido el nombramiento, pues su avenencia a la ley se juzga a la luz de los hechos anteriores o concomitantes a su expedición”*. Y agregó que: *“Entenderlo de otra forma, sería admitir la existencia de nulidades saneables en la formación, motivación y expedición de los actos electorales, circunscribiendo el estudio de legalidad a situaciones posteriores a su creación aspecto ajeno al presente medio de control”*.(...)

[Providencia de 9 de junio de 2022, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001032800020210001601 M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón – Primera Instancia.](#)

Participación de la mujer en los cargos del máximo nivel decisorio – La cuota del 30% dispuesta en la Ley 581 de 2000, se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio y no a su conjunto.

Síntesis del caso: Los señores (***) Y (***), en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentaron demanda para obtener la nulidad de la Resolución No. 039 de 18 de enero del 2021, expedida por el rector (E) de la Universidad Militar Nueva Granada, por medio de la cual se nombró al señor (***) en el cargo de decano asignado a la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, Sede Campus Nueva Granada, a partir del 16 de enero hasta el 21 de abril de 2021, por considerar que fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, particularmente, en contravención de los artículos 13 de la Constitución Política, Y 2, 3 y 4 literal b) de la Ley 581 de 2000.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad Electoral / FIGURA DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA – Procedencia en el medio de control de nulidad electoral ACTO ADMINISTRATIVO – Su naturaleza determina el medio de control a utilizar / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS CARGOS DEL MÁXIMO NIVEL DECISORIO – La cuota del 30% dispuesta en la Ley 581 de 2000, se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio y no a su conjunto – Determinación del porcentaje dispuesto en la Ley 581 de 2000 / UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA – Las vicerrectorías hacen parte del máximo nivel decisorio y que, entre otras dependencias, las facultades, los institutos, los departamentos y los centros hacen parte de otros niveles decisorios / PRINCIPIO DE LA IGUALDAD – Aplicación de la norma en favor del grupo discriminado

Problema Jurídico: *“Determinar si el acto de nombramiento demandado vulnera el artículo 13 de la Constitución Política y los artículos 2.º, 3.º y 4.º literal b)*





la Ley 581 de 2000, conocida como ley de cuotas, que establecen que en cargos de otros niveles decisorios se deberá garantizar no menos del 30% de la participación de las mujeres.”

Tesis: “(...) Como se tiene de la citada providencia (sentencia de unificación del 24 de mayo de 2018, Exp. 47001-23-33-000-2017-00191-02, C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Anota relatoría), se puede terminar un proceso electoral en una etapa inicial cuando el acto no haya surtido efectos jurídicos. Sin embargo, cuando existe un acto administrativo retirado del ordenamiento jurídico que produjo efectos jurídicos en el tiempo y en el espacio es susceptible de control por la jurisdicción contencioso administrativa, quien formalmente decidirá si dicho acto excluido fue expedido en su momento observando los elementos de validez: competencia, objeto, forma, causa y finalidad. De esta manera, no podría configurarse la denominada sustracción de materia y se impone por parte del operador judicial su resolución de fondo en la sentencia.

c) En este caso concreto, el acto acusado sí produjo efectos jurídicos, ya que, por un lado, el demandado tomó posesión del cargo (archivo 46 expediente electrónico) y, por otro, el acto demandado contenido en la Resolución no. 039 de 18 de enero del 2021, expedida por el Rector (E) de la Universidad Militar Nueva Granada, por medio de la cual se nombró al señor (***) en el cargo de decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, sede campus nueva granada, surtió efectos jurídicos desde el 16 de enero hasta el 21 de abril de 2022, como se desprende del mismo acto acusado. Por tanto, de conformidad con la jurisprudencia transcrita sí es susceptible de control ante esta jurisdicción contenciosa administrativa.

d) Por último, en sentencia reciente del 3 de marzo de 2022 (Exp. 25000-23-41-000-2019-00903-01, .P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Anota relatoría), la Sección Quinta del Consejo de Estado reiteró el criterio de esta sentencia de unificación para precisar que “en materia de nulidades electorales es inadmisibles dicha figura [de “carencia actual de objeto por sustracción de materia], por cuanto no se puede aceptar la convalidación o “purga de ilegalidad”

dato que las actuaciones sobrevinientes de la autoridad que produjo el acto no tienen la propiedad de refrendar la ilegalidad con que haya nacido el nombramiento, pues su avenencia a la ley se juzga a la luz de los hechos anteriores o concomitantes a su expedición”. Y agregó que: “Entenderlo de otra forma, sería admitir la existencia de nulidades saneables en la formación, motivación y expedición de los actos electorales, circunscribiendo el estudio de legalidad a situaciones posteriores a su creación aspecto ajeno al presente medio de control”.

(...)

b) Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar además que el Consejo de Estado ha expuesto de manera clara que lo que determina el medio de control no son los cargos de la demanda, esto es, las causales de nulidad invocadas, sino, por regla general, la naturaleza del acto demandado. Por lo tanto, como en este caso, si es un nombramiento, entonces, la legalidad del acto demandado –esto es, si desconoció las normas superiores invocadas– debe estudiarse a la luz de las previsiones de la acción de nulidad electoral.

(...)

c) Es claro entonces que lo que determina el medio de control es la naturaleza del acto demandado, el cual, en este caso concreto y como se desprende de las súplicas de la demanda, es un acto de nombramiento. Por ello, el medio de control legalmente procedente es el electoral y no otro.

(...)

Como se tiene del literal b) del artículo 4.º de la Ley 581 de 2000, la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículo 3 ibidem, como lo es el nivel nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, la ley de cuotas se hace efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras la siguiente regla: “b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3o., serán desempeñados por mujeres”, entendiéndose por otros niveles decisorios, según el artículo 3.º, los que corresponden a cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del





personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial.

(...)

De conformidad con lo expuesto, en relación con el artículo 4.º de la Ley 581 de 2000, los cargos de “otros niveles decisorios” son los que corresponden a cargos de libre nombramiento y remoción de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital, como lo es el cargo impugnado de decano asignado a la facultad de derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Lo anterior toda vez que, por un lado, de conformidad con el artículo 2.º del Acuerdo 13 de 2010, (archivo 04 expediente electrónico), “por la cual se expide el Estatuto general de la Universidad Militar Nueva Granada”, la Universidad “es un ente universitario autónomo del orden nacional, según la Ley 805 de 2003, con régimen orgánico especial, cuyo objeto principal es la educación superior y las investigaciones, dirigidas a elevar la preparación académica de los miembros de las Fuerzas militares y de la Policía Nacional, en actividad o en retiro; los empleados civiles del sector Defensa, los familiares de todos los anteriores y los particulares que se vinculen a la Universidad. Vinculado al Ministerio de Educación Nacional, en cuanto a las políticas y la planeación del sector educativo se refiere”. Y por otro, el cargo demandado, de conformidad con el ordenamiento jurídico especial que regula a la Universidad, hace parte de “otros niveles decisorios” como se explica más adelante.

Igualmente, como lo expuso la Corte Constitucional, la cuota mínima del 30% se aplica para cada categoría de cargos que componen “los otros niveles decisorios” y no a

su conjunto, pues ese no fue el sentido que le dio la ley a la participación femenina, sino en función a las distintas categorías de empleo o al nivel al que pertenece. Esto significa, como lo expuso la Corte, que el 30% de los “otros niveles decisorios” deben estar ocupados por mujeres.

(...)

6) En ese orden, del Estatuto General de la Universidad se tiene, por un lado, que las **vicerrectorías** hacen parte del máximo nivel decisorio y que, entre otras dependencias, **las facultades, los institutos, los departamentos y los centros** hacen parte de **otros niveles decisorios**.

(...)

10) Así las cosas, es claro que de conformidad con el Estatuto General de la Universidad, en concordancia con la planta global de empleados públicos de la universidad, las vicerrectorías hacen parte de los órganos y dependencias de dirección institucional y del direccionamiento estratégico de la Universidad, por lo que hacen parte del nivel directivo del *máximo nivel decisorio* y que, en el caso de la Universidad Militar Nueva Granada, corresponden a las siguientes: a) 1 vicerrectoría código y grado 0060-20 y b) 4 vicerrectorías universidad código y grado 0060-19. Asimismo, existen órganos y dependencias de dirección académica que hacen parte de “otros niveles decisorios”, como son: a) 2 directores campus código y grado 0100-16, b) 1 director de instituto código y grado 0095-09, c) 8 cargos de decano código y grado 0085-18, d) 4 cargos de decanos campus código y grado 0085-18 y e) 3 jefes de oficina código y grado 0137-17.

(...)

15) Así las cosas, es claro que el cargo de Decano Facultad de Derecho – Sede Campus Nueva Granada - código y grado 0085-18, en el que fue nombrado el demandado (***) (archivo 03 y 46 expediente electrónico) hace parte de otros niveles decisorios de la Universidad Militar Nueva Granada. Por lo tanto, solo respecto de ese preciso nivel se centrará el análisis referente a si se cumplió con mínimo el 30% de designación de mujeres en





los cargos de otros niveles decisorios relacionados en el numeral 8 anterior.

(...)

Como lo expuso el Consejo de Estado (en providencia del Consejo de Estado del 13 de mayo de 2021, Exp. 11001-03-28-000-2021-00007-00, C.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra. Anota relatoría), para determinar la participación del 30% de la mujer de que trata el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, cuando se trata de establecer el redondeo de decimales, hay casos en los que se *“arriban a conclusiones disímiles, pues uno se enmarca en el supuesto de aproximación al número entero más cercano (2.4 a 2) y los otros dos al número entero siguiente (5.4 a 6; 1.3 a 2), lo cual resulta problemático”*, por lo que se concluyó que *“aún no existe un criterio unificado en la Sección que pueda erigirse en parámetro para guiar la determinación del 30%, de que trata el artículo 4 de la Ley 581 de 2000”*

(...)

De la citada jurisprudencia (sentencia de la Corte constitucional C-371 de 2000. Anota relatoría) se tiene que al Estado le corresponde adoptar medidas a favor de grupos que históricamente han sido discriminados, excluidos o marginados, y brindar protección a las personas que se encuentran en debilidad manifiesta, lo que se manifiesta con la consagración de mecanismos jurídicos que les permita el acceso a los derechos que han sido limitados por sus condiciones físicas, sexuales, culturales, entre otros. En estas medidas, denominadas acciones afirmativas, se configura la de discriminación positiva, en donde el Estado promociona la igualdad de derechos y protege a la población afectada.

En la sentencia T-495 de 2010, la Corte Constitucional indicó que el principio de la igualdad tiene una visión transformadora de la sociedad, esto es, que protege los sectores más desfavorecidos y puede exigir un mínimo de desigualdad formal para progresar hacia la consecución de la igualdad sustancial, en donde se les otorga a los grupos poblacionales discriminados, un tratamiento preferencial para el acceso a los derechos.

Como en el estudio de constitucionalidad del artículo 4.º de la Ley 581 de 2000, la Corte Constitucional, en la sentencia C-371 de 2000, señaló que *“la cuota que se consagra en este artículo es, sin duda, una medida de acción afirmativa - de discriminación inversa-, que pretende beneficiar a las mujeres, como grupo, para remediar la baja participación que hoy en día tienen en los cargos directivos y de decisión del Estado”* y que dicha cuota debe entenderse como *“un mínimo y no como un máximo”*, la interpretación a realizar por la Sala en este caso concreto debe ser en favor del grupo objeto de protección, que son las mujeres.

22) En el caso en estudio ante la falta de un criterio unificado por Consejo de Estado que guíe la determinación del 30%, de que trata el artículo 4.º de la Ley 581 de 2000, el resultado matemático del 30% de los 18 cargos de otros niveles decisorios, 5.4, deberá ser aproximado al número entero siguiente, esto es, al número 6, pues esta aproximación aplica la norma en favor del grupo discriminado y, de esta manera, es la que mejor satisface el tenor literal y la teleología de la medida de discriminación positiva.

(...)

24) Asimismo, cabe resaltar la Sección Quinta del Consejo de Estado (en sentencia del Consejo de Estado de 14 de octubre de 2021, Exp. 15001-23-33-000-2020-02081-02, C.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra. Anota relatoría), al analizar el contenido y alcance del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que dispone que las listas inscritas a corporaciones públicas de elección popular, donde se elijan 5 o más curules o las que se sometan a consulta, *“deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros”*, puso de presente que *“la interpretación que mejor satisface la norma tanto en su literalidad como en su teleología, es aquella que enseña que **cuando el cálculo matemático de la cuota de género del 30%, establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, arroja como resultado un número entero y un decimal, independiente de que este último -el decimal- sea menor o mayor a punto cinco (0.5), debe por regla aproximarse al número entero siguiente y no al inferior, como quiera que la cuota es un límite mínimo e***





irreductible que solo se cumple cuando el porcentaje de uno de los géneros en la lista de candidatos inscrita es igual o mayor al consagrado por el legislador, **derivar de ello otra conclusión sería contrario a los postulados constitucionales de igualdad (art. 13), principio democrático y de equidad de género (art. 107), el derecho a elegir y ser elegido en las mismas condiciones y sin discriminación (arts. 40 y 43)**". Es decir, esta providencia estableció la interpretación que debe dársele al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 respecto de la cuota de género del 30%, la cual coincide con la interpretación dada por la Sala respecto de la determinación del 30% de la participación mínima de la mujer, de que trata el artículo 4.º de la Ley 581 de 2000 cuando existen cifras decimales.

(...)

26) Por lo anotado, la argumentación expuesta por los demandantes está llamada a prosperar, pues para cumplir con la ley de cuotas del 30% en los cargos de otros niveles decisorios, de los 18 cargos como mínimo seis (6) debían estar a cargo de mujeres. Sin embargo, ello no fue así dado que, a la fecha de expedición del acto administrativo demandado, solo cinco (5) de ellos estaban ocupados por mujeres. Con esto se incumplió con los mínimos exigidos por el artículo 4.º de la Ley 581 de 2000, pues al haberse nombrado a un hombre mediante la Resolución no. 039 de 18 de enero del 2021, expedida por el Rector (E) de la Universidad Militar Nueva Granada, por medio de la cual se nombró al señor (***) en el cargo de decano asignado a la facultad de derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, sede campus nueva granada, a partir del 16 de enero hasta el 21 de abril de 2021, se contaba con menos del 30% de participación de la mujer en los citados cargos.

27) En ese contexto, las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperar, porque ha quedado demostrado que el Rector (E), al proferir el acto administrativo demandado –Resolución no. 039 de 18 de enero del 2021– infringió el ordenamiento jurídico, pues desconoció lo dispuesto en los artículos 1.º, 3.º y 4.º de la Ley 581 de 2000, al no contar en los cargos de otros niveles decisorios, con la participación de al menos el 30 % de mujeres, que se lograba con un mínimo de seis (6)

mujeres. En consecuencia, se declarará la nulidad del acto acusado y se instará al Rector de la Universidad Militar Nueva Granada para que para se dé cumplimiento lo dispuesto en los artículos 1.º, 3.º y 4.º de la Ley 581 de 2000, al momento de nombrar a empleados públicos en otros niveles decisorios, observando la cuota mínima del 30% de participación de la mujer.(...)"

[Providencia de 23 de junio de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020210017600 M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón – Primera Instancia.](#)

Derecho de propiedad – Función ecológica – Limitaciones en virtud de un interés público general como lo es el equilibrio ecológico y la salvaguarda del medio ambiente y en especial de los recursos hídricos.

Síntesis del caso: Los señores (***), (***), (***) y (***), como propietarios de inmuebles ubicados en el barrio Lagos de Castilla II sector en Bogotá D.C., en ejercicio del medio de control de nulidad, presentaron demanda en contra del Distrito Capital - Alcaldía Mayor De Bogotá, para obtener la nulidad, del Decreto 457 de 2008, "Por el cual se declara el estado crítico o alerta naranja en el Humedal de Techo, ubicado en jurisdicción del Distrito Capital.", por considerarlo violatorio de los artículos 6, 29, 58, 83, 122 y 123 de la Constitución Política, 66 y 67 del Decreto 01 de 1984.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad simple / ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE – Finalidad / HUMEDALES – Naturaleza jurídica – Gestión ambiental - Transformación total y perturbación severa / HUMEDAL DE TECHO – Catalogado como Parque Ecológico Distrital / ALCALDE MAYOR – Competencias en materia ambiental / CUERPOS DE AGUA - Por regla general, son de uso y dominio





público y solo se reconoce su dominio privado cuando nacen y mueren en la misma heredad / DERECHO DE PROPIEDAD – Función ecológica – Limitaciones en virtud de un interés público general como lo es el equilibrio ecológico y la salvaguarda del medio ambiente y en especial de los recursos hídricos / ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER GENERAL – Publicación / ACTO ADMINISTRATIVO - Los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, sólo impactan en su eficacia final / PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA - Requiere que las actuaciones se surtan conforme a la ley

Problema jurídico: “Determinar si el acto administrativo demandado, esto es, si el Decreto 457 de 2088 “Por medio del cual se declara el estado crítico o alerta naranja en el Humedal de Techo, ubicado en la jurisdicción del Distrito Capital”, fue expedido de forma irregular - con desviación de poder o violación al debido proceso y a la confianza legítima.”

Tesis: “(...) Por ello es importante recordar que la finalidad de la acción de simple nulidad “tiene por objeto el restablecimiento de la legalidad, es decir, asegurar la regularidad de la actuación administrativa. Por ello, cualquier persona está legitimada para demandar, los efectos del fallo vinculan a todos (cosa juzgada erga omnes) y puede intervenir cualquier persona como coadyuvante o impugnante (art. 146 del CCA) quien podrá pedir que así se le tenga, hasta el vencimiento de traslado para alegar en primera o en única instancia”

(...)

Respecto a la naturaleza jurídica de los humedales, tanto el Consejo de Estado (en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil 642 de 28 de octubre de 1994, C. P. Dr. Javier Henao Hidrón. Anota relatoría) como la Corte Constitucional (en sentencia de la Corte Constitucional T-572 de 1994, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Anota relatoría) son concordantes en tenerlos como bienes de uso público, dadas sus características y funciones naturales, con excepción de los que nazcan y

mueran dentro de una misma heredad o se encuentren en predios de propiedad privada, los cuales se consideran privados, aunque en este caso la función social y ecológica de la propiedad permite a la autoridad competente imponer limitaciones con el fin de conservarlos (artículos 677 del Código Civil y 67 del Decreto 2811 de 1974 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente), caso en el cual se trata de humedales por destinación jurídica.

(...)

Concretamente para los Humedales se dispuso que la gestión ambiental de estos ecosistemas, debe estar enmarcada en el conjunto de principios fundamentales desarrollados por la Ley 99 de 1993, los cuales se dirigen, entre otros, a asegurar que la formulación, concertación y adopción de las políticas orientadas a la conservación y uso sostenible de los humedales sean temas de inaplazable consideración en los procesos de toma de decisiones tanto en el ámbito público como privado.

(...)

Así las cosas, los humedales hacen parte de las zonas que la Ley 99 de 1993 declaró como de interés ecológico nacional, y concretamente para el Distrito Capital, se adoptó de esa forma en el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito (Decreto 619 de 2000) que declaró, entre otros humedales, el de Techo, como parque ecológico distrital, áreas que junto con los santuarios distritales de flora y fauna y las reservas forestales distritales hacen parte del Sistema de Áreas Protegidas del Distrito Capital (artículo 15 y 18) (...)

(...)

3.4.3. Análisis del primer cargo: expedición irregular y desviación de poder

(...)

Por tanto, tratándose del Humedal de Techo, este fue declarado junto con los demás que forman parte de la Sabana de Bogotá, como reserva ambiental natural, de interés público y patrimonio ecológico de la ciudad por el Acuerdo 19 de 1994 del Concejo de Bogotá (Art.1, numeral 6), de conformidad con las demarcaciones que



establece el Acuerdo 6 de 1990, efectuadas por la entidad competente.

(...)

Concretamente, el Humedal de Techo, al ser catalogado como Parque Ecológico Distrital, fue delimitado con una extensión aproximada de 11.69 hectáreas, y, de acuerdo a lo previsto en la Resolución SDA 4573 del 22 de junio de 2009 y 6469 del 22 de septiembre de 2009, es un área incluida en el área Forestal Protectora o Zona de Manejo y preservación Ambiental, perteneciente a la cuenca del río Fucha y se encuentra ubicado en el perímetro urbano de la localidad de Kennedy UPZ 27 Castilla (...)

(...)

Como se observa, la declaratoria de reserva ambiental natural, de interés público y patrimonio ecológico de los humedales en el Distrito Capital se fundó en el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974), en cuyo artículo 47 señaló que *“Sin perjuicio de derechos legítimamente adquiridos por terceros o de las normas especiales de este Código, podrá declararse reservada una porción determinada o la totalidad de recursos naturales renovables de una región o zona cuando sea necesario para organizar o facilitar la prestación de un servicio público, adelantar programas de restauración, conservación o preservación de esos recursos y del ambiente, o cuando el Estado resuelva explotarlos. Mientras la reserva esté vigente, los bienes afectados quedarán excluidos de concesión o autorización de uso a particulares”*.

(...)

Así las cosas, se observa que dentro de las competencias en materia ambiental del Alcalde Mayor se encuentra entre otras, la de i) ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano, y ii) adoptar las medidas que considere necesarias en casos de emergencia, caso en el cual debe informarlo al Concejo. Y el Concejo Distrital tiene en su marco funcional la facultad

de dictar las normas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente.

(...)

En consecuencia, es claro que el Alcalde Mayor de Bogotá no necesitaba autorización del Concejo Distrital para impartir la orden de evitar la escrituración y registro de predios ubicados en el área de Humedal, como quiera que no implicaba un despliegue presupuestal por parte del distrito para su cumplimiento, razón por la que el Concejo no tenía ningún margen de intervención, y por el contrario, actuó conforme las normas que lo facultaban cuando se decreta un estado de emergencia ambiental.

En ese sentido, no podría presentarse una desviación de poder por parte del Alcalde Mayor, como quiera que sí se encontraba investido de las facultades y competencias para adoptar la decisión de evitar la escrituración y registro de predios ubicados en el área de Humedal, sin que esto represente un abuso de su poder, haya pretermitido acudir al Concejo previamente al disponer la alerta ambiental o afectado patrimonialmente el presupuesto distrital sin partida de respaldo por cuanto el acto administrativo carece de tal contenido y la aspiración del demandante de que se le hubiese expropiado o indemnizado y que por ello, requiriera la autorización del Concejo, no vuelve el acto en expropiatorio ni de contenido presupuestal.

(...)

En ese orden de ideas, se observa que las razones ambientales aducidas por el Alcalde para argumentar sobre la problemática generada y la necesidad de adoptar las medidas correspondientes, están amparadas no solo por los asentamientos ilegales en crecimiento, sino también en armonía con la Ley 357 de 1997 y el Acuerdo 19 de 1994, que declaró los humedales como reservas ambientales naturales de interés público y patrimonio ecológico del Distrito, así como también en desarrollo del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá (Decreto 190/04) y el sistema hídrico del cual hace parte el Humedal de Techo como componente de la estructura ecológica de la ciudad.

(...)





Al respecto el artículo 677 del Código Civil establece que los cuerpos de agua, por regla general, son de uso y dominio público y solo se reconoce su dominio privado cuando nacen y mueren en la misma heredad, lo que se complementa con la expedición del Decreto 2811 de 1974 y que a partir de su vigencia, tanto los lechos de los depósitos naturales de agua y las franjas paralelas de hasta 30 metros de ancho de los cauces permanentes igualmente son de dominio público, salvo que se hubieren constituido derechos adquiridos sobre ellos antes del 18 de agosto de 1974, lo cual evidentemente no ocurre en el presente caso, pues los predios de los demandantes fueron adquiridos con posterioridad a su vigencia.

(...)

En ese orden de ideas, un cuerpo de agua solo será del dominio privado si nace y muere en la misma heredad humedal, con las delimitaciones referidas, y siempre y cuando se hubieren adquirido previo a la vigencia del Código de Recursos Naturales.

(...)

En otros términos, la Corte Constitucional (en C-126 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Anota relatoría) afirmó que la función ecológica de la propiedad constituye una respuesta del constituyente a la problemática planteada debido a la explotación y uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares contra la preservación de un medio ambiente sano considerado como un derecho y bien colectivo (Arts. 79 y 80) (...)

(...)

Incluso en el Concepto 642 de 1994 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se precisó que, dada la naturaleza de los humedales, y al ser bienes de uso público, no puede hablarse de derecho adquiridos irrestrictos, y es dable imponer limitaciones a la propiedad privada, e incluso llegar a la expropiación del bien (...)

(...)

Igualmente, el Consejo de Estado (en sentencias del 9 de mayo de 2012, Exp. 21906, del 2 de abril de 2013, Exp. 26437, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez y del 19 de febrero de 2021, Exp.: 63087, C.P. Dra. Marta Nubia

Velásquez Rico. Anota relatoría) ha sido enfático en señalar que cuando la Administración declara la afectación de un bien inmueble en virtud de la función social y ecológica de la propiedad, esa limitación, por regla general, es una carga que el propietario está en obligación de soportar, incluso cuando implica el cambio del uso del suelo (...)

(...)

En el presente caso, la limitación impuesta en el Decreto 457 de 2008 por doce meses, no afecta de manera significativa los derechos del propietario, como quiera que no comporta la restricción total de todas sus prerrogativas, ya que el mismo ordenamiento jurídico mantiene su uso, aprovechamiento y goce, pero con una restricción temporal que atiende a un interés superior, esto es, un interés público general como lo es el equilibrio ecológico y la salvaguarda del medio ambiente y en especial de los recursos hídricos.

Por tanto, lo que se observa es que el Decreto acusado conserva su fundamento en situaciones ambientales concretas que tienen su origen en estudios debidamente consolidados que no fueron controvertidos, con análisis de la zona y diagnosticados conforme las labores de campos adelantadas y no, como lo sugiere el demandante, simplemente por cumplir con omisiones y negligencias de obligaciones no acatadas con anterioridad o desquitándose con los terceros propietarios, pues como se vio, las medidas para la protección ambiental y especialmente la delimitación de reservas naturales, parques ecológicos y sistemas hídricos se comenzó a estructurar poco a poco conforme se fue consolidando el ordenamiento jurídico a partir del Decreto 2811 de 1974 y la Convención de Ramsar.

De este modo, la limitación impuesta en el presente caso no resulta desmedida, ni desproporcionada y mucho menos representa un abuso de poder pues lo que se evidencia es que existía una necesidad de atender una emergencia ambiental que ameritaba una alerta naranja, con mayor razón ante la presencia de asentamientos





ilegales que, ante su incremento y propagación, estaban representando afectaciones ambientales que debían ser atendidas inmediatamente y con todas las órdenes y restricciones que fueran necesarias, tanto así que la única medida no fue la de evitar la escrituración y registro de predios ubicados en el área de Humedal, sino además se ordenó i) coordinar el proceso de recuperación del Humedal de Techo, ii) establecer responsabilidades a diferentes entidades, iii) adelantar el trámite de las querellas policivas a fin de lograr la recuperación del espacio público que compone el Humedal de Techo, iv) diseñar y ejecutar una estrategia de sensibilización y protección para la conservación de este ecosistema, v) realizar las investigaciones correspondientes conforme las funciones de vigilancia y control, vi) realizar las obras de recuperación del ecosistema, contemplando el saneamiento predial sobre la Zona de Manejo y Preservación Ambiental -ZAMPA- saneamiento básico, los diseños y obras de adecuación hidrogeomorfológica y los diseños de recuperación física y rehabilitación ecológica de las zonas de ronda y zona de manejo y preservación ambiental, vi) diseñar y ejecutar estrategias tendientes al control de la construcción en el área del humedal, la contaminación por disposición de escombros y avisos comerciales, vii) realizar un análisis de las licencias expedidas en la zona constitutiva de dicho humedal y sus áreas colindantes, instaurará los recursos, acciones y denuncias pertinentes en los casos en que las mismas no se ajusten a la normatividad urbanística, viii) revisar la legalidad de las redes instaladas en el asentamiento ilegal Lagos de Castilla II Sector, y por consiguiente, adoptarán las medidas pertinentes, ix) adelantar e impulsar las actuaciones administrativas ambientales de carácter sancionatorio en contra de los presuntos infractores de la normatividad ambiental, de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993, x) prohibir la construcción, urbanización, rellenos, disposición de tierra o escombros y cualquier otra conducta que atente contra el Humedal de Techo y su zona de ronda hidráulica y zona de manejo y preservación ambiental, entre otras.

Medidas adoptadas que en conjunto sí permiten una atención a la problemática ambiental que se suscitaba,

como quiera que no se restringen solo a la limitación de la escrituración de la propiedad, sino a un despliegue de todas las entidades que de manera mancomunada y en el marco de sus funciones atendían la emergencia ambiental y ejecutaban labores tendientes a la preservación, recuperación y amplía la protección del Humedal de Techo.

En consecuencia, no le asiste razón al demandante, por cuanto i) la medida adoptada de limitación al derecho a la propiedad sí estaba dentro del marco de competencias y funciones del Alcalde Mayor, sin necesidad de acudir a la autorización del Concejo Distrital por su contenido y escenario ordinario; ii) el derecho a la propiedad puede limitarse en caso de protegerse el medio ambiente, dada su función social y ecológica, sin que eso implique un abuso de poder o vulneración de los derechos adquiridos; y iii) en conjunto con las demás órdenes, se buscaba atender la emergencia ambiental presentada en el humedal de Techo, cuya finalidad era única y exclusivamente proteger el parque ecológico, su zona hídrica y prevenir daños ambientales posteriores, y no, afectar los intereses particulares de los propietarios de la zona, intereses que en todo caso, no podría estar por encima del interés general y la función ecológica de la propiedad de conformidad con la Carta fundamental; razones por las que este cargo no tiene vocación de prosperidad.

3.4.2. Análisis del segundo cargo: Violación al debido Proceso

(...)

Por tanto, se trata de un acto administrativo que, al ser general, crea una situación jurídica objetiva, que, si bien puede comprender a una colectividad determinada no individualizada, no por ello se constituye en un acto particular y concreto que deba notificarse a cada uno de los posibles destinatarios de esa colectividad, pues por su contenido el medio previsto para su conocimiento es el de la publicación.

(...)

Como puede observarse, la publicidad de los actos administrativos no es un requisito para su existencia ni





para su validez sino para que aquellos puedan producir los efectos a que están destinados.

En otras palabras, los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, sólo impactan en su eficacia final, y por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo.

(...)

Siendo entonces, los requisitos del acto administrativo: existencia, validez y eficacia, las circunstancias que afecten su validez son las que dan lugar a su nulidad, por lo que es claro que lo concerniente a la existencia y la validez del acto son cuestiones diferentes a su ejecución, por lo que las eventuales faltas cometidas en ésta última no determinan la invalidez de aquel.

Por consiguiente, el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad por haberse omitido su publicación, notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada, tendría dificultad para ser ejecutado, producir sus efectos o ser oponible ante terceros, pero dicha situación no afectaría de nulidad el acto, por cuanto la publicación y la notificación no son un requisito implícito a su validez, y por tanto su legalidad no se vería alterada.

(...)

(...) el medio de publicidad de un acto administrativo lo determina es la clase de acto de que se trate, así por ejemplo si se trata de un acto general, este debe ser publicado para que pueda ser conocido y consultado por todos; si el acto es particular, este debe ser notificado a los afectados y si es un acto de ejecución, simplemente debe ser comunicado, y es la ley procesal la que establece la forma en que debe surtirse tal publicidad. Ahora bien, del contenido del Decreto 457 de 2008 se desprende una serie de medidas adoptadas por la administración distrital dirigidas no a una o varias personas o autoridades como pudiera acontecer en un acto particular y concreto, sino que se adoptan con la técnica de generalidad y abstracción propia de la regulación dirigida a todos, sino que además no tiene un único o especial destinatario que

permita reconocer a un único tipo de sujeto, bien o actividad, por lo que sin duda se trata de un acto general y por ello, el deber de darlo a conocer se cumplió con su publicación.

(...)

De acuerdo con ello (sentencia del Consejo de Estado del 12 de julio de 2018, Exp.: 25000-23-24-000-2009-00348-01, C.P. Dra. Rocío Araujo. Anota relatoría), este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado la confianza legítima requiere que las actuaciones se surtan conforme a la ley o acto administrativo que de suyo brinda un respaldo que va acrecentándose en la medida que las autoridades convalidan en el paso del tiempo el modo de ser incipiente que se asimila como legítimo, pero no el actuar contra *legem* que por más reiterativo, colectivo o prolongado en el tiempo permita que un bien de uso público cambie su naturaleza.

Precisamente el mentado principio, ante la expectativa de un sujeto por la conducta de otro genera un grado de confianza, sinceridad, seriedad y veracidad, ocasionando una protección legal y constitucional y confiando de buena fe que no varíen las circunstancias que lo rodean, tiene asidero si por ejemplo, el distrito hubiese brindado un licencia de construcción sobre el área del humedal y sus zonas de protección y ronda hidráulica a los accionantes, hubiese entregado los bienes o realizado obras con finalidad distinta a la ambiental o utilidad pública. Al contrario, reconoce que existe una serie de construcciones ilegales, que han venido aumentando y requieren ser investigadas, sancionadas, ordenar su destrucción y las tareas necesarias para la recuperación del humedal, por lo que las acciones u omisiones del distrito capital referidas en este proceso, no pueden considerarse como generadoras de una expectativa de construir, enajenar zonas de protección ni menos aun de propiciar actividades ilegales sobre el humedal de Techo, circunstancias que impiden generar confianza legítima que fuese asaltada por el acto administrativo. (...)"





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA
BOGOTÁ - COLOMBIA



////////////////////
[Providencia de 23 de junio de 2022, Sección Primera,
Subsección "B", Exp. 25000232400020160000600 M.P.
Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón - Primera
Instancia.](#)





Sección Segunda

Indexación de la indemnización por disminución de la capacidad psicofísica.

Síntesis del caso: La Policía Nacional en el 2016 reconoció y pagó al Subintendente Wilson Correa Gómez una indemnización por disminución de la capacidad psicofísica, liquidada con base en el salario que él devengaba en el 2006, último año de servicios, pero sin indexar la suma. El demandante solicitó a la Policía Nacional reconocer y pagar la indexación de la indemnización por disminución de la capacidad psicofísica, lo cual fue negado con fundamento en que el régimen especial de la Policía Nacional no contempla dicha prestación, así como tampoco la corrección o actualización monetaria.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / INDEXACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL – Procedencia en el régimen especial de la Policía Nacional / INDEXACIÓN - Instrumento equilibrador del fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional / INDEXACIÓN – Procedencia de su reconocimiento y pago así no exista norma expresa que lo ordene / JUSTICIA MATERIAL

Problema jurídico: “(...) le corresponde a la Sala resolver si hay lugar a indexar las sumas de dinero reconocidas al señor Wilson Correa Gómez en la Resolución No. 00543 de 27 de abril de 2016, por concepto de indemnización doble, por disminución de la capacidad psicofísica. (...)”

Tesis: “(...) la liquidación de la indemnización doble por disminución de la capacidad laboral que le reconoció la Policial Nacional en el año 2016, se hizo con base en el salario que este devengaba en el año de 2006, lo cual es correcto teniendo en cuenta que fue su último año de servicios, pero esos dineros debieron indexarse hasta la fecha del pago, que se hizo de manera tardía y que es lo que se ordenará en esta sentencia. Para garantizar el

poder adquisitivo del dinero, se ha establecido para cuando se paga de manera atrasada la figura de la indexación como un instrumento equilibrador del fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional, por efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, debido a las fluctuaciones del sistema económico del país. Y no sólo respecto del ingreso base de liquidación de las pensiones, sino en general respecto de cualquier obligación o crédito laboral insoluto, ya que es la única manera de conjurar la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el simple transcurso del tiempo e impedir de esta forma que el trabajador o pensionado reciba sumas irrisorias por prestaciones sociales o acreencias laborales a las que tenga derecho y respecto de las cuales se le haya realizado el pago de manera tardía. Y esta figura de la actualización de las sumas aplica aun en el evento que el reconocimiento se haga por la propia administración, como sucedió en este caso, ya que tiene que ver con justicia material. Interpretarlo de manera distinta, significaría cohonestar el actuar de la administración en pagar de manera atrasada y con valores de años anteriores, sin que le implique ninguna consecuencia. Generándose a la vez con este actuar un enriquecimiento injusto en contra del empleado y a favor de quien genera la situación, cayéndose de esta manera en un procedimiento ilegal. Debe entenderse que la actualización de las sumas ni siquiera necesita de una regulación que señale su obligación, ya que el legislador no puede ser casuista; y menos en este caso en donde resulta tal evidente la devaluación de la moneda. Siendo exagerados se podría concluir que es hurtar al empleado lo que le pertenece, ya que en realidad sino se indexan los valores a reconocer sólo se está cancelando parcialmente la obligación. (...)”

Providencia de 2 de junio de 2022. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001333502020180018001. M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino





Sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía: incompatibilidad con el reconocimiento y pago de indexación e intereses moratorios.

Síntesis del caso: El demandante estuvo vinculado a la Armada Nacional desde el 1° de diciembre de 1989 hasta el año 2017. Las cesantías definitivas le fueron reconocidas por medio de acto administrativo expedido en forma oficiosa, el cual quedó ejecutoriado el día 27 de marzo de 2017. El pago de las cesantías definitivas fue realizado el día 30 de noviembre de 2017 y el 6 de diciembre de 2017 le fue pagada la suma de \$18.217.950 por concepto de indexación del valor pagado por cesantías definitivas. El demandante pretende se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la indexación y los intereses moratorios.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SANCIÓN MORATORIA – Por pago tardío del auxilio de cesantías / SANCIÓN MORATORIA – En el régimen del Ministerio de Defensa Armada Nacional / INDEXACIÓN Y SANCIÓN MORATORIA – Incompatibilidad / ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA – Procedencia en los términos del artículo 187 del CPACA / SANCIÓN MORATORIA E INTERESES MORATORIOS – Incompatibilidad

Problema jurídico: “(...) determinar si al demandante le fueron pagadas las cesantías definitivas en forma extemporánea de acuerdo con las normas legales para el cumplimiento de tal obligación laboral. (...)”

Tesis: “(...) no existe prueba que el acto de reconocimiento hubiere sido provocado por petición del ahora demandante, es decir, fue una decisión administrativa de oficio. (...) se encuentra documento expedido por el Banco BBVA, que da cuenta que el día 30 de noviembre de 2017, fue consignada la suma de \$140.991.645. Suma que corresponde al pago de las cesantías definitivas del ahora demandante. (...) as Leyes 244 de 1.995 y 1071 de 2.006, consagran que el pago de

las cesantías debe realizarse dentro de los setenta (45) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las mismas para pagar el valor de las cesantías parciales o definitivas, so pena de estructurarse la sanción de un día de salario por cada día de mora en el pago de las cesantías. (...) el acto de reconocimiento adquirió firmeza o ejecutoria a los días (10) días siguientes a su notificación, esto es, el día 11 de abril de 2017, contados a partir del día siguiente a la presentación de la petición de información de la fecha de pago de las cesantías ante el Ministerio de Defensa, 28 de marzo de 2017, dado que, a partir de allí se entiende notificada la resolución de reconocimiento por conducta concluyente, ya que no obra prueba de la fecha de notificación personal del acto administrativo de reconocimiento. En ese sentido, el plazo de 45 días hábiles para efectuar el pago, empezó a causarse el día 12 de abril de 2017, con vencimiento el día 20 de junio de 2017. En consecuencia, la entidad deberá pagar un día de salario del año 2017 por cada día de mora desde el 21 de junio de 2017 hasta el día 29 de noviembre de 2017, vale decir, un total de ciento setenta y seis (162) días. Ahora bien, como la entidad indexó el valor de las cesantías definitivas reconociendo y pagando al demandante el 6 de diciembre de 2017 la suma de \$18.217.950, este valor deberá ser descontado de la suma total que debe reconocer la entidad por los 162 días de mora en el pago de las cesantías, toda vez que no se puede indexar las cesantías y pagar por el mismo periodo la sanción moratoria, pues sería un doble pago por un mismo concepto. (...) en el presente caso no es procedente que la sanción moratoria sea indexada a valor presente, sin perjuicio del ajuste de valor de la condena en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA. (...) En cuanto a la pretensión de ordenar el pago de los intereses moratorios, es claro para la Sala que no es procedente ordenarlos al tiempo que se condena al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, ya que se estaría ordenando un doble pago por un mismo hecho, tal como lo señala la entidad. Es de relevar que las dos figuras buscan penalizar a la entidad empleadora y salvaguardar el ingreso del trabajador, en ese sentido son incompatibles y no pueden confluir (...)”





Providencia de 2 de junio de 2022. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 25000234200020180111500. M.P. Dr. José María Armenta Fuentes

Ejecutivo por diferencias derivadas del descuento de aportes pensionales realizado por la UGPP en cumplimiento de sentencia judicial que ordenó reliquidar pensión. La sentencia como título ejecutivo.

Síntesis del caso: A juicio del ejecutante, la UGPP al cumplir una sentencia judicial que ordenó reliquidar su pensión, descontó un mayor valor al que dispuso la providencia por concepto de aportes pensionales sobre los factores salariales.

MEDIO DE CONTROL – Ejecutivo / AUTO - Resuelve recurso de apelación contra el auto mediante el cual se negó librar mandamiento de pago / EJECUTIVO - Por concepto de las diferencias pensionales liquidadas y no pagadas con ocasión del descuento de aportes pensionales realizado por la UGPP / SENTENCIAS JUDICIALES – Como título ejecutivo

Problema jurídico: “(...) determinar si las sumas reclamadas en la demanda ejecutiva fueron ordenadas en las sentencias base de recaudo ejecutivo. (...)”

Tesis: “(...) la Sala que le asiste razón a la parte ejecutante, ya que no se ha debido negar el mandamiento de pago bajo el argumento que el título ejecutivo no contenía una obligación clara, expresa y exigible, pues dichas condiciones siempre son predicables de las sentencias proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, el Consejo de Estado sostuvo que al operador judicial no le es dable rechazar la demanda ejecutiva por considerar que lo pretendido excede lo ordenado en el fallo, o que no cuenta con los suficientes elementos de juicio, pues es ese precisamente el objeto de debate que debe darse dentro del proceso

ejecutivo. (...) concluye la Sala que le asiste razón al recurrente, ya que no se ha debido negar el mandamiento de pago por el a quo bajo el argumento que lo solicitado en la demanda ejecutiva no tenía respaldo en el título ejecutivo, pues como ya se dijo, en las sentencias se ordenó expresamente el descuento de los aportes a pensión de los factores salariales, el cual a juicio de la ejecutante excede a lo indicado en el título, puesto que la entidad ejecutada no se sujetó a la fórmula del Consejo de Estado, y lo que debió haber realizado el a-quo era las operaciones matemáticas a que hubiera lugar y librar el mandamiento de pago en la forma solicitada por la ejecutante o en la que se considere legal, al tenor de lo previsto en el artículo 430 del C. G. del P., o no librar mandamiento de pago en el caso que la entidad hubiese efectuado los descuentos alegados ajustados a derecho, o en caso que los documentos allegados por el ejecutante no sean suficientes para efectuar la liquidación, podrá concederle el término de 10 días previsto en el artículo 170 del CPACA, para que corrija los defectos que se presenten. 4. Conclusión. Lo anterior supone que hay lugar a revocar la providencia apelada del 15 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, mediante la cual no libró mandamiento de pago, y, en su lugar, se ordenará a dicho despacho judicial realizar las operaciones aritméticas y, si es del caso, proceder a librar mandamiento de pago en la forma solicitada por la ejecutante o en la que se considere legal, o no librar mandamiento de pago en el caso que la entidad hubiese efectuado los descuentos alegados ajustados a derecho, o en caso que los documentos allegados por el ejecutante no sean suficientes para efectuar la liquidación, podrá concederle el término de 10 días previsto en el artículo 170 del CPACA, para que corrija los defectos que se presenten. (...)”

Providencia de 2 de junio de 2022. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 2530733330012019003250100. M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves





Defecto fáctico, deja sin efecto sentencia del 4 de mayo de 2022 y declara la firmeza de la sentencia del 15 de junio de 2021.

Síntesis del caso: Pronunciarse sobre lo decidido por la Sección Segunda Subsección A del H. Consejo de Estado en sentencia del 23 de mayo de 2022, que dispuso revocar la sentencia del 7 de marzo de 2022 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, que concedió el amparo constitucional deprecado y, en su lugar, niega la salvaguarda constitucional solicitada por el señor (...)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Instituto de Desarrollo Urbano IDU / DEFECTO FÁCTICO – Esta autoridad judicial accionada no incurrió en defecto fáctico, valoró las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica y con base en ellas adoptó la decisión a que había lugar dentro del proceso Contencioso / DEJA SIN EFECTO SENTENCIA – Teniendo en cuenta la decisión emitida el 23 de mayo de 2022 por la Sección Segunda Subsección A del H. Consejo de Estado, resulta procedente dejar sin efectos la sentencia emitida por el Tribunal en cumplimiento de la orden impartida el 7 de marzo del año en curso, esto es la proferida el 4 de mayo de 2022 – Así mismo, se advierte que al recurso de unificación de jurisprudencia presentado por el apoderado del señor, no se le dará trámite alguno, en tanto el mismo se presentó contra la sentencia que se dejará sin efectos / DECLARA LA FIRMEZA DE LA SENTENCIA – Emitida por el Tribunal el 15 de junio de 2021, en la que se dispuso revocar la providencia impugnada y en su lugar niega las pretensiones de la demanda presentada por el señor en contra del IDU.

Problema jurídico: *¿Decide dejar sin efecto la sentencia proferida por la Corporación el 4 de mayo de 2022?*

Tesis: “(...) La Sección Segunda Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 15 de junio de 2021, revocó la sentencia

apelada y en su lugar dispuso negar las pretensiones de la demanda presentada por el señor (...) en contra del IDU, al considerar que no se configura la relación laboral derivada de la suscripción de contratos de prestación de servicios. (...) El demandante inconforme con la decisión adoptada por el Tribunal presentó acción de tutela, la cual fue decidida el 7 de marzo de 2022, por la Sección Tercera Subsección B del H. Consejo de Estado, en la que se resolvió: (...) **“PRIMERO:** AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de (...) por las razones expuestas en esta providencia. (...) **SEGUNDO:** DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia de 15 de junio de 2021 de la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Rad.11001-33-35-023-2018- 00128-01. En consecuencia, ORDENAR a la mencionada autoridad judicial que profiera, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esta providencia, una decisión de remplazo en la que se haga una valoración integral del acervo probatorio obrante en el expediente de conformidad con las reglas de la sana crítica y las garantías constitucionales previstas en el artículo 53 de la Constitución Política. (...) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el IDU, los días 7 y 8 de abril del año en curso, presentaron escritos de impugnación en contra de la sentencia de tutela de primera instancia. Recursos que fueron concedidos mediante auto del 18 de abril de 2022, ordenándose su remisión al competente. (...) La Sección Segunda Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 4 de mayo del año en curso, dio cumplimiento a la sentencia de tutela emitida por el Consejo de Estado, decisión en la que mantuvo su decisión de revocar el fallo apelado y en consecuencia negar las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) Una vez notificada esta decisión, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando la nulidad del fallo emitido por el Tribunal, por cuanto no se encontraba de acuerdo con la decisión emitida en sentencia del 4 de mayo de 2022. Por su parte el apoderado del IDU presentó escrito indicando la improcedencia de la nulidad solicitada por la parte actora. (...) Posteriormente, la Sección Segunda Subsección A del H. Consejo de Estado en sentencia del 23 de mayo de 2022 (...) dispuso revocar la





sentencia del 7 de marzo de 2022 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, que concedió el amparo constitucional deprecado y, en su lugar, negar la salvaguarda constitucional solicitada por el señor (...) mediante la acción de tutela instaurada en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, frente a la configuración de los defectos fáctico, violación directa de la Constitución Política y desconocimiento del precedente judicial. Los argumentos de la decisión fueron los siguientes: (...) En consecuencia, todo el desarrollo de este capítulo conlleva concluir que la autoridad judicial accionada no incurrió en defecto fáctico, comoquiera que valoró las pruebas obrantes en el expediente, de conformidad con las reglas de la sana crítica y con base en ellas adoptó la decisión a que había lugar dentro del proceso contencioso. (...) En consecuencia, al no encontrarse demostrada la configuración de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela estudiadas, se revocará la sentencia del 7 de marzo de 2022 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, que amparó el derecho fundamental al debido proceso del señor (...) y, en su lugar, se negará el amparo invocado, a través de la acción de tutela instaurada en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, frente a la configuración de los defectos fáctico y violación directa de la Constitución Política, de acuerdo con las consideraciones de los acápites anteriores. (...) Así las cosas, y teniendo en cuenta la decisión emitida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, resulta procedente dejar sin efectos la sentencia emitida por el Tribunal en cumplimiento de la orden impartida el 7 de marzo del año en curso, esto es la proferida el 4 de mayo de 2022. Así mismo, se advierte que al recurso de unificación de jurisprudencia presentado por el apoderado del señor (...) no se le dará trámite alguno, en tanto el mismo se presentó contra la sentencia que se dejará sin efectos. (...)

[Providencia de 06 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335023201800128-01 M.P. Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Segunda Instancia.](#)

Acción de lesividad, reliquidación de pensión de vejez, decisión.

Síntesis del caso: Solicitó declarar que a la señora (...) no le es aplicable el Decreto 758 de 1990; efectuar el reconocimiento de la prestación de la demandada bajo los lineamientos de la Ley 797 de 2003; ordenar a la señora (...) la devolución de las diferencias que resulten de no tener en cuenta los tiempos correctos a favor de Colpensiones e indexar las sumas reconocidas a favor de Colpensiones y reconocer los intereses a que haya lugar.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –Colpensiones / ACCIÓN DE LESIVIDAD – Precedente Jurisprudencial Aplicable / RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ – A la entidad demandante no le asiste derecho a reclamar la nulidad de la Resolución GNR 166394 del 08 de junio de 2016, pues, la demandada cumplía con los requisitos del régimen de transición para que le fuera reliquidada su pensión de vejez bajo lo establecido en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de favorabilidad pues dicha disposición normativa le resulta más beneficiosa; lo que permite concluir que la Administradora Colombiana de Pensiones realizó de forma correcta la reliquidación de la señora (...) / DECISIÓN – Siendo procedente confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Problemas jurídicos: *¿Determinar si a la entidad demandante le asiste derecho en solicitar la nulidad de la Resolución GNR 166394 del 08 de julio de 2016, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por medio de la cual se ordenó la reliquidación de pensión de vejez a favor de la señora (...), por considerar que no le es aplicable de Decreto 758 de 1990?*

Tesis: "(...) Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, ha de precisarse que la entidad demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la intención de obtener la nulidad de la Resolución GNR





166394 del 08 de junio de 2016, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante la cual se reliquidó la pensión vejez de la señora (...) conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990 aprobado por el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta 1.520 semanas, con un IBL de \$1.618.244 en un porcentaje del 90%, quedando con una cuantía por valor de \$1.484.675, la cual se hizo efectiva a partir del 1° de enero de 2014. (...) Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, la entidad demandante solicita que se declare que a la señora (...) no le asiste derecho para que le sea aplicado el Decreto 758 de 1990 y se ordene a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la devolución de la diferencia que resulta de no tener en cuenta los tiempos correctos por reconocimiento de pensión vejez, a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensiones. (...) Así mismo, se observa que mediante sentencia del 25 de noviembre de 2019, el Juez de primera instancia negó las suplicas de la demanda al considerar que de llegar a declarar la nulidad del acto acusado como lesivo, se estaría dando una clara violación a la Ley y al precedente jurisprudencial en el que se ha establecido una línea según la cual reconoce que es posible sumar los tiempos que hayan sido cotizados a fondos pensionales diferentes al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones. (...) Así las cosas y de las pruebas enunciadas anteriormente, se desprende que: i) la señora (...) laboró para la E.S.E Hospital San Vicente de Paul desde el año 1983 hasta el año 2012; ii) mediante Resolución GNR 248375 del 04 de octubre de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones reconoció una pensión vejez a la demandada, conforme a la Ley 797 de 2003 y iii) mediante Resolución GNR 166394 del 08 de junio de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones reliquidó la pensión vejez de la demandada bajo los preceptos del artículo 20 del Decreto 758 de 1990. (...) Se evidenció igualmente en las pruebas documentales, que la señora (...) nació el día 14 de enero de 1956, lo cual permite concluir que contaba con de 37 años de edad, tal y como consta en su cédula de ciudadanía (fl. 40), al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que le resulta aplicable el régimen

de transición que se estipula en el artículo 36 de la citada Ley. (...) En ese orden de ideas, se evidencia que la demandada inició la prestación de sus servicios como auxiliar del Área Salud en el Hospital San Vicente de Paul de Fómeque, desde el 1° de enero de 1983, donde realizó sus respectivos aportes a pensión al Fondo de Pensiones del Departamento de Cundinamarca hasta el año 1995 y con posterioridad a esta fecha realizó los aportes al antiguo Instituto de Seguros Sociales, como se indica a continuación (...) Así mismo, se observó en la Resolución GNR 166394 del 08 de junio de 2016, que la señora (...) acreditó un total de 10.641 días laborados, lo que equivale a un total de 1.520 semanas cotizadas, por lo que resulta evidente que cumple con los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, dado que le es aplicable el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, además de que el mencionado Decreto le resulta más beneficioso; ello según el tiempo de servicios prestado por la demandada, que se relaciona a continuación (...) Por otra parte, conforme a las disposiciones constitucionales esbozadas en precedencia, se reitera que la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 769 de 2014 y recientemente en sentencia T-219 del 13 de julio de 2021, recogió las posiciones ya establecidas en cuanto a la posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de previsión Social con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales, para efectos de reconocimiento o reliquidación de pensión vejez, bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en razón a que el artículo 12 del citado Acuerdo **no exige** que las cotizaciones efectuadas sean exclusivamente hechas al seguro social. (...) Así las cosas, para la Sala resulta evidente que a la entidad demandante **no le asiste derecho a reclamar la nulidad de la Resolución GNR 166394 del 08 de junio de 2016**, pues, la demandada cumplía con los requisitos del régimen de transición para que le fuera reliquidada su pensión de vejez bajo lo establecido en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de favorabilidad pues dicha disposición normativa le resulta más beneficiosa; lo que permite concluir que la Administradora Colombiana de Pensiones realizó de forma correcta la reliquidación de la señora (...) siendo procedente confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. (...) Con





respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que (...) Así mismo, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (...) De las normas transcritas se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia. (...) El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en la sentencia de 27 de agosto de 2015 (...) en la que precisó (...) Lo anterior nos lleva a concluir que la mencionada condena se debe imponer siempre y cuando se evidencie que existió por la parte vencida, temeridad, mala fe, o pruebas contundentes que muestren la causación de los gastos. Factores que deben ser ponderados por el juez quien decide si hay lugar a condenar en costas. (...) En el presente asunto, se observa que no existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandante esbozó argumentos que, aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables. (...).

[Providencia de 06 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335030201900028-01 M.P. Dr. Luis Gilberto Ortega – Segunda Instancia.](#)

Reliquidación pensional invalidez, prescripción.

Síntesis del caso: Solicita se declare que le asiste el derecho a que se reconozca y pague su pensión de invalidez incluyendo el 100% del último salario devengado teniendo en cuenta todos los factores salariales, efectiva a partir del 22 de marzo de 2016, sin aplicar prescripción alguna.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIONAL INVALIDEZ – Con la totalidad de factores salariales percibidos por la actora

durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo su retiro definitivo del servicio por invalidez, del 22 de marzo de 2015 al 21 de marzo de 2016, incluyendo además de la asignación básica, horas extras, la prima de vacaciones y la prima de navidad, que ya fueron reconocidas, la prima de servicios y la bonificación mensual que devengó, la mesada pensional debe ser equivalente al 100% del promedio del salario devengado, siempre que subsistan las condiciones de la invalidez / PRESCRIPCIÓN – No operó, la pensión de jubilación fue reconocida con efectividad a partir de 22 de marzo de 2016, la petición de reajuste fue elevada el 3 de mayo de 2017 y el medio de control fue radicado el 18 de diciembre de 2019, no han transcurrido más de 3 años, entre el momento de efectividad de la prestación y la fecha de la reclamación en sede administrativa, que interrumpió la prescripción por otro periodo igual.

Problema jurídico: ¿Determinar si la pensión de invalidez de la demandante debe ser o no reliquidada con la totalidad de factores devengados en el año anterior a la configuración de la invalidez?

Tesis: “(...) la norma aplicable a los docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (..) es el Decreto 1848 de 1969 cuyo artículo 63 dispone en su literal a) que, cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%) será reconocida una pensión de invalidez en un (100%), prestación que según el artículo ibídem, debe ser reconocida y pagada por la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado, que para el caso de los docentes oficiales, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo establecen los artículos 4º y 5º de la Ley 91 de 1989. (...) la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago a favor de la señora (...) de una pensión de invalidez, como quiera que, la entidad encargada de prestar el servicio médico asistencial —U.T. MEDICOL— determinó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la accionante en un 98%. (...) la entidad demandada reconoció la pensión de invalidez, teniendo en cuenta el 100% de los conceptos sobre los cuales la docente





realizaba aportes a pensión al momento de realizarse la valoración. (...) la prestación era objeto de liquidación con el 75% de los conceptos denominados la asignación básica, prima de vacaciones, prima de navidad y horas extras, sin tener en cuenta los denominados factores bonificación mensual y prima de servicios, atendiendo a que era el porcentaje máximo a tener en cuenta para liquidar prestación pensional de los docentes del Departamento de Cundinamarca. (...) la normatividad aplicable al asunto sub examine prescribe que el ingreso base de liquidación de la pensión de invalidez se establece con el promedio mensual de los salarios devengados por el empleado –docente- dentro del último año en que prestó sus servicios, siendo para el caso, el periodo comprendido entre el 22 de marzo de 2015 al 21 de marzo de 2016, ya que, si bien es cierto, la educadora consolidó su estatus pensional por invalidez el 5 de febrero de 2016, solo a partir del **22 de marzo del mismo año** fue retirada del servicio. (...) procede a favor de la parte demandante una reliquidación pensional, pero se debe precisar que para calcular el ingreso base de liquidación, además de los emolumentos percibidos, se debe tener en cuenta la asignación básica del promedio mensual de lo devengado por la educadora dentro del último año en que prestó sus servicios. (...) la Sala comulga con la decisión de la Juez de primera instancia, en cuanto accedió a ordenar la reliquidación de la prestación pensional, y ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidar y pagar la pensión de invalidez de la señora (...) con la totalidad de factores salariales percibidos por la actora durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo su retiro definitivo del servicio por invalidez (...) del 22 de marzo de 2015 al 21 de marzo de 2016, incluyendo además de la asignación básica, horas extras, la prima de vacaciones y la prima de navidad, que ya fueron reconocidas, **la prima de servicios y la bonificación mensual** que devengó según certificación aportada al plenario, además, teniendo en cuenta que la mesada pensional debe ser equivalente al **100%** del promedio del salario devengado, y no como lo interpretó la entidad demandada, siempre que subsistan las condiciones de la invalidez y se reitera, con efectividad a partir del **22 de marzo de 2016**. (...) la entidad demandada debe realizar

los descuentos correspondientes a los aportes no efectuados, únicamente en el porcentaje que le corresponde al trabajador durante toda la relación laboral. Así se pronunció el Alto Tribunal acerca de los descuentos que se deben efectuar con miras a cubrir los aportes sobre los factores de salario cuya inclusión se ordena dentro de la nueva liquidación, y que no fueron objeto de deducción (...) no resulta procedente aplicar la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 o 25 de abril de 2019, que alude la entidad demandada, por cuanto, la mismas no se refieren a las pensiones reconocidas por el riesgo de invalidez de los docentes vinculados al Magisterio, de manera que, las reglas allí fijadas por el Alto Tribunal no pueden ser aplicadas a este tipo prestaciones pensionales y teniendo en cuenta las normas propias de la pensión de invalidez que expresamente prescriben que se deben incluir la totalidad de sumas percibidas por el trabajador. (...) este Tribunal no atiende los argumentos de la entidad accionada, y procede a **confirmar la decisión objeto de apelación**, en este aspecto. Sin embargo, la misma se adicionará en cuanto la demandada efectuará los descuentos de los aportes correspondientes a los factores bonificación mensual y prima de servicios, cuya inclusión se ordena y durante toda la relación laboral en caso de que no se hubieren hecho tales cotizaciones. (...) la Sala comparte lo expuesto por el Juzgado de instancia en cuanto no operó el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación fue reconocida con efectividad a partir de 22 de marzo de 2016, la petición de reajuste fue elevada el 3 de mayo de 2017 y finalmente el medio de control fue radicado el 18 de diciembre de 2019 lo que ilustra que no han transcurrido más de 3 años, entre el momento de efectividad de la prestación y la fecha de la reclamación en sede administrativa, que interrumpió la prescripción por otro periodo igual. (...) se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto accedió a las pretensiones, relacionadas con el reajuste de la pensión de invalidez y se adicionará respecto a la deducción de los aportes que no se hubieren hecho sobre los conceptos que se ordenó la inclusión para efectos de liquidar la prestación, según los argumentos expuestos en precedencia. (...)"





[Providencia de 15 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 253073333002201900370-01 M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel – Segunda Instancia.](#)

Proceso ejecutivo, intereses, periodo, ordena seguir adelante con la ejecución.

Síntesis del caso: Solicita que se libre mandamiento de pago en contra de la UGPP, por concepto del mayor valor liquidado y deducido por aportes, en consecuencia, de la falta de pago de diferencias de mesadas conforme a la resolución RDP, intereses moratorios y por las sumas que asciendan a costas y agencias en derecho a la que deberá condenarse a la UGPP.

PROCESO EJECUTIVO - UGPP / INTERESES – Ascenden a \$5.718.784,15 por concepto de los intereses liquidados del día siguiente de la ejecutoria 29 de enero de 2018, al pago parcial de la obligación 30 de junio de 2020, último día anterior al mes de ingreso en nómina de julio de 2020 Como la administración descontó por concepto de descuentos por aportes la suma de \$13.219.012, cuando el monto a deducir por esta partida es el valor de \$1.230.103,89, la entidad ejecutada adeudada por capital la cuantía de \$11.989.508,11, valor sobre el cual se deben liquidar los intereses de conformidad con lo preceptuado en el CPACA / PERIODO – Desde el día siguiente de la ejecutoria de las sentencias que componen el título ejecutivo 29 de enero de 2018, hasta el pago total de la obligación, que, según lo expuesto en el alegato de conclusión del ejecutante, corresponde a la nómina de julio de 2020 / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – La cuantía que adeuda la UGPP al ejecutante es el valor de \$ 6.471.622,26 de los cuales \$5.718.784,15 son por concepto de los intereses liquidados del día siguiente de la ejecutoria 29 de enero de 2018, al pago parcial de la obligación 30 de junio de 2020, último día anterior al mes de ingreso en nómina de julio de 2020 más la diferencia entre el capital por \$752.838,11 de

acuerdo con lo ordenado en las sentencias judiciales que conforman el título ejecutivo.

Problema jurídico: *¿Determinar, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que aparecen probados en el proceso, cuál es el valor de los descuentos por aportes que se le deben descontar al pensionado por la inclusión de factores salariales en la mesada pensional de acuerdo con lo ordenado a través de las sentencias que conforman el título ejecutivo?*

Tesis: "(...) Descendiendo al caso en estudio, observa la Sala que la obligación que pretende el ejecutante a través de las sentencias aportadas como título ejecutivo proferidas por el Juzgado 52 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., el 28 junio de 2017, confirmada por esta Corporación el 16 de noviembre de 2017, es expresa, clara y exigible, pues no surge la duda respecto a la determinación de los descuentos, al procedimiento preciso para que la UGPP los efectúe, y se puede inferir con certeza el período por el cual se debe hacer los descuentos. (...) el ahora ejecutante, laboró al servicio del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, desde el **1º de junio de 1971 hasta el 30 de septiembre de 1998** (...) la ordenada a la administración es la de liquidar los descuentos por aportes que por ley le correspondían cancelar al trabajador sobre los factores salariales de: auxilio de alimentación y la doceava (1/12) parte de la prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, aplicando la prescripción trienal. (...) el factor prima de navidad, que percibió el ejecutante en el mes de diciembre de 1998 (...) corresponde a la proporción que por ese concepto le pertenece por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1998 al 30 de 1998. (...) se incluye en la liquidación de los descuentos por aportes. (...) como el señor (...) dejó de trabajar o se retiró del servicio el 30 de septiembre de 1998, el periodo para liquidar los descuentos por aportes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, que establece la figura de la prescripción por tres (3) años (...) corresponde, entonces, sin realizar una mayor interpretación a los tres (3) últimos años de servicio, (...) desde el 30 de septiembre de 1995 al 30





de septiembre de 1998. (...) los valores que resulten de la operación aritmética respectiva deben ser indexados (...) Como se observa de la tabla, copiada, el valor de los descuentos por aportes por el periodo ordenado en las sentencias que conforman el título ejecutivo es la suma de **\$1.230.103,89**. (...) no se encuentra ajustado a derecho el argumento de la administración en la aplicación de la fórmula actuarial para la liquidación de los descuentos mencionada a lo largo del proceso, (...) la competencia del juez de ejecución está limitada a lo señalado en el título ejecutivo. (...) en las sentencias judiciales objeto de cobro se fija una fórmula diferente a la que alude la entidad para liquidar los aportes por los nuevos factores salariales. (...) como la administración descontó por concepto de descuentos por aportes la suma de **\$13.219.012**, cuando el monto a deducir por esta partida es el valor de **\$1.230.103,89**. En consecuencia, la entidad ejecutada adeudada por capital la cuantía de **\$11.989.508,11**, valor sobre el cual se deben liquidar los intereses de conformidad con lo preceptuado en el CPACA, desde el día siguiente de la ejecutoria de las sentencias que componen el título ejecutivo (29 de enero de 2018) hasta el pago total de la obligación (Que, según lo expuesto en el alegato de conclusión del ejecutante, corresponde a la nómina de julio de 2020). Esta Sala en asocio con el contador de la Sección Segunda de esta Corporación, elaboró la liquidación que dio como resultado el valor de **\$5.718.784,158**. Se reproduce la tabla, para mejor ilustración (...) Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que la decisión del *a quo* se ajustó a derecho. No obstante, la Sala **confirmará parcialmente** la sentencia objeto de alzada, indicando que el valor que en efecto corresponde por los descuentos por aportes en cumplimiento de lo ordenado en las sentencias que conforman el título ejecutivo es la suma de **\$1.230.103,89** que corresponde al periodo comprendido entre el 30 de septiembre de 1995 hasta el 30 de septiembre de 1998, indexado a la ejecutoria de los fallos (29 de enero de 2018), y, no el descontado por la entidad ejecutada por **\$ 13.219.012**. (...) Ahora bien, las partes señalan en los alegatos de conclusión, que la administración realizó en la nómina de julio de 2020 un pago por valor de **\$11.236.670,00**,

suma que, el ejecutante, según indica, se encuentra ajustada a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, la cuantía que adeuda la UGPP al ejecutante es el valor de **\$ 6.471.622,26** de los cuales **\$5.718.784,15** son por concepto de los intereses liquidados del día siguiente de la ejecutoria (29 de enero de 2018), al pago parcial de la obligación (30 de junio de 2020, último día anterior al mes de ingreso en nómina de julio de 2020) más la diferencia entre el capital por **\$752.838,11** de acuerdo con lo ordenado en las sentencias judiciales que conforman el título ejecutivo. (...) no procede acceder a la solicitud de terminación del proceso por pago total de la obligación presentada por la UGPP. (...) frente a las costas se tiene que están conformadas por dos rubros, a saber: (i) las expensas, alusivas a los gastos ocasionados en el transcurso del proceso, tales como gastos de notificación, valor de las copias, impuestos de timbre, honorarios de auxiliares de la justicia, etc., y (ii) las agencias en derecho, que compensan los gastos de apoderamiento en que incurre la parte vencedora, concepto este sobre el cual existe tarifa legal (...) el artículo 188 del CPACA señala que salvo en los asuntos en que se ventile un interés público, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, debiendo remitirse para su liquidación y ejecución a lo dispuesto en la norma procesal civil. (...) no se impondrá condena en costas habida cuenta que las pretensiones de la demanda fueron estimadas parcialmente, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 5 (...) del artículo 365 del CGP. (...)."

[Providencia de 02 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013342052201800500-01 M.P. Dr. Cerveleón Padilla Linares – Segunda Instancia.](#)

Proceso ejecutivo, pago de intereses moratorios, fuerza mayor o caso fortuito, falta de pago de la obligación.

Síntesis del caso: Solicita que el mandamiento de pago se libre por la suma de \$21.863.552, que corresponde a





los intereses moratorios derivados de la decisión judicial en comento. Así mismo, se condene en costas a la entidad ejecutada.

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / PAGO DE INTERESES MORATORIOS –Reconoce por concepto de intereses moratorios la suma de \$6.274.499.36 que estará a cargo de la UGPP según disponibilidad presupuestal vigente – Sin embargo, en el plenario no obra constancia de su pago, por esta razón, en caso de ser acreditado, el A quo podrá tenerlo en cuenta si lo considera pertinente, por lo cual, por ahora no se ha acreditado el pago total de la obligación / FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO – La liquidación de la extinta CAJANAL, obedeció a problemas de gestión que ponían en riesgo la eficiente prestación del servicio público de Seguridad Social, en pensiones, de acuerdo al resultado que arrojó el estudio técnico de evaluación administrativa elaborado por el Gobierno Nacional, con lo cual se pierde totalmente la noción de imprevisibilidad, requisito *sine qua non* para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito, no le asiste razón al apoderado de la entidad ejecutada al considerar que la liquidación de CAJANAL constituye una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que le impide pagar los intereses moratorios adeudados / FALTA DE PAGO DE LA OBLIGACIÓN – Se puede concluir, que el pago realizado constituye un pago parcial de la obligación – Esta excepción no se encuentra probada, si bien existe un reconocimiento y posterior pago, con ocasión de los fallos que sirven de base para la ejecución, corresponde a las diferencias pensionales indexadas a la fecha de ejecutoria de la decisión judicial, y no a los intereses moratorios de que trata el artículo 177 del CCA.

Problema jurídico: *¿Establecer si la liquidación de la extinta CAJANAL constituye fuerza mayor, y, en consecuencia, si es improcedente el pago de intereses moratorios; y ii) determinar si ya se efectuó el pago total de la obligación derivada de la sentencia base de ejecución, específicamente respecto a los intereses moratorios?*

Tesis: “(...) De lo anterior, esta Subsección concluye que la liquidación de la extinta CAJANAL, obedeció a problemas de gestión que ponían en riesgo la eficiente prestación del servicio público de Seguridad Social, en pensiones, de acuerdo al resultado que arrojó el estudio técnico de evaluación administrativa elaborado por el Gobierno Nacional, con lo cual se pierde totalmente la noción de imprevisibilidad, requisito *sine qua non* para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito, por lo que, no le asiste razón al apoderado de la entidad ejecutada al considerar que la liquidación de CAJANAL constituye una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que le impide pagar los intereses moratorios adeudados. (...) Encuentra esta Subsección, que mediante Sentencia proferida el 23 de julio de 2008, por el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en el proceso radicado bajo el No. 25000-23-25-000-2006-00147-01, promovido por la señora (...) contra la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación, se dispuso (...) A través de la Resolución No. PAP 036786 de 28 de enero de 2011 (páginas 35 a 41 Archivo No. 2), el Liquidador de CAJANAL en liquidación, dio cumplimiento a lo dispuesto en las citadas decisiones judiciales, y ordenó, respecto a los intereses moratorios, lo siguiente (...) De otra parte, observa la Sala que en las páginas 55 a 58 del Archivo No. 2 del expediente digital, obra la liquidación efectuada por la UGPP, a propósito de la resolución en comento, en la que se evidencian las operaciones matemáticas realizadas para determinar la diferencia entre la mesada pagada y la que debió pagarse, desde el 22 de agosto de 1998 hasta el 28 de febrero de 2011; así mismo, se observa que se hizo el cálculo correspondiente a la indexación de dichas diferencias, hasta la fecha de ejecutoria de la decisión judicial. (...) No obstante, del cuadro en el resumen final que se encuentra a página 58 del Archivo No. 2 del expediente, se señala, que la liquidación efectuada por la entidad ejecutada se limitó a las diferencias de las mesadas y a la indexación respectiva, ya que **no se incluyó ningún valor respecto a los intereses, porque aparece con ceros.** (...) De otra parte, observa la Sala que el anterior acto administrativo fue modificado por la Resolución No. RDP 028663 de 10 de diciembre de 2020 (Páginas 9 a 20 Archivo No. 36), en el sentido de reconocer por concepto de intereses





moratorios la suma de \$6.274.499.36 que estará a cargo de la UGPP según disponibilidad presupuestal vigente. Sin embargo, en el plenario no obra constancia de su pago, por esta razón, en caso de ser acreditado, el A quo podrá tenerlo en cuenta si lo considera pertinente, por lo cual, por ahora no se ha acreditado el pago total de la obligación. (...) En ese orden de ideas se puede concluir, que el pago realizado constituye un pago parcial de la obligación. (...) Por lo anterior, asiste razón al Juez de Primer Grado al señalar que esta excepción no se encuentra probada, ya que, si bien existe un reconocimiento y posterior pago, con ocasión de los fallos que sirven de base para la ejecución, corresponde a las diferencias pensionales indexadas a la fecha de ejecutoria de la decisión judicial, y no a los intereses moratorios de que trata el artículo 177 del CCA. (...) En consecuencia, se **confirmará la sentencia impugnada**, en los aspectos estudiados. (...) 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. (...) 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 30 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335018201500854-03 M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Segunda Instancia.](#)

Sanción moratoria por pago tardío de cesantías, prescripción extintiva.

Síntesis del caso: Reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria por no haberse cancelado a tiempo el valor reconocido por concepto de Cesantías en la Resolución No. 001340 de 26 de septiembre de 2019.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS – Accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y ordenó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del señor (...), deberán reconocerse 397 días por concepto de sanción moratoria, los cuales transcurrieron entre el 15 de diciembre de 2018 y el 15 de enero de 2020 y aclarando que en el evento en que la entidad demandada haya efectuado un pago a favor del demandante por concepto de la sanción moratoria que en virtud de esta sentencia se ordena, deberá descontar de las sumas que se ordena reconocer el valor cancelado, en forma indexada / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – La petición de la sanción moratoria en vía administrativa se realizó el 7 de febrero de 2020, dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad de la obligación, y que la demanda se presentó el 25 de enero de 2021, no se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho.

Problema jurídico: *¿Determinar si la Nación Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ordenó el reconocimiento y pago de la cesantía parcial a favor del señor (...) después del término previsto*





en la ley para el efecto; y si, en consecuencia, le asiste el derecho a que se reconozca a su favor la indemnización moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo, debidamente indexada? ¿En caso afirmativo deberá determinarse si a la fecha ya se encuentra acreditado el pago de dicha indemnización?

Tesis: “(...) El señor (...) en su calidad de docente oficial, solicitó el día **4 de septiembre de 2018** el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales para reparación y ampliación de vivienda. (...) Mediante **Resolución No. 001340 de 26 de septiembre de 2019**, el Director de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó el reconocimiento y pago de la cesantía parcial a favor del demandante. (...) El pago de la cesantía se efectuó el día **16 de enero de 2020**. (...) El día **7 de febrero de 2020** el actor solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por haber cancelado después de los términos previstos en la ley, sus cesantías. (...) teniendo en cuenta que la petición de reconocimiento de las cesantías parciales se radicó el **4 de septiembre de 2018**, la autoridad demandada contaba con un término de 15 días para reconocerla (plazo que se vencía el **25 de septiembre de 2018**), 10 días más para notificarla (teniendo en cuenta que la petición se radicó en vigencia del C.P.A.C.A.), los cuales se vencían el **9 de octubre de 2018** y 45 días para cancelarla (...) hasta el **14 de diciembre de 2018**-, pese a lo cual, solo expidió el acto de reconocimiento hasta el día **26 de septiembre de 2019** y efectuó la consignación el día **16 de enero de 2020**. (...) existió mora en el pago de las cesantías parciales reclamadas por el actor por un período equivalente a **397** días de salario, los cuales transcurrieron desde el día **15 de diciembre de 2018** –día siguiente al plazo máximo para su reconocimiento y pago- y hasta el día **15 de enero de 2020** –día anterior a la fecha en la que estas fueron puestas a disposición-. (...) La liquidación de la sanción moratoria por los **397** días de salario debe efectuarse con base en la asignación

básica diaria devengada por el señor (...) para el año 2018, teniendo en cuenta los parámetros fijados por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, sin que resulte procedente tener en cuenta los demás factores salariales devengados por el demandante. (...) no es posible liquidar la condena en concreto, teniendo en cuenta que no aparece certificación del salario devengado para el año 2018. (...) para efectuar la liquidación de la condena la entidad deberá tener en cuenta la asignación básica recibida en el año 2018 (año en el que se causó la mora), el valor anterior debe ser dividido por treinta (30) para determinar o convertir la cifra en lo que recibía diariamente, luego, dicha cantidad se multiplica por los días de mora (397), para establecer el total de la sanción moratoria. (...) ni durante el trámite procesal en primera instancia ni en el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación contra la sentencia la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio allegó documento alguno que acredite este pago, limitándose a señalar en el recurso de apelación que canceló 230 días de mora por el período comprendido entre el 16 de mayo de 2019 y el 31 de diciembre de 2019, equivalentes a la suma de \$26.186.811. (...) Luego entonces y pese a que mediante memorial radicado antes de la admisión del recurso de apelación (esto es, el 18 de abril de 2022) la entidad remitió certificaciones expedidas por la Fiduciaria la Previsora S. A. en las que se hace constar un pago de \$26.186.811, estas documentales no pueden ser tenidas en cuenta por no haber sido allegadas en las oportunidades procesales previstas en el artículo 212 del C. P. A. C.A. (...) Adicionalmente, es del caso destacar que aún si se hubiera acreditado el pago de la suma señalada en el recurso, tampoco habría lugar a revocar la sentencia de primera instancia habida cuenta que el valor reconocido no cubre el período total por el que se generó la mora (comprendido entre el 15 de diciembre de 2018 y el 15 de enero de 2020) -pues según afirma la entidad, reconoció la sanción moratoria por el período comprendido entre el 16 de mayo y el 31 de diciembre de 2019.- (...) No obstante lo anterior, considera la Sala que en todo caso, en el evento en que la entidad demandada haya efectuado un pago a favor del demandante por





concepto de la sanción moratoria que en virtud de esta sentencia se ordena, deberá descontar de las sumas que se ordena reconocer el valor cancelado, debidamente indexado. (...) Así mismo y conforme el marco normativo antes señalado, se estima que en el evento en que la mora en el pago de las cesantías por el año 2020 resulte imputable a la entidad territorial (hecho que no fue acreditado dentro del presente proceso) la entidad demandada podrá repetir contra ella por la proporción correspondiente, conforme lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019. (...) De otra parte y respecto a la indexación de la indemnización, habrá de señalarse que si bien se considera que esta resulta procedente conforme lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., en la medida en que esta no fue ordenada por el juzgado de primera instancia y que la entidad demandada es la única apelante, la Sala se abstendrá de ordenar su reconocimiento. (...) Finalmente, y frente al fenómeno de la prescripción, habrá de señalarse que tal como se vio, el término se cuenta a partir de la exigibilidad de la obligación, es decir que en el presente caso se contabiliza desde el **15 de diciembre de 2018**, pero puede interrumpirse a través de un simple reclamo, pero por un período igual. (...) En ese orden de ideas y como quiera que se verificó que la petición de la sanción moratoria en vía administrativa se realizó el **7 de febrero de 2020**, es decir dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad de la obligación, y que la demanda se presentó el **25 de enero de 2021**, resulta claro que en el presente caso no se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho. (...) Corolario de lo anterior, se concluye que se debe confirmar la decisión del juzgado de primera instancia en cuanto accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y ordenó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del señor (...) No obstante, se modificará el numeral segundo de la decisión de primera instancia precisando que deberán reconocerse 397 días por concepto de sanción moratoria, los cuales transcurrieron entre el 15 de diciembre de 2018 y el 15 de enero de 2020 y aclarando que en el evento en que la entidad demandada haya efectuado un pago a favor del demandante por concepto de la sanción moratoria que en virtud de esta sentencia se ordena, deberá descontar de

las sumas que se ordena reconocer el valor cancelado, en forma indexada. (...).

[Providencia de 24 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 25899333003202100012-01 M.P. Dra. Patricia Victoria Manjarres Bravo – Segunda Instancia.](#)

Rechaza demanda por caducidad parcial, admisión de la demanda.

Síntesis del caso: Radicó demanda con la finalidad que se declare la nulidad del Oficio S2020003786 del 15 de enero de 2020 por medio del cual la entidad demandada le negó la declaratoria de la existencia de una relación laboral y sus respectivos reconocimientos.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Bogotá D.C. Secretaría Distrital de Integración Social / RELACIÓN LABORAL – Alcance / RECHAZA DEMANDA POR CADUCIDAD PARCIAL – Sin realizar ningún pronunciamiento expreso sobre la caducidad, la Sala debe indicar que el juez deberá establecer para decidir este fenómeno el trámite agotado por la demandante ante la Procuraduría General de la Nación – Pues si bien la actora allegó con su recurso algunos documentos, estos no son la prueba idónea para acreditar que en efecto la caducidad también se suspendió entre el 1 de julio y el 1 de octubre de 2020 por el trámite de conciliación / ADMISIÓN DE LA DEMANDA – La Sala revocará en su integridad la decisión proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 2 de marzo de 2021, teniendo en cuenta que la caducidad es un presupuesto que se debe analizar en la sentencia, una vez sean verificados los elementos de la existencia de una relación laboral, el juzgado deberá disponer sobre la admisión de la demanda.

Problema jurídico: *¿Establecer si cuando se solicita la declaratoria de la existencia de una relación laboral es*





procedente realizar el conteo de la caducidad del medio de control y de ser así, en qué momento procesal se debe decretar?

Tesis: “(...) En el caso bajo estudio, la señora (...) pretende se declare la nulidad del Oficio S2020003786 del 15 de enero de 2020 por medio del cual la entidad demandada le negó la declaratoria de la existencia de una relación laboral y sus respectivos reconocimientos. (...) El juzgado de primera instancia encontró probado que entre la fecha de notificación del oficio demandado -20 de enero de 2020- y la radicación de la demanda -14 de octubre de 2020- con la inclusión de la suspensión de términos ocasionada por la emergencia sanitaria -16 de marzo al 30 de junio de 2020- habían transcurrido más de cuatro (4) meses, en ese orden el medio de control se encontraba caducado en lo referente a las pretensiones diferentes al reconocimiento y pago de los aportes pensionales. En esa misma decisión, ordenó admitir la demanda respecto de los aportes pensionales. (...) El apoderado de la parte demandante solicita se revoque la decisión en cuanto al rechazo de la demanda, manifiesta que el juzgado no tuvo en cuenta al momento de decidir que con la presentación de la conciliación también se suspendió el término de caducidad. Indica que en este caso la conciliación se radicó el 1 de julio de 2020 y la constancia de no conciliación se expidió el 1 de octubre de 2020, por ello podía haber presentado la demanda hasta el 1 de diciembre de ese año, lo cual quiere decir que el 14 de octubre, cuando se radicó el proceso, aún estaba dentro del término de caducidad establecido por la norma. (...) De conformidad con el planteamiento expuesto, debería la Sala entrar a establecer si los argumentos señalados por el apelante son ciertos y en ese orden realizar el conteo del término de caducidad para confirmar la decisión o revocarla. (...) Sin embargo, como fue expuesto en el anterior acápite el conteo del término de caducidad en los procesos en los cuales se pretenda la declaratoria de la existencia de una relación laboral -contrato realidad-, solo debe ser estudiado al momento de emitir sentencia, pues lo primero que debe realizar el operador es establecer la existencia del vínculo laboral que se reclama, ya que el reconocimiento de los emolumentos laborales está atado indiscutiblemente a la decisión de la configuración del

contrato realidad. (...) Lo anterior impide el rechazo parcial o total de la demanda por el fenómeno de la caducidad al momento de decidir sobre la admisión, impidiendo también dar trámite a la caducidad cuando se proponga como excepción pues, se reitera, esta debe ser estudiada en el momento en que se encuentren configurados todos los elementos de la relación laboral. Esta es la postura que ha adoptado esta Subsección, entre otras providencias en la sentencia del 11 de marzo de 2022, proceso 11001-33-42-052-2018-00279-01, con ponencia del Magistrado Jaime Alberto Galeano Garzón. (...) Así las cosas, la Sala no emitirá pronunciamiento sobre la caducidad, no porque no debe contabilizarse, pues es claro que sí afecta las prestaciones sociales, sino porque este fenómeno debe ser estudiado al momento de emitir el fallo, carga que recae en el juez de primera instancia. (...) En ese orden de ideas, la Sala revocará la decisión apelada para que el juzgado de conocimiento proceda a decidir sobre la admisión total de la demanda sin tener en cuenta la caducidad, pues la misma deberá ser estudiada en el momento de emitir sentencia. (...) Finalmente, sin realizar ningún pronunciamiento expreso sobre la caducidad, la Sala debe indicar que el juez deberá establecer para decidir este fenómeno el trámite agotado por la demandante ante la Procuraduría General de la Nación. Pues si bien la actora allegó con su recurso algunos documentos, estos no son la prueba idónea para acreditar que en efecto la caducidad también se suspendió entre el 1 de julio y el 1 de octubre de 2020 por el trámite de conciliación. (...) La Sala revocará en su integridad la decisión proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 2 de marzo de 2021, teniendo en cuenta que la caducidad es un presupuesto que se debe analizar en la sentencia, una vez sean verificados los elementos de la existencia de una relación laboral. En ese orden, el juzgado deberá disponer sobre la admisión de la demanda. (...) En los procesos regulados por el CPACA es procedente la condena en costas cuando se decidan los procesos en primera instancia, cuando se resuelvan los recursos de apelación contra las sentencias en segunda instancia y cuando se decidan los recursos de apelación contra los autos que ponen fin al proceso. (...) En este caso, la Sala no condenará en costas a la parte demandante pues el





recurso de apelación fue resuelto de manera favorable, además, porque aún no se ha integrado el contradictorio. (...)."

[Providencia de 24 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013342053202000285-01 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia.](#)

Recurso extraordinario de revisión, cuantía de la pensión de jubilación.

Síntesis del caso: Decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo (2.º) Administrativo de Descongestión de Bogotá el 25 de junio de 2012, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – La sala declarará infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP, debido a que en el presente caso no se estructuraron las causales invocadas para obtener la revisión de la sentencia impugnada / CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN – La inconformidad señala que el señor (...) es acreedor del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues nació el 17 de febrero de 1960 y para el 1.º de abril de 1994, fecha de entrada de la precipitada norma, tenía más de 40 años, por lo que le eran aplicables los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, y la Ley 860 de 2003, respetando las condiciones de edad, tiempo y monto, pero en cuanto a la liquidación o porcentaje del IBL sería aplicable el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de los últimos 10 años de servicios y, por ende, la reliquidación de la pensión jubilación configuró una violación al debido proceso y el pago en exceso de la prestación, siendo aquel el problema

jurídico que se abordó, estudió y fue resuelto por la sentencia cuestionada.

Problema jurídico: *Establecer si, ¿en la sentencia proferida el 25 de junio de 2012 por el Juzgado Segundo (2.º) Administrativo de Descongestión de Bogotá, se configuran las causales de revisión previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que la cuantía de la pensión de jubilación que actualmente percibe el demandado excede lo debido de acuerdo con la ley, al haberse ordenado por la sentencia judicial la reliquidación con violación al debido proceso, o si, por el contrario, estas causales no se configuran en el caso de marras?*

Tesis: "(...) A través de Decreto 1047 de 7 de junio de 1978, (...) señaló que los empleados públicos que ejercieran por "veinte años continuos o discontinuos las funciones de las dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad", tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación sin importar la edad. (...) el Decreto 1933 de 28 de agosto de 1989 (...) el artículo 10.º estableció un régimen especial para quienes cumplieran funciones de dactiloscopistas y detectives (...) Con posterioridad, la Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, y estuvo inspirada en un criterio unificador, toda vez que se expidió con la finalidad de acabar la diversidad de regímenes pensionales existentes. (...) el artículo 140 de esta normatividad se ocupó de las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, por tal razón, dispuso que el Gobierno nacional debía expedir el régimen de estos servidores (...) condujo a la expedición del Decreto 1835 de 3 de agosto de 1994 (...) el artículo primero de la citada disposición señaló que en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, el decreto contenía las normas especiales sobre actividades de alto riesgo de todos los servidores públicos, salvo aquellos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quienes serían objeto de regulación especial. (...) el artículo 2.º de la citada normatividad indicó cuáles eran las actividades consideradas como de alto riesgo, entre otras, aquellas desempeñadas por funcionarios del DAS (...) el artículo 3.º ib. estableció los requisitos para que los servidores públicos que desempeñaran actividades de alto





riesgo pudieran obtener la pensión de vejez (...) de la lectura del artículo antes transcrito se extrae que le es aplicable a los servidores públicos que ingresaran a partir de la vigencia del Decreto 1835 de 3 de agosto de 1994, a desempeñar actividades de alto riesgo (...) el artículo 4.º consagró un régimen de transición para los servidores que estaban vinculados con anterioridad a su vigencia. (...) el régimen de transición antes señalado es aplicable al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente del DAS, vinculados con anterioridad al 4 de agosto de 1994, fecha de entrada en vigencia del Decreto 1835 de 3 de agosto de 1994 (...) tales servidores son acreedores de la pensión de jubilación especial establecida para dactiloscopistas o detectives del DAS, en los términos de los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989. (...) el señor (...) estuvo vinculado al extinto DAS desde el 8 de mayo de 1982 hasta el 28 de febrero de 2004, desempeñándose como detective profesional 207-09 (...) le era aplicable el régimen de transición de que trata el artículo 4.º Decreto 1835 de 3 de agosto de 1994 (...) la sentencia objeto de revisión acertó al no dar aplicación al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...) el ahora demandado estaba amparado por el régimen especial para quienes estuvieron vinculados al DAS con anterioridad al 4 de agosto de 1994, en los términos de los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989 (...) aplicado en la sentencia objeto de reproche. (...) la anterior normatividad se debía aplicar al señor (...) a efectos de reliquidar su pensión de jubilación, tal y como lo ordenó el Juzgado Segundo (2.º) Administrativo de Descongestión de Bogotá en la sentencia proferida el 25 de junio de 2012. (...) la sala concluye que en el presente asunto no se configuran las causales de revisión invocadas por la UGPP (...) las previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 (...) no se probó que se hubiera presentado una violación al debido proceso, y que el derecho reconocido al demandado excediere lo debido, pues el juzgado aplicó de manera adecuada la normatividad especial en materia pensional vigente, para las personas que, como el demandante, estuvieron vinculados al extinto DAS. (...) en la sentencia de 16 de mayo de 2022 (...) la corporación de cierre de esta jurisdicción concluyó que el recurso extraordinario de revisión, “no permite cuestionamientos sobre el criterio con el que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia,

o sobre la valoración probatoria que efectuó (...) su estudio se restringe a las causales taxativamente establecidas por el legislador”. (...) la decisión adoptada en la sentencia objeto de revisión guardó consonancia con la normativa y jurisprudencia aplicable para la fecha en que fue proferida, motivo suficiente para mantener los efectos de tal decisión. (...) La UGPP no logró demostrar la configuración de las causales de revisión invocadas y establecidas en la Ley 797 de 2003, (...) la inconformidad formulada contra el fallo proferido el 25 de junio de 2012 por el Juzgado Segundo (2.º) Administrativo de Descongestión de Bogotá está dirigida a señalar que el señor (...) es acreedor del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues nació el 17 de febrero de 1960 y para el 1.º de abril de 1994, fecha de entrada de la precipitada norma, tenía más de 40 años, por lo que le eran aplicables los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, y la Ley 860 de 2003, respetando las condiciones de edad, tiempo y monto, pero en cuanto a la liquidación o porcentaje del IBL sería aplicable el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de los últimos 10 años de servicios y, por ende, la reliquidación de la pensión jubilación configuró una violación al debido proceso y el pago en exceso de la prestación, siendo aquel el problema jurídico que se abordó, estudió y fue resuelto por la sentencia cuestionada. (...) la sala concluye que en el presente asunto no se configuran las causales de revisión invocadas por la UGPP, previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, habida consideración que no se probó una violación al debido proceso y que el derecho reconocido al demandado excediere lo debido, pues el juzgado aplicó de manera adecuada la normatividad pensional especial y vigente para las personas que como el demandante, estuvieron vinculadas al extinto DAS. (...) La sala declarará **INFUNDADO** el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP, debido a que en el presente caso no se estructuraron las causales invocadas para obtener la revisión de la sentencia impugnada. (...)”.

[Providencia de 10 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002342000201801558-00 M.P. Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón – Primera Instancia.](#)





Reconocimiento y reliquidación pensión de jubilación, prescripción.

Síntesis del caso: Solicitó que se ordene a la entidad demandada reconocer, liquidar y pagar su pensión con sujeción a lo establecido en las Leyes 33 de 1985 y 91 de 1989.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO Y RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – La Sala considera que debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordena reliquidar la pensión teniendo en cuenta los factores cotizados asignación básica), devengados durante el año inmediatamente anterior al status pensional, anterior al 6 de julio de 2008, en un monto del 75%, efectiva a partir del retiro definitivo del servicio / PRESCRIPCIÓN – Teniendo en cuenta que no se ha acreditado el retiro del servicio que permita el disfrute de la pensión, no existen valores sobre los cuales opere, razón por la cual no hay lugar a declararla sobre mesada pensional alguna.

Problema jurídico: *¿Establecer si el demandante tiene derecho a que se reconozca y reliquide su pensión de jubilación bajo el régimen de las Leyes 33 y 61 de 1985, con el 75% del promedio de lo devengado durante su último año anterior a la adquisición del status jurídico de pensionado, incluyendo en el IBL el 75% del promedio de todos los factores salariales que devengó en ese lapso, y que se pague a partir de la adquisición de su status pensional, reconociendo la compatibilidad entre la pensión y el sueldo?*

Tesis: “(...) Para efectos de verificar el régimen pensional del accionante, es necesario saber cuándo se vinculó como docente oficial, en atención a los parámetros fijados por la Ley 812 de 2003 y el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 y del 18 de septiembre de 2020, citadas en el acápite anterior. (...) Se tiene que el señor (...) antes de la Ley 812 de 2003 empezó a laborar como docente del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en el IED JOSÉ ACEVEDO Y

GÓMEZ, esto es, del 21 de julio de 1971 al 30 de abril de 1975. Luego, en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE DEPARTAMENTO DEL HUILA desde el 11 de febrero de 1977 hasta el 1º de febrero de 1991; posteriormente, en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ entre el 21 de septiembre de 2005 y el 11 de julio de 2010 laboró en **provisionalidad**, y a partir del 12 de julio de 2010 su vinculación con dicha entidad fue en **propiedad** hasta la fecha, la cual sigue activa. (...) De acuerdo con lo anterior, en aplicación de la postura del H. Consejo de Estado, la vinculación del demandante con anterioridad a la fecha en que se vinculó en propiedad en la Secretaría de Educación debe ser tenida en cuenta para efectos de ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 812 de 2003, comoquiera que lo que exige la norma es que antes de su entrada en vigencia haya estado vinculado como docente nacional, nacionalizado o territorial, sin importar que al momento de entrar en vigor esa Ley no se encontrara trabajando como docente oficial. (...) Por su parte, lo anterior permite indicar que al docente le resultan aplicables las normas anteriores a la Ley 812 de 2003, de tal manera que, de acuerdo con lo consagrado en el literal b, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el régimen pensional es el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985. (...) Recapitulando, se tiene que el FOMAG reconoció al señor (...) a través de la Resolución No. 3464 del 24 de abril de 2019, una pensión de vejez con fundamento en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por valor de \$1.155.630, condicionada al retiro del servicio, con una tasa del 64 %, calculada sobre los factores salariales que devengó durante sus últimos 10 años anteriores al status pensional, es decir, al 27 de agosto de 2013. (...) Es de resaltar que el accionante adquirió el status jurídico pensional con los requisitos de la Ley 33 de 1985 el día **6 de julio de 2008**, cuando cumplió 20 años de servicios, ya que para entonces había cumplido con la edad requerida, es decir, 55 años. (...) En ese contexto, se encuentra que la entidad accionada no tuvo en cuenta el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, el cual contempla 20 años de servicio, 55 de edad y una tasa de reemplazo del 75%, sobre los factores sobre los cuales se efectuaron o debieron efectuar aportes durante el último año, conforme a las normas vigentes. (...) Es de anotar que no son de recibo los argumentos del demandante, quien considera que en su pensión deben ser incluidos todos los factores devengados en el último año anterior al status. Lo





anterior, teniendo en cuenta que, tal como se ha venido explicando en esta providencia, si bien tiene derecho a acceder a la pensión con aplicación de la Ley 33 de 1985, el IBL comprende los factores salariales sobre los cuales realizó o debió realizar aportes. (...) En ese contexto, la Sala Mayoritaria considera que se debe reconocer la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de salarios que percibió durante el último año de servicios anterior al 6 de julio de 2008, fecha en la cual el accionante adquirió el *estatus* pensional, y los factores salariales que deben integrar el IBL de la pensión son aquellos sobre los cuales efectuó o debió efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social y que se encuentren enlistados en la Ley 62 de 1985 y demás normas que la modifican o adicionan, en este caso únicamente la asignación básica, conforme se expuso en precedencia, advirtiendo que dicha pensión quedará supeditada al retiro definitivo del servicio. (...) La Magistrada Ponente se aparta en parte de esa determinación, en lo referente a la fecha a tener en cuenta para el cálculo de la mesada pensional, por las razones que expondrá en el respectivo salvamento parcial de voto. (...) En este punto, se reitera la cita realizada a la sentencia de unificación SU-226 del 23 de mayo de 2019 proferida por la H. Corte Constitucional, según la cual “*el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional*”. (...) Con base en lo anterior, destaca la Sala que, si las cotizaciones del demandante frente a varios factores salariales no se efectuaron, tal omisión no le es imputable, toda vez que la obligación de realizar los descuentos por concepto de aportes y pagar la cotización correspondiente no estaba a su cargo. (...) Por otra parte, el demandante no tiene derecho a percibir sueldo y pensión en forma simultánea, por cuanto su última y actual vinculación como docente oficial fue a partir del 21 de septiembre de 2005 (primero en provisionalidad y continuó, sin solución de continuidad, y luego en propiedad) en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ, razón por la cual se encuentra sometido a lo previsto en el Decreto 1278 de 2002- Estatuto de Profesionalización Docente. (...) El artículo 63 del precitado Estatuto establece que la cesación definitiva de las funciones de los docentes, cargo

que desempeña el accionante, se da entre otras cosas, “*por obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez*”. (...) En ese contexto, es claro que en el caso en particular existe incompatibilidad entre la pensión de vejez y el sueldo que recibe el accionante como docente activo en el DISTRITO DE BOGOTÁ, de tal manera que solo tendrá derecho a percibir la pensión de jubilación una vez se retire del servicio. (...) Por último, en cuanto al fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que no se ha acreditado el retiro del servicio que permita el disfrute de la pensión, no existen valores sobre los cuales opere, razón por la cual no hay lugar a declararla sobre mesada pensional alguna. (...) En conclusión, la Sala considera que debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. En ese sentido, procede la nulidad parcial del acto enjuiciado, en el sentido de ordenar reliquidar la pensión teniendo en cuenta los factores cotizados (asignación básica), devengados durante el año inmediatamente anterior al status pensional (anterior al 6 de julio de 2008), en un monto del 75%, efectiva a partir del retiro definitivo del servicio. (...) En ningún caso el cumplimiento de esta sentencia dará lugar a la disminución del valor de la pensión reconocida al demandante, o que esté percibiendo, en caso de que a la fecha de cumplimiento de este fallo ya estuviere devengando la prestación. (...) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del C.G.P., numeral 5° y 8° (...) como quiera que las pretensiones de la demandante prosperaron parcialmente y no se encuentra comprobada su causación en el *sub lite*, además que no se encuentra que la parte demandada haya observado una conducta temeraria ni desplegado maniobras dilatorias (...) no hay lugar a condenar en costas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada en esta instancia. (...)”.

[Providencia de 01 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 25000234000201901569-00M.P. Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas – Primera Instancia.](#)





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

Síntesis del caso: Solicito librar mandamiento de pago por \$57.221.211,93 por diferencias de las mesadas; \$3.548.377,40 por indexación de fallo; \$47.959.202,45 intereses corrientes y moratorios calculados sobre el capital e indexación adeudados hasta la fecha.

PROCESO EJECUTIVO – Colpensiones / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – La Entidad aún adeuda el monto de \$1.453.038 por concepto de intereses / **RELIQUIDACIÓN PENSIÓN ORDINARIA –** La entidad, a través de la Resolución No. GNR 32783 del 29 de enero de 2016, reliquidó la pensión del demandante, en la cual actualizó el valor de la mesada hasta el año 2008, en consecuencia, el capital producto de las diferencias pensionales fue pagado en su totalidad / **EXCEPCIÓN DE PAGO –** La Sala modificará la sentencia objeto del recurso de apelación, en la cual se declaró no probada la excepción de pago y se ordenó seguir adelante con la ejecución, para, en su lugar, declarar probada esta excepción solo respecto al capital / **ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN –** Únicamente por el valor de \$1.453.038 por concepto de intereses.

Problema jurídico: *¿Establecer si está probada o no la excepción de pago, para lo cual es pertinente analizar los siguientes aspectos: i) revisar la reliquidación pensional para establecer si la Entidad incurrió en un error en cuanto a la actualización de la mesada desde el año 2004 al 2008; y ii) si se adeuda alguna suma de dinero por concepto de intereses?*

Tesis: “(...) Así las cosas, se corrobora que haciendo el ejercicio de indexación en la forma como lo hizo la Entidad y en la forma convencional se llega prácticamente al mismo resultado, por lo que la Sala concluye que la entidad actualizó en debida forma la mesada hasta el 21 de julio de 2008 por valor de \$1.252.145; mesada esta

sobre la cual se empezaron a calcular las diferencias pensionales. (...) tomar el valor de \$1.252.145 como mesada del 2004, para luego actualizar hasta el 2008, como lo propone el demandante, implicaría realizar un doble ejercicio de indexación, por cuanto el valor de \$1.252.145 corresponde al valor actualizado hasta el 2008 (...) no es viable acoger los argumentos del apelante. (...) la Sala concluye que, en el marco de los fundamentos de la demanda ejecutiva, no hay un capital pendiente por pagar. (...) Atendiendo a que en la sentencia apelada se ordenó seguir adelante con la ejecución también por los intereses moratorios, resulta pertinente liquidarlos, en orden a resolver el argumento de la parte ejecutada, relacionado con el pago total de la obligación. (...) el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por auto de 14 de septiembre de 2017 (f. 57s), en el cual libró mandamiento de pago, determinó que en este proceso ejecutivo el cumplimiento de la sentencia se rige por lo establecido en el artículo 192 del CPACA y, además, que “la sentencia título de recaudo quedó debidamente ejecutoriada el 11 de febrero de 2015 (f. 9), y la ejecutante solicitó el cumplimiento de la misma el 2 de septiembre de 2015 (f. 48), es decir, transcurridos más tres (sic) meses desde la ejecutoria, resulta procedente librar mandamiento de pago por los intereses moratorios causados a partir del 2 de septiembre de 2015 y hasta que la entidad acredite el cumplimiento de la sentencia” (...) atendiendo a que, por auto que se encuentra en firme, se definió que solo se generaron intereses a partir del 2 de septiembre de 2015 en la forma establecida en el artículo 192 del CPACA y teniendo en cuenta que ese aspecto no es objeto de controversia en esta instancia: la Sala procederá a liquidar los intereses moratorios en los términos ya definidos. (...) resulta necesario e indispensable calcular el capital anterior (causado hasta la ejecutoria) y el capital posterior (causado desde la ejecutoria) para, con base en esos resultados, poder liquidar los intereses moratorios que es el aspecto que en este caso interesa; en ese orden de ideas, el capital que se calcula, solo tiene efectos para liquidar los intereses. (...) la sentencia base de ejecución quedó ejecutoriada el 11 de febrero de 2015, lo que evidencia que, en armonía con lo ordenado en el título ejecutivo y las pretensiones de la demanda, se concedieron y son objeto de reclamo, sumas causadas con posterioridad a la ejecutoria. Lo anterior implica que





la condena se debe liquidar teniendo en cuenta, de una parte, el **capital anterior**, esto es, desde que se causa el derecho hasta la ejecutoria de la sentencia base de ejecución; y de otra, el **capital posterior**, desde el día siguiente de dicha ejecutoria hasta la fecha de pago (31 de enero de 2016 según desprendible de nómina de febrero de 2016 visible en el folio 54). (...) La división así expuesta, resulta importante comoquiera que el capital anterior se indexa hasta la fecha de ejecutoria, y a partir de allí, se causan intereses como una suma consolidada, mientras que el capital posterior no se indexa y solo genera intereses en la medida en que se va causando. Así las cosas, es del caso liquidar en primer término lo correspondiente al **capital anterior**, para liquidar después lo atinente a **capital posterior**. (...) aunque la sentencia objeto de cumplimiento quedó ejecutoriada el 11 de febrero de 2015, **el capital anterior se liquidará hasta el 31 de enero de 2015**, comoquiera que esta fue la última nómina anterior a la ejecutoria y hasta esa fecha el ejecutante había devengado sus emolumentos. (...) **a partir del 1° de febrero de 2015 se liquidará el capital posterior**. (...) el capital anterior corresponde a las diferencias pensionales causadas desde el 21 de julio de 2008 (fecha de efectos fiscales) hasta el 31 de enero de 2015, de la siguiente manera (...) Teniendo en cuenta que también se generaron intereses respecto del capital posterior, es del caso determinar dicho capital, solo para efectos de establecer la base a partir de la cual se liquidaran los intereses. (...) el capital posterior, solo para efectos de intereses, corresponde a las diferencias pensionales causadas desde el 1° de febrero de 2015 hasta el 31 de enero de 2016 (fecha de pago), con los siguientes resultados (...) Teniendo en cuenta que el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por auto de 14 de septiembre de 2017 (f. 57s), en el cual libró mandamiento de pago, determinó que en este proceso ejecutivo el cumplimiento de la sentencia se rige por lo establecido en el artículo 192 del CPACA y que solo se reconocen los intereses “causados a partir del 2 de septiembre de 2015” debido a que no se presentó en forma oportuna la solicitud de cumplimiento de la sentencia, determinación que no fue impugnada por las partes. (...) atendiendo a las pautas del mandamiento de pago los primeros 10 meses transcurrieron desde el 12 de febrero de 2015 (fecha de ejecutoria) hasta el 11 de diciembre de 2015, pero sólo procede el reconocimiento

de intereses con DTF desde el 2 de septiembre de 2015 hasta el 11 de diciembre de 2015, cuando se termina el período de los primeros 10 meses, así (...) Los intereses con base en la tasa comercial que se causaron con posterioridad a los primeros 10 meses hasta la fecha de pago (31 de enero de 2016), son los siguientes (...) Con esas mismas consideraciones, se liquidan a continuación los intereses del capital posterior, por los primeros 10 meses, así (...) Y los intereses del capital posterior causados después de los 10 primeros meses, se calculan de la siguiente manera (...) el valor total de intereses es de \$2.759.444 según el siguiente resumen (...) la Entidad, mediante Resolución No. GNR 32783 del 29 de enero de 2016 (f. 48s), reconoció y pagó al demandante la suma de \$1.306.406 por concepto de intereses moratorios, de manera que, atendiendo a que la liquidación de éstos arrojó una suma de dinero superior equivalente a \$2.759.444,34, se concluye que aún se adeuda un monto de \$1.453.038. (...) la Sala concluye que, **en el marco de los fundamentos de la demanda ejecutiva**, está probada la excepción de pago solo respecto al capital, por cuanto la Entidad, a través de la Resolución No. GNR 32783 del 29 de enero de 2016, reliquidó la pensión del demandante, en la cual actualizó el valor de la mesada hasta el año 2008, en consecuencia, el capital producto de las diferencias pensionales fue pagado en su totalidad. (...) la Entidad aún adeuda el monto de \$1.453.038 por concepto de intereses. (...) la Sala modificará la sentencia objeto del recurso de apelación, en la cual se declaró no probada la excepción de pago y se ordenó seguir adelante con la ejecución, para, en su lugar, declarar probada esta excepción solo respecto al capital; y en consecuencia, seguir adelante con la ejecución únicamente por el valor de \$1.453.038 por concepto de intereses. (...).”

[Providencia de 14 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013342057201700354-01 M.P. Dra. Patricia Salamanca Gallo – Segunda Instancia.](#)





Sección Tercera

Responsabilidad extracontractual del Estado por los daños derivados de la avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017 en el municipio de Mocoa Putumayo.

Síntesis del caso: El 31 de marzo de 2017 en el municipio de Mocoa Putumayo, ocurrió una avenida torrencial por el aumento de los ríos Mocoa, Sangoyaco y Mualto, la cual dejó aproximadamente más de 330 muertos, 400 heridos y múltiples damnificados y desaparecidos. Algunas de las víctimas de dicho desastre natural, a través del medio de control de reparación directa solicitan condenar a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, a Corpoamazonia, al Departamento de Putumayo y al Municipio de Mocoa, a indemnizar los daños que sufrieron, por considerar que incurrieron en falla en el servicio por omisión en la toma de medidas tendientes a evitar o mitigar los daños ante una posible avalancha.

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 EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / DAÑO ANTIJURÍDICO – Noción y elementos / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Por daños derivados de desastres naturales / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Por falla en el servicio / AVENIDA TORRENCIAL – Noción / FUERZA MAYOR – Noción / FUERZA MAYOR – Elementos de configuración / FUERZA MAYOR – No configurada al no estar presente el elemento de imprevisibilidad / FALLA EN EL SERVICIO - Por omisión en el cumplimiento de funciones sobre prevención de desastres / FALLA EN EL SERVICIO – Probada / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO MORAL – Noción y cuantificación / PERJUICIO MORAL – Aplicación de los principios de equidad y arbitrio iuris / PERJUICIOS MATERIALES –

Prueba / PERJUICIOS MATERIALES – Determinación del monto mediante trámite incidental / DAÑO A LA SALUD – Noción / DAÑO A LA SALUD - Sólo se reconoce a la víctima directa

Problema jurídico: “¿La Nación Ministerio del Interior, Departamento Administrativo de la Presidencia, Unidad Nacional para la Gestión de Riesgos y Desastres, Corporación para el desarrollo sostenible del sur de la amazonia CORPOAMAZONIA, Departamento de Putumayo y Municipio de Mocoa son administrativamente responsables de los perjuicios causados a los accionantes con ocasión a omisión en la toma de medidas preventivas que ocasionó la avenida torrencial ocurrida el 31 de marzo de 2017 en el Municipio de Moca Putumayo ?”

Tesis: “(...) La Sección Tercera del Alto Tribunal ha considerado que los daños antijurídicos derivados de la ocurrencia de desastres naturales resultan imputables al Estado únicamente si se acredita la existencia de una falla del servicio, bien sea por acción u omisión. Así, un evento de la naturaleza constituye fuerza mayor, salvo se demuestre la vulneración de la administración de su deber de vigilancia y cuidado. (...) entiende esta colegiatura que la Unidad Administrativa Especial para Gestión de Riesgos y Desastres UNGRD, Corpoamazonia, el Departamento de Putumayo y el Municipio de Mocoa (...) tienen una función estratégica y fundamental en la adecuada gestión ambiental, gestión del riesgo y la prevención de desastres. (...) la avenida torrencial es un movimiento en masa tipo flujo, de carácter súbito y potencial destructivo, cuya ocurrencia no se puede evitar, razón por la cual el a quo consideró se configuraba el eximente de responsabilidad de fuerza mayor. (...) El artículo 64 del Código Civil define la fuerza mayor (...) Por su parte, el Alto Tribunal ha precisado los requisitos necesarios para su configuración, a saber: i) la imprevisibilidad; ii) irresistibilidad; y iii) la exterioridad respecto de la demandada. (...) 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. (...) lo imprevisible es aquello que no se pudo ver con anticipación; conocer ni conjeturar por señales o indicios de su ocurrencia; y respecto de lo que no fue posible disponer o preparar medios contra futuras contingencias. Por el contrario, en el caso concreto no se trataba de un asunto imprevisible pues solamente del informe o relación de eventos naturales del municipio de Mocoa, expedido por Corpoamazonia se relaciona 46 avenidas torrenciales producidas por los ríos de Mocoa, Mulato, Sangoyaco, Repino, Rumiyaco, Quebrada Turquía, así como 50 eventos por inundaciones y 99 deslizamientos, panorama que claramente deja entre ver que los hechos del 31 de marzo de 2017 eran plenamente previsibles para las autoridades administrativas del municipio, y pese a lo anterior ninguna ejecutó labores tendientes a salvaguardar la vida e integridad de los pobladores de las áreas amenazadas. (...) Se acredita entonces la exterioridad del evento en relación con las demandadas, así como su irresistibilidad. Sin embargo, el que sea externo, irresistible y de ocurrencia súbita, no implica que sea un hecho imprevisible, toda vez que dentro del proceso existen abundantes documentos que refieren el 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, pues para el 2000 consignó que los riesgos más comunes de amenazas naturales del municipio son los procesos erosivos en los cuerpos de agua; las zonas con pendientes muy elevadas con procesos de erosión y posibilidades de deslizamientos; así como las inundaciones. (...) no se configura el eximente de responsabilidad de fuerza mayor al no estar presente el elemento de imprevisibilidad. (...) las entidades la Unidad Administrativa Especial para Gestión de Riesgos y Desastres UNGRD, Corpoamazonia, el Departamento de Putumayo y el Municipio de Mocoa, encontrándose obligadas a realizar acciones propensas a prevenir el daño, no ejecutaron las acciones necesarias y pertinentes, tendientes a conjurar la destrucción descomunal presentada en Mocoa por los hechos materia del proceso. Desconocieron la participación coordinada y planificada

en los diferentes niveles del territorio a instancias de articulación necesaria para las adecuadas gestiones del riesgo y ambiental. Se observa una omisión en el deber de vigilancia y cuidado para adoptar las medidas de prevención requeridas en el caso concreto. Ni siquiera se contaba en el momento de los hechos con un Sistema de Alertas Tempranas en el municipio. Para la sala resulta inaceptable el comportamiento negligente de las hoy demandadas, cuando con pleno conocimiento de los eventos naturales que alertaban la presencia de un posible desastre, vulnerando su obligación de prevención y protección tomaron una conducta pasiva en cuanto a la realización o toma de medidas preventivas, tendientes a salvaguardar la vida y bienes de los habitantes del municipio de Mocoa. (...)"

[Providencia de 17 de junio de 2022. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001333603120190004701. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón](#)

Controversias contractuales: contrato de prestación de servicios de salud – incumplimiento contractual - facultad oficiosa del juez para liquidar judicialmente un contrato estatal sometido a derecho privado.

Síntesis del caso: La IPS Magdalena S.A.S. presentó demanda de controversias contractuales contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom EPS, buscando la declaratoria de incumplimiento de la obligación de pago pactada en un contrato de prestación de servicios de salud por parte de la demandada y el consiguiente reconocimiento y pago de las facturas de venta, así como de los perjuicios materiales que le fueron ocasionados a la contratista. El juez de primera instancia liquidó judicialmente el contrato estatal de manera oficiosa.

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE





SALUD - Régimen de contratación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom / PAR CAPRECOM EICE / PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD – Regulación normativa / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Requisitos para declaratoria / OBLIGACIÓN DE PAGO – Incumplimiento / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ PARA LIQUIDAR JUDICIALMENTE UN CONTRATO – Inexistencia cuando se trata de un contrato estatal sometido a derecho privado / EXIGENCIA LEGAL DE LIQUIDAR LOS CONTRATOS ESTATALES SOMETIDOS A DERECHO PRIVADO – Inexistencia / FACULTADES OFICIOSAS DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - En materia contractual son regladas y taxativas

Problemas jurídicos: *“¿Se encuentra probado el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la IPS Magdalena S.A.S.? ¿El informe final de auditoría del 18 de octubre de 2012 donde presuntamente se certificó la debida prestación del servicio de salud, así como los demás medios probatorios que soportan los valores contenidos en la factura de venta No 001 de 2012, son medios de pruebas válidos y pertinentes para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales? En consecuencia, ¿Debe declararse el correlativo incumplimiento de la obligación de pago pactada en el contrato de prestación de servicios de salud No CR 047-0011-2012 por parte de Caprecom EPS? (...) ¿Hay lugar a declarar la nulidad de la decisión mediante la cual el a quo declaró terminado el proceso respecto a la pretensión tercera (3°) de la demanda, esto es, la relativa al reconocimiento y pago de la factura de venta No 002 de 2012, por cuanto se alega que carece de fundamento jurídico y probatorio? (...) En caso de no encontrarse probado el incumplimiento contractual de la demandada, ¿Hay lugar a confirmar o revocar la decisión mediante la cual la falladora de primera instancia liquidó judicialmente el contrato estatal de manera oficiosa, teniendo en cuenta que no fue un aspecto apelado por la demandante?”*

Tesis: *“(...) Para la Sala debe confirmarse el numeral primero (1°) de la sentencia de primera instancia, donde se negaron las pretensiones de la demanda, porque se*

probó que la demandante incumplió con las obligaciones consagradas en las cláusulas segunda y tercera del contrato de prestación de servicios de salud No. CR 47-0011-2012 durante el plazo de ejecución contractual. El informe de auditoría del 18 de octubre de 2012, el consolidado de cuentas del día siguiente y los demás medios probatorios allegados al expediente son válidos, pero no desvirtúan dicho incumplimiento. Además, no se allegaron los documentos previstos por las partes en la cláusula sexta del contrato estatal en la que se había establecido la obligación y forma de pago de las facturas por parte de Caprecom EPS, ni de la prestación efectiva del servicio, por lo que no hay lugar a ordenar el pago de la factura de venta No. 001 de 2012. (...) Para la Sala no existe causal de nulidad que se encuentre configurada respecto a la decisión mediante la cual se dio por terminado el proceso frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la factura No. 002 de 2012, tramitada a través del medio de control de reparación directa – actio in rem verso y adoptada por el a quo en audiencia inicial del pasado 10 de mayo de 2018, como quiera que i) no se especificó cuál de las causales previstas en el artículo 133 del CGP es la que se alega como configurada y ii) esta no es la oportunidad procesal para reabrir la discusión respecto de la decisión, ni el momento oportuno para alegar la configuración de la misma, como quiera que la actora actuó con posterioridad sin proponerla (Art. 134 del CGP) y tampoco usó los mecanismos legales para debatir la decisión en oportunidad. (...) Para la Sala debe revocarse el numeral segundo (2°) de la sentencia de primera instancia, donde se liquidó judicial y oficiosamente el contrato No. CR 47-0011-2012 porque: i) en aplicación de la subregla hermenéutica comprensiva del recurso de apelación dispuesta en sentencia de unificación del 6 de abril de 2018 se trata de un asunto que se entiende apelado y ii) no existe facultad legal o jurisprudencial para ocuparse de la liquidación judicial de un contrato de forma oficiosa, ni hay lugar a sustentar dicha atribución en el interés público, como quiera que se trata de un contrato estatal que está sometido a derecho privado y, por ende, ni siquiera existe obligación legal respecto de su liquidación. (...)”





Providencia de 30 de junio de 2022. Sección Tercera
Subsección "C" Exp.
11001333603320140035501. M.P. Dr. José Élver
Muñoz Barrera

Reparación directa: precedente aplicable respecto de la caducidad del medio de control en casos de daños derivados de delitos de lesa humanidad.

Síntesis del caso: A través del medio de control de reparación directa se pretende la reparación de los daños derivados de la supuesta detención, tortura y ejecución extrajudicial del señor José Vicente Camelo Forero, ocurrida el 5 de julio de 1979, según se narra en la demanda. El Juzgado de primera instancia negó las pretensiones de la demanda. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca analiza si se configuró o no el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control y qué precedente es el aplicable al caso concreto en ese punto.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA FUERZA AÉREA – Por daños derivados de delitos de lesa humanidad / CADUCIDAD – Del medio de control de reparación directa / CADUCIDAD – En casos de daños derivados de delitos de lesa humanidad / CADUCIDAD – Precedente jurisprudencial aplicable / CADUCIDAD – Noción / APLICACIÓN RETROSPECTIVA – De sentencia de unificación sobre caducidad en casos de daños derivados de delitos de lesa humanidad / NUEVOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES - Deben aplicarse de forma general e inmediata

Problema jurídico: “(...) La Sala deber determinar si es aplicable en el presente asunto la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 radicado interno 61033 del Consejo de Estado y, si en consecuencia, operó la caducidad del medio de control de reparación directa

presentado el 09 de julio de 2019, por hechos que, según expone la parte demandante, son constitutivos de delitos de lesa humanidad o violatorios de los derechos humanos acaecidos el 05 de julio de 1979. (...)”

Tesis: “(...) en el presente asunto es aplicable la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 radicado interno 61033 del Consejo de Estado, según la cual, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, debe atenderse a las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión, de agentes del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley. En consecuencia, al probarse en el expediente que la parte demandante tuvo conocimiento de la participación de agentes del Estado en la causación de la muerte del señor (...) el 09 de julio de 1979, y que no se encontraron alegaciones o pruebas dirigidas a demostrar la existencia de situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción de los demandantes entre el año 1979 a 2019, es decir, por casi cuarenta años, la Sala debe concluir que operó la caducidad del medio de control. En tal sentido, se revocará la sentencia para declarar la caducidad de la acción. (...)”

NOTA DE RELATORÍA: Tesis no unificada: En la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la tesis que se aplicó en esta sentencia no es unificada, dado que la Subsección B ha considerado que el precedente jurisprudencial aplicable en cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, en casos en que se reclama la indemnización de daños derivados de delitos de lesa humanidad, es el vigente en





la fecha en que se radicó la demanda. Al respecto ver: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, magistrada ponente: Clara Cecilia Suárez Vargas, fallo del 17 de junio de dos mil veintidós (2022), expediente: 11001334306320200007301; sentencia del 18 de febrero de 2022, expediente: 11001 33 3406120160031301, magistrado ponente: Franklin Pérez Camargo; providencia de 29 de octubre de 2021, radicación: 11001-3336-038-2015-00191-01, magistrado ponente: Franklin Pérez Camargo.

[Providencia de 08 de junio de 2022. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001334306320190023501. M.P. Dr. Fernando Irequi Camelo](#)

Caducidad del medio de control de reparación directa en casos de daños por desplazamiento forzado. Etapa procesal que se debe agotar cuando se revoca la sentencia anticipada que declaró probada la caducidad y en consecuencia no se agotó la fase probatoria.

Síntesis del caso: Los demandantes a través del medio de control de reparación directa pretenden que se declare extracontractualmente responsable a la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional, por los daños que sufrieron en calidad de víctimas de desplazamiento forzado, con ocasión de hechos ocurridos en diciembre de 2015. El Juzgado Sesenta y Tres (63) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, no surtió ninguna etapa probatoria y en sentencia anticipada del 20 de mayo de 2021 declaró probada la caducidad, decisión que fue apelada por la parte actora.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por desplazamiento forzado / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – Resuelve recurso de apelación contra sentencia anticipada que

declaró probada la caducidad / CADUCIDAD – En casos de daños derivados de delitos de lesa humanidad / CADUCIDAD – Aplicación de criterio jurisprudencial vigente en la fecha en que se presentó la demanda / CADUCIDAD – No configurada / CADUCIDAD – No es dable exigir el término de caducidad cuando no está probado que los demandantes hayan dejado de ser víctimas de desplazamiento forzado / CADUCIDAD – Excepción cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción / PRINCIPIO PROHOMINE

Problema jurídico 1: “(...) Corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa o si, por el contrario, al tratarse de un delito de lesa humanidad por desplazamiento forzado, es imprescriptible y por ello el medio de control fue presentado en tiempo y se debe realizar el estudio de fondo. (...)”

Tesis 1: “(...) la Sala advierte que desde 29 de enero de 2020 impera el criterio según el cual a las demandas de reparación directa por delitos de lesa humanidad les resultan aplicables los términos comunes de caducidad, aunque con un criterio especial sobre el momento a partir del cual comienza a correr el plazo; salvo que se acrediten circunstancias que impidieron materialmente el ejercicio de la acción. En línea de lo anterior, la controversia sobre la caducidad para solicitar la reparación por el desplazamiento forzado al que fueron sometidos los demandantes por grupos paramilitares en el municipio de San Antonio- Tolima ha de ser resuelta según los parámetros vigentes en la jurisprudencia nacional para la fecha en que se formuló la demanda, esto es el 5 de marzo de 2020, es decir, la postura unificada en enero del mismo año según la cual, incluso las demandas de reparación directa por delitos de lesa humanidad están sometidas a un término preclusivo para su ejercicio. (...) Para la Subsección resultaría desproporcionado haberles exigido promover una controversia judicial inmediatamente después de su desplazamiento, precisamente porque este tipo de delitos revisten una violación sistemática de los





derechos de las víctimas, caracterizada, entre otras cosas, por el desarraigo y la trashumancia; de modo que el desplazamiento por sí mismo encarna una situación que impide materialmente el ejercicio del derecho de acción; máxime cuando pese a la firma de Acuerdos, el conflicto armado en Colombia, el desplazamiento forzado y la violación de derechos humanos, lamentablemente persiste. Esta subsección, en concordancia con la Constitución Política y la excepción contenida en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de enero de 2020, ha sostenido que no es dable exigirles a las víctimas de desplazamiento forzado observar el término de caducidad para reclamar ante esta jurisdicción medidas de reparación por dicho hecho victimizante, cuando no está probado que hayan dejado de ser víctimas. (...) De conformidad con lo expuesto, el caso de autos se subsume en la excepción contemplada por la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, referente a la inaplicación del término de caducidad cuando «se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción». Se itera que, el fenómeno del desplazamiento forzado implica una afectación sistemática a los derechos de las víctimas, que solamente se entiende superada cuando estas han logrado su estabilización socio-económica o han recuperado su arraigo en el lugar del que fueron expulsadas. Así las cosas, sin elementos que demuestren que los demandantes superaron de manera efectiva su condición de desplazamiento y vulnerabilidad, en virtud del principio prohomine según el cual la duda debe resolverse a favor de los seres humanos, razón por la cual para esta subsección no se logró acreditar el fenómeno jurídico de la caducidad razón por la cual se devolverá al inferior para estudiar el asunto de fondo y garantizar el debido proceso de tal manera que se puedan surtir las etapas procesales establecidas en el caso de autos. (...)»

SENTENCIA ANTICIPADA - Fundamentos normativos / SENTENCIA ANTICIPADA – Casos en que procede / ACTUACIÓN O ETAPA PROCESAL – Cuando se revoca la sentencia anticipada que declaró probada la caducidad y en primera instancia no se decretaron y practicaron las pruebas pedidas / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Revocada la sentencia

anticipada sin que se hubiese agotado etapa probatoria se debe regresar el expediente al juez de primera instancia para que continúe con el proceso

Problema jurídico 2: “(...) De revocar dicha decisión deberá determinar si, en la medida que la decisión se profirió como sentencia anticipada, hay lugar a hacer un pronunciamiento de fondo del asunto o devolver el expediente al inferior para continuar con el proceso. (...)”

Tesis 2: “(...) el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, previó la posibilidad de que el juez contencioso administrativo dicte sentencia anticipada antes de la audiencia inicial, o en cualquier estado del proceso (...) Revisado el plenario advierte la Sala que en caso de autos no se surtió ninguna etapa probatoria y tampoco hubo pronunciamiento de ello porque de manera anticipada el juez de primera instancia consideró que el medio de control se había presentado de manera extemporánea, no obstante, esta Subsección se apartó de dicha decisión encontrándose con la ausencia de material probatorio que permita realizar un análisis del fondo del asunto. (...) la Corporación se encuentra frente a una de las siguientes posibilidades: a) Una primera fundada en que puede existir pronunciamiento de fondo por parte del fallador de segunda instancia ello con fundamento en el artículo 187 del código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 280 del Código General del Proceso (...) b) Una segunda, que indicaría que dado el carácter de anticipado del pronunciamiento y en la medida en que en casos como el presente se han pedido pruebas que no se han decretado ni practicado corresponde devolver el proceso al juez de primera instancia para que continúe con el trámite del proceso. Para la sala resulta pertinente aplicar en este caso la segunda tesis la cual guarda plena armonía con el derecho fundamental al debido proceso el cual es un derecho fundamental de rango constitucional, que se encuentra previsto expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política y señala que nadie podrá ser juzgado sino “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” y, que toda persona tiene derecho a la defensa, “a un debido proceso público sin dilaciones





injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Asimismo, indica el precepto constitucional que el debido proceso “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. (...) Por todo lo anterior, esta Corporación devolverá el expediente al juez de primera instancia para que continúe con el proceso. (...)”

[Providencia de 17 de junio de 2022. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 11001334306320200007301. M.P. Dra. Clara Cecilia Suarez Vargas](#)

Reparación directa: falla en el servicio de la Policía Nacional por incumplimiento de los deberes de protección y auxilio.

Síntesis del caso: El 10 de noviembre de 2013 a las 00:32 horas de la mañana, varias personas alertaron telefónicamente a la Policía Nacional de los gritos y pedidos de auxilio desde una vivienda, al parecer como consecuencia de una riña familiar. Miembros de la Policía Nacional acudieron al lugar a las 00:52, a quienes informaron que en esa casa vivían una mujer con su compañero permanente y sus hijos menores de edad. Los uniformados luego de tocar varias veces la puerta de la residencia sin obtener respuesta, decidieron no ingresar argumentando que no se escucharon voces de auxilio, y en consecuencia, se retiraron. Los vecinos de esa vivienda llamaron nuevamente y en varias oportunidades a la línea de emergencia a reportar gritos y voces pidiendo auxilio, y aunque miembros de la Policía Nacional acudieron al lugar, no ingresaron al inmueble. El ingreso forzoso a la residencia se hizo después de las 05:58 am., lugar en el que encontraron sin vida a dos mujeres adultas, un menor de 9 años de edad y heridos a otros dos niños de 6 y 12 años, uno de los cuales falleció posteriormente por la gravedad de las lesiones, esto como consecuencia del ataque con arma blanca por parte de quien era el compañero permanente de una de las fallecidas, tío político de la otra mujer y padre de los menores.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL – Por el homicidio de una mujer y tres menores de edad en caso de violencia de género y violencia doméstica / VIOLENCIA DOMÉSTICA / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / VIOLENCIA DE GÉNERO / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER - Obligaciones del Estado en materia de prevención, investigación y sanción de las violaciones / PERSPECTIVA DE GÉNERO - Desde la responsabilidad extracontractual del Estado / DERECHOS DE INFANTES Y ADOLESCENTES / PREVALENCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO / FALLA DEL SERVICIO – Por incumplimiento de los deberes de protección y auxilio / DEBERES DE LA POLICÍA NACIONAL / HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO – Como eximente de responsabilidad / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD – Al estar probada la falla del servicio en la cual incurrió la Policía Nacional no es procedente el análisis de la pérdida de oportunidad / CONCAUSALIDAD EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL – Proporcionalidad en el pago de los perjuicios en razón al grado de causalidad en la producción del daño / CONCAUSALIDAD / CONCURRENCIA DE CONDUCTAS

Problemas jurídicos: “¿está demostrada la responsabilidad que se pretende de la Policía Nacional a título de falla en el servicio, quien omitió el cumplimiento de sus deberes de protección, y no una pérdida de oportunidad cómo lo estableció el a quo en su providencia? En segundo lugar, la Sala debe determinar si, como lo pretende la Policía Nacional, ¿no se configura el nexo de causa entre la actuación de la Policía Nacional y el homicidio de la señora (...) y los menores de edad (...), así como de las lesiones sufridas por el entonces menor de edad (...), en hechos ocurridos el día 10 de noviembre de 2013, al ser víctimas por ataque de arma blanca por parte del señor (...) (compañero permanente, tío político –tercer grado de afinidad- y padre de los





menores de edad, respectivamente), al configurarse el eximente denominado hecho exclusivo de un tercero?”

Tesis: “(...) en casos como el presente, procede su análisis bajo el régimen general de la falla del servicio, pero de igual manera de conformidad con la situación fáctica demostrada, es de recibo el denominado régimen de “riesgo”, para los eventos en que la entidad pública estaba en condiciones de ejecutar o desarrollar actuaciones tendientes a evitar que otro tipo punible se configure en contra de la humanidad de quien ya sufrió de una agresión o violencia en contra de un derecho de tal gravedad como es el derecho a la vida. (...) al Estado le corresponde el deber o la obligación de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, respecto a toda persona dentro de su jurisdicción y de manera particular prevenir cualquier tipo de violencia contra la mujer y los menores de edad (independientemente de la esfera pública o privada, dentro de la cual se materialice). (...) considera la Sala que está demostrado el incumplimiento de los deberes y obligaciones de la Policía Nacional (...) si bien es cierto, muchos episodios de violencia doméstica no trascienden del ámbito personal y familiar de las víctimas y su agresor, hay casos en donde, esas manifestaciones de agresiones pueden ser conocidas por terceros cercanos (directa o indirectamente) a la pareja, como ocurre con el caso de los vecinos. ii. En el plenario está demostrado que los vecinos que hicieron el llamado a la línea de emergencia, (...) le manifestaron a los policiales que era recurrente escuchar peleas entre aquellos. Este era un antecedente que se debía sopesar en su momento, unido al hecho que, durante todas las veces que los uniformados acudieron a la residencia, nadie les abrió la puerta a pesar que los vecinos escucharon gritar fuertemente a la señora (...). Se destaca que durante la declaración de los uniformados en sede administrativa, manifestaron que golpearon fuertemente la puerta y aun así nadie les abrió, ni se escuchó ningún ruido, por lo cual, todas esas circunstancias eran alarmas o señales que algo grave efectivamente estaba ocurriendo dentro de la vivienda, más cuando –reitera la Sala- los vecinos fueron alarmados por un grito que describían como anormal, tanto que de lado y lado de la unidad familiar, resultaron llamando por

ayuda al servicio de emergencia. Por otro lado, resalta la Sala que, dentro de la vivienda se encontraban tres menores de edad, quienes en su momento tenían 6, 9 y 12 años, siendo entonces, otro parámetro que se debía sopesar al momento de tomar una decisión, recordando que uno de los deberes de la policía es propender por proteger la integridad de los menores, y en el momento de la primera llamada no se sabía si aquellos estaban bien o no. (...) ya en relación con las llamadas posteriores, se desprende sin lugar a duda que los menores de edad estaban siendo objeto de afectación o vulneración a sus derechos. Para la Sala es claro que su integridad, estaba viéndose afectada, y que los menores solicitaban ayuda desde el interior de su vivienda, al punto incluso, de llamar por nombre propio a sus vecinos; hechos que fueron manifestados por aquellos a los uniformados, sin que estos últimos, hicieran algo al respecto y tomaran las medidas necesarias para establecer con certeza qué era lo que estaba ocurriendo dentro del hogar de la familia (...) no comparte la Sala la actitud tomada por la demandada, en el sentido de no verificar, al menos en casos como el presente, donde: i. ya se tienen antecedentes de comportamientos de carácter negativo (manifestado al momento de acudir al lugar de la denuncia), ii. reiteradas llamadas a la línea de emergencia 123 por parte de los vecinos, iii. manifestación de pedidos de auxilio por parte de menores de edad -quienes son objeto de especial protección constitucional-, y iv. el hecho que dentro de la residencia cuando iban los policías, no se escuchaba nada, ni nadie respondía al llamado de las autoridades. (...) nótese como está demostrado, que los vecinos llamaron durante cinco horas aproximadamente, trataron de grabar a los niños pidiendo ayuda y esa grabación se desacreditó, solicitaron a los policías que escucharan desde sus habitaciones -incluso pidieron que usaran vasos para escuchar mejor-, indicaron que veían sangre -frente a lo cual dijeron que eran solo unas gotas-, por lo cual, reitera la Sala, todo el escenario presentado entre la noche del 09 y 10 de noviembre de 2013, eran indicativos que no era una llamada alarmista, ni lo que ocurría dentro de la vivienda de la familia (...), era un altercado simple entre una pareja. (...) no se reprocha únicamente la conducta de los uniformados que fueron objeto de sanción disciplinaria. (...) un caso como el presente, sin lugar a





dudas hace que sea evidente que la misma institución ha fallado en sus obligaciones de capacitar adecuadamente a sus uniformados. Cómo es posible que una unidad especializada en infancia y adolescencia, manifieste que si no se escuchan voces de auxilio no se puede hacer nada, aun conociendo que habitan menores de edad y los vecinos los escuchaban pidiendo auxilio, o que el radio operador no insistiera en la comparecencia de una unidad de bomberos; (...) Todo lo anterior denota -aparte de la falta de capacitación – que la misma institución hace que sus agentes omitan el cumplimiento de sus deberes, dejen de lado el instinto de protección y la vocación que los llevó a ingresar a esta fuerza, por miedo a las consecuencias disciplinarias, en caso que el resultado final de sus actuaciones no corresponda a lo que consideraban era el riesgo que sufría una persona (...) De esta forma se resuelve el interrogante planteado, relacionado con la falla en el servicio por parte de la Policía Nacional, aclarando que no devino únicamente de los uniformados que acudieron luego del llamado de los vecinos, sino de la misma institución, la cual, al manejar un hecho como el que nos compete, demostró que no capacitó adecuadamente a sus miembros (...) también resuelve el eximente de responsabilidad, alegado por la institución en su recurso de apelación. Si bien es cierto los hechos ocurrieron por la decisión intrínseca del señor (...) de agredir a su pareja, su sobrina, y al parecer, luego sus hijos menores de edad, lo cierto es que el objeto de reproche en sede judicial, fue el comportamiento y las actuaciones de los uniformados y de la misma institución, quienes no supieron manejar los hechos y evitar consecuencias más gravosas para los miembros de la familia (...), sin que se rompa la responsabilidad en el presente caso. (...)"

Providencia de 23 de junio de 2022. Sección Tercera Subsección "A" Exp. 11001334306420160002802. M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez

Reparación directa por daños causados con privación injusta de la libertad cuando la persona investigada es absuelta por atipicidad de la conducta.

Síntesis del caso: El señor (...) fue privado de la libertad en el marco de un proceso penal adelantado en su contra, el cual finalizó con sentencia absolutoria de segunda instancia por atipicidad de la conducta. Esa persona en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicita que se declare patrimonialmente responsable a la Nación Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los daños que sufrió como consecuencia de la privación de su libertad.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por los daños causados con privación injusta de la libertad / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Cuando la persona investigada es absuelta por atipicidad de la conducta / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – En casos en que la persona investigada es absuelta por atipicidad de la conducta aplica el régimen objetivo / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA – Probada / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA – Como eximente de responsabilidad / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Sobre conductas que se deben analizar en el marco del eximente de culpa exclusiva de la víctima cuando hay absolución por atipicidad de la conducta / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA – Conductas pre procesales y procesales / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Aplicación de nuevo criterio jurisprudencial / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Aplicación en el tiempo

Problemas jurídicos: “¿¿En virtud de la declaratoria de absolución por atipicidad de la conducta proferida en favor del señor (...), resulta aplicable en análisis de la obligación indemnizatoria de las demandadas, RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por privación de la libertad, el régimen objetivo de responsabilidad, o aplica



el título de falla en el servicio? ¿En contraste con la realidad procesal, no encuentra probada la culpa grave o dolo del señor (...) en marco del artículo 63 del Código Civil – C.C., y desvirtúa el excluyente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, conjugado que promovió los recursos de ley en el proceso penal, o encuentra probado que fue la conducta del señor (...), la causa determinante de su detención preventiva y condena a pena privativa de la libertad en primera instancia?”

Tesis: “(...) es tesis de la Sala, que en virtud de la declaratoria de absolución por atipicidad de la conducta proferida en favor del señor (...), resulta aplicable en análisis de la obligación indemnizatoria de las demandadas (...), por privación de su libertad, el régimen objetivo de responsabilidad, y en tamiz del mismo deviene injusta, no razonable ni proporcional, la medida de detención preventiva; antijuricidad del daño - privación de la libertad, que desvirtúa contrastada la conducta del señor (...), en su dimensión procesal y pre procesal, valorada esta última, en ámbito del artículo 63 del Código Civil, y de la que advierte fue causa eficiente de su permanencia intramural; tanto que fue reconocida en las diferentes decisiones de la jurisdicción penal, incluida la sentencia absolutoria por atipicidad, y conllevaron a activar y desplegar la actividad judicial, a saber, irrumpir en el baño en el que se encontraba desnuda la menor D.L.Q.M, posteriormente ingresar al cuarto en el que se encontraba la citada descansando con su compañero y sostener relaciones sexuales con aquella; invocando cuando fue capturado, por gritos de auxilio y persecución de ésta, descripción de los hechos contraria a realidad, en la que insistió en curso de la investigación y juicio penal. En conclusión, se confirmará, pero por las razones aquí expuestas la sentencia de primera instancia. (...) al ser capturado en flagrancia, se tiene que fue la conducta desplegada por el aquí accionante (...) la que conllevó a que las demandadas dieran inicio y trámite de la actuación penal en su contra, por lo que se configura el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima. En efecto fue su actuar que implicó la desatención a su deber de autocuidado, materializa la circunstancia objetiva en la que se soportó no solo la medida de aseguramiento sino

el proceso penal, y en consecuencia no concurre el exigido nexo causal. (...)”

Providencia de 25 de mayo de 2022. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001334306420160052401. M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo

Controversias contractuales: cómputo del término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, en casos de garantía de estabilidad de la obra cuando existen varios defectos en su construcción que se advierten con posterioridad a su entrega.

Síntesis del caso: El municipio de Ricaurte y Congeter Ltda. suscribieron un convenio interadministrativo cuyo objeto fue la rehabilitación de la vía Nilo - La Floresta, en el municipio de Nilo Cundinamarca. La ejecución del contrato inició el 25 de enero de 2007 y finalizó el 10 de noviembre de ese mismo año. El contrato fue liquidado el 31 de octubre de 2008. En consideración a que una vez finalizada la ejecución de la obra se advirtieron problemas en su estructura, el municipio de Ricaurte expidió los actos administrativos mediante los cuales declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra por el valor asegurado en la póliza. Seguros del Estado S.A. a través del medio de control de controversias contractuales, pretende se declare la nulidad de dichos actos administrativos, argumentando que se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra actos administrativos mediante los cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de estabilidad de obra por valor asegurado en la póliza / PRESCRIPCIÓN ORDINARIA – De acciones derivadas del contrato de





seguro / PRESCRIPCIÓN ORDINARIA – En casos de garantía de estabilidad de la obra por defectos progresivos o que no ocurren de forma súbita / PRESCRIPCIÓN ORDINARIA – Cómputo del término cuando existen varios defectos o irregularidades en la construcción de la obra pública que se advierten con posterioridad a su entrega / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA

Problema jurídico: “(...) determinar si los actos administrativos que declararon la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra pública derivada del convenio interadministrativo No. 005 de 2006, se expidieron o no dentro del término de prescripción ordinaria del contrato de seguro previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio. (...)”

Tesis: “(...) Revisados los fundamentos de las resoluciones acusadas junto con el acervo que las sustenta, esta colegiatura considera que los actos administrativos enjuiciados ante esta jurisdicción no fueron emitidos con violación de norma superior, como lo adujo el recurrente y lo avaló el juzgado de primera instancia (...) 42. Así las cosas, bajo el cobijo de la jurisprudencia en cita, entiende esta Corporación que en aquellos eventos en que existen varios defectos o irregularidades en la construcción de la obra pública que se advierten con posterioridad a su entrega, la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro debe contabilizarse de forma independiente para cada hecho que sustenta la inestabilidad. 43. Aplicando la anterior regla al caso concreto, colige la Sala que la administración evidenció los defectos de la pavimentación en un tramo vial (rizado del asfalto y baches) en visita realizada el 24 de septiembre de 2010, luego, por este hecho constitutivo del siniestro de estabilidad de la obra el término de prescripción feneció el 25 de septiembre de 2012. Empero, como el acto administrativo que declaró el acaecimiento del riesgo fue emitido el 2 de julio de 2012, resulta claro que no operó la prescripción ordinaria. 44. En cuanto al deterioro en la estructura de descole de una alcantarilla ubicada en el kilómetro 9+000 de la vía objeto del convenio interadministrativo No. 005 de 2006, la

administración tuvo conocimiento en visita del 25 de octubre de 2010, de modo que sobre este defecto tampoco se configuró la prescripción ordinaria que impidiera a la administración municipal, en uso de sus facultades legales, declarar mediante acto administrativo la ocurrencia del siniestro de estabilidad de la obra y hacer efectiva la póliza de seguro que la garantizaba. (...) 45. A su vez, debe resaltar la Sala que mediante Resolución No. 925 de 31 de diciembre de 2007, el municipio de Ricaurte aceptó la póliza No. 061867438 expedida por Seguros del Estado S.A., que amparó la estabilidad de la obra por el término de 5 años comprendidos del 10 de noviembre de 2007 al 10 de noviembre de 2012, de lo que se sigue que la declaratoria de ocurrencia del siniestro se hizo efectiva dentro del término de aseguramiento. 46. Finalmente, esta Sala no comparte la apreciación de la juez de instancia según la cual el término de 2 años de prescripción ordinaria del contrato de seguro corrió del 5 de diciembre de 2008 al 5 de diciembre de 2010, ya que fue la primera visita técnica que evidenció desperfectos en la estabilidad de la obra. Lo anterior, por cuanto no se probó que los supuestos que dieron lugar a la declaratoria de ocurrencia del siniestro tuvieron relación causal directa con los defectos de las cunetas o, en otros términos, no existe medio de convicción del cual pueda deducirse que el 5 de diciembre de 2008, eran perceptibles las averías en la pavimentación y en la estructura de drenaje de aguas. 47. En consecuencia, efectuado el análisis del cargo de nulidad invocado en la demanda, único aspecto respecto del cual esta colegiatura tiene plena competencia en virtud de los principios de congruencia de la sentencia y de justicia rogada sobre los que se erige la jurisdicción contencioso administrativa, esta Sala colige que las resoluciones acusadas no se expidieron con violación a norma superior. En consecuencia, se impone a esta Corporación revocar la sentencia impugnada, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Girardot, el 26 de febrero de 2021, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda, por las razones que se han expuesto en esta providencia. (...)”

Providencia de 23 de junio de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 25307333375320140043201. M.P. Dr. Javier Tobo Rodríguez





Sección Cuarta

Servicios excluidos de IVA en servicios vinculados con la seguridad social.

Síntesis del caso: La sociedad CONEXIA 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 le fue proferida liquidación oficial de revisión por su impuesto sobre las ventas del tercer período de 2014, por considerarlos violatorios de los artículos 88, 107, 647, 671, 683 y 746 del Estatuto Tributario y 264 de la Ley 223 de 1995.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SERVICIOS EXCLUIDOS DE IVA – En servicios vinculados con la seguridad social / RÉGIMEN PROBATORIO EN MATERIA TRIBUTARIA – Valoración probatoria / FACULTAD DE FISCALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN – De la administración tributaria

Problema jurídico: “Establecer: (i) si la prestación de servicios informáticos que la demandante desarrolló en beneficio de las EPS con cargo a los recursos de las UPC para servicios propios del POS, puede considerarse excluida del impuesto a las ventas, y en esa medida si se incurrió en una interpretación errónea de los artículos 48 de la Constitución Política y 476 del ET; (ii) si se incurrió en falsa motivación con respecto a la sanción por inexactitud; y (iii) si se incurrió en vulneración de los principios sancionatorios contemplados en la Ley 1819 de 2016 y el artículo 640 del ET.”

Tesis: (...) (i) Si la prestación de servicios informáticos que la demandante desarrolló en beneficio de las EPS con cargo a los recursos de las UPC para servicios propios del POS, puede considerarse excluida del impuesto a las ventas, y en esa medida si se incurrió

en una interpretación errónea de los artículos 48 de la Constitución Política y 476 del ET.

(...)

Conforme la posición de la Corte Constitucional (expresada en sentencia C-341 de 2007, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Anota relatoría), las exclusiones del pago del IVA a las cuales aluden los numerales 3º y 8º del artículo 476 del ET, son de carácter objetivo, es decir, se fundamentan en la naturaleza del servicio prestado y que se encuentre debidamente señaladas en la ley, objetividad que implica taxatividad y especificidad, es decir, el beneficio tributario establecido en dicha norma no se puede extender a servicios no contemplados por el legislador, por lo tanto, el origen de los recursos con que se pague el servicio tampoco determina la procedencia de la deducción, pues la base de la misma, se reitera es la naturaleza del servicio que no está dada por el origen del pago sino por su relación directa con la seguridad social.

(...)

La parte demandante sostiene que los actos demandados vulneran el artículo 48 de la Constitución Política, porque grava con IVA los ingresos percibidos por un servicio prestado y que fue sufragado con recursos de la Seguridad Social; argumento que no es de recibo, porque conforme el contrato suscrito con SALUDCOOP y el objeto social de la contribuyente descrito en dicho documento, la labor encomendada no hace parte del listado de servicios que están excluidos del gravamen por disposición del legislador.

Teniendo en consideración las normas en cita y la sentencia de la Corte Constitucional, en el presente caso, la exclusión tributaria es objetiva y para que sea procedente se requiere que el servicio respecto del cual se pretende la exclusión haga parte de aquellos que están vinculados con la seguridad social.

Se reitera que en el presente caso, conforme el objeto del contrato suscrito con SALUCOOP se subsume en una labor técnica, consistente en el suministro de software para la conexión de todos los proveedores médicos para que la atención de los asegurados sea válida, revisada y





autorizada en tiempo real, es un servicio inherente a la parte operativa de la EPS y a su funcionamiento operacional, que no tiene una relación directa con los fines de la seguridad social; aunado a que no está enlistado en los servicios que pueden ser objeto de exclusión.

(...)

La exclusión es taxativa, en esa medida, tal como se indicó en la contestación de la demanda, los servicios que contraten las EPS con recursos propios o para la prestación de servicios distintos de lo expresamente indicados en los numerales 3° y 8° del artículo 476 del E.T. y en el numeral 1 del literal a) del artículo 1° del decreto 841 de 1998, se someten a las reglas generales del IVA, de acuerdo con su naturaleza y en consecuencia son gravados si no se encuentran expresamente excluidos del impuesto.

Conforme la sentencia constitucional transcrita (sentencia C-341 de 2007, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Anota relatoría) y las normas citadas en precedencia (artículos 476 del E.T. y 1 y 2 del Decreto 841 de 1998. Anota relatoría), forman parte de los servicios vinculados a la seguridad social los que presten o contraten las entidades administradoras del régimen subsidiario y las entidades promotoras de salud, cuando los mismos tengan por objeto directo efectuar las prestaciones propias del plan obligatorio de salud a las personas afiliadas al sistema de seguridad social en salud tanto del régimen contributivo como del subsidiado; las prestaciones propias de los planes complementarios de salud suscritos por los afiliados al sistema general de salud, las prestaciones propias de los planes complementarios de salud de que tratan los incisos segundo y tercero del art. 263 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, el servicio prestado por la sociedad CONEXIA SAS no es un servicio vinculado con la seguridad social, pues está relacionado con la prestación de servicio de software y apoyo tecnológico, que no corresponde a los servicios incluidos en el POS, los cuales están taxativamente determinados en los numerales 3 y 8 del art. 476 del E.T., en concordancia con el numeral 1 del literal a) del artículo 1° del Decreto reglamentario 841 de

1998, los cuales pueden ser prestados o contratados por las EPS.

(...)

Conforme lo expuesto (sentencia del Consejo de Estado del 20 de febrero de 2017, Exp.: 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.

En vía administrativa, y así está consignado en los actos demandados, la entidad demandada valoró el certificado del contador de SALUDCOOP, aportada por la sociedad actora para demostrar la parafiscalidad de los pagos recibidos por los servicios prestados a la EPS, sin embargo, la Administración indicó que la prueba aportada no tenía la entidad suficiente para demostrar que los pagos recibidos fueron con recursos de unidad de pago por capitación, y no de recursos propios de la EPS.

Valorado el documento en vía judicial, la Sala llega a la misma conclusión expuesta en los actos demandados, pues al analizar su contenido se constata que el contador certificó la naturaleza de todos los ingresos de la EPS percibidos durante la intervención, pero no indica de manera puntual que el pago por los servicios prestados por la sociedad demandante hubiese sido con recursos de pago por capitación, por lo tanto, el medio de prueba no resulta idóneo para demostrar lo afirmado por la sociedad actora, en esa medida, ante la ausencia de prueba sobre el particular, teniendo la carga de la prueba la demandante, conforme lo previsto en el artículo 167 del ET, no se puede dar por demostrado que el pago efectuado por SALUDCOPP en virtud del contrato suscrito con la contribuyente se efectuó con este tipo de recursos, máxime que conforme dicha certificación la EPS recibe ingresos de otra naturaleza.





(...)

Si bien el concepto transcrito (concepto DIAN No. 055931 del 24 de septiembre de 2014. Anota relatoría) indica que los servicios que se contraten con recursos correspondientes a las unidades de pago por capitación (UPC) y que esos servicios sean para efectuar las prestaciones propias del POS, están excluidos de IVA, tal doctrina de la DIAN no resulta aplicable al caso concreto si se tiene en consideración la falta de certeza sobre la naturaleza de los recursos con que fueron efectuados los pagos por parte de SALUDCOOP a la sociedad actora, aunado a que como se indicó en precedencia, el servicio prestado por la contribuyente no tiene una relación directa con la seguridad social, ello conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la taxatividad de los servicios excluidos del impuesto fijados en los numerales 3 y 8 del artículo 476 del ET y su decreto reglamentario. (...)

[Providencia de 3 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020190044500 M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

La transferencia de bienes que se efectúa en el marco del contrato de fiducia mercantil, no implica una compraventa así haya transferencia de dominio, pues en contraprestación el fideicomitente no recibe ingresos y por tanto no constituye hecho generador del impuesto de ICA.

Síntesis del caso: La sociedad JUNE S.A.S. (antes JUNE E.U.), en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, D.C., mediante la cual le fue proferida liquidación oficial de revisión a la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al 6 bimestre del año 2016, por considerarlos violatorios de los

artículos 83, 95-5 de la Constitución Política, 60 del Estatuto Tributario, 42 del Decreto 352 de 2002 y 64 del Decreto 807 de 1993.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Respecto de la venta de activos fijos / CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL - La transferencia de bienes que se efectúa en el marco del contrato de fiducia mercantil, no implica una compraventa así haya transferencia de dominio, pues en contraprestación el fideicomitente no recibe ingresos y por tanto no constituye hecho generador del impuesto de ICA / ACTIVOS FIJOS – Su transferencia no está gravada con el impuesto de ICA – Carga de la prueba frente a su naturaleza

Problema jurídico: “Establecer: (i) si se incurrió en la infracción de las normas en que debía fundarse con respecto a la liquidación del impuesto; y (ii) si se incurrió en falsa motivación con respecto a la sanción por inexactitud con respecto a los preceptos estipulados en el artículo 64 del Decreto 807 de 1993.”

Tesis: “(...) Respecto de la venta de activos fijos, se debe precisar que la normatividad que regula el impuesto de Industria y Comercio no los ha definido, debiendo acudir a la definición que la norma tributaria en materia de Renta y Complementarios ha señalado sobre el particular en el artículo 60 del Estatuto Tributario (...)

(...)

De acuerdo con la norma anteriormente transcrita (artículo 60 del E.T. Anota relatoría) se observa que dentro del capital de una persona, natural o jurídica, existen activos fijos y movibles, dependiendo si se enajenan dentro del giro ordinario de sus negocios o no.

(...)

Conforme la norma y la jurisprudencia en cita (artículo 1226 del C.Co. y sentencia del Consejo de Estado del 4 de octubre de 2018, Exp. 08001-23-33-001-2012-00237-01 (21292), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría) la fiducia mercantil supone una





transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con estos se cumpla una finalidad específica y previamente determinada, en esa medida, los bienes transferidos salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente, que es el titular del dominio, para dar cumplimiento a la función encomendada a la fiduciaria en el acto constitutivo de fiducia; debiendo precisarse que por la celebración del contrato de fiducia el fideicomitente adquiere derechos fiduciarios, los cuales representan su participación en el patrimonio autónomo; ello significa, que la transferencia del dominio de los bienes no implica que se esté renunciando a los mismos, pues a la finalización del contrato, el dominio regresa a su dueño original ; o a quien esté previsto en el contrato de fiducia; y ello es así, porque en el marco tributario, el sujeto pasivo del gravamen es el fideicomitente como titular de los derechos fiduciarios siempre que el hecho generador se configure en el marco del contrato de fiducia.

(...)

La Sala considera que el contrato de fiducia y la transferencia de bienes que se efectúa en el marco del mismo no implica una compra venta, así haya transferencia de dominio, pues en contraprestación el fideicomitente no recibe ingresos, en el caso concreto, la sociedad actora recibió derechos fiduciarios, que son bienes inmateriales que implican representación del fideicomitente en el negocio jurídico; además, conforme se indica en la demanda y no fue desvirtuado por la Administración los bienes fueron transferidos para su administración por parte del patrimonio autónomo y no su enajenación.

(...)

La disposición referida (artículo 1242 del C. Co. Anotación relatoría) permite concluir que la transferencia de los bienes en el contrato de fiducia no implica renuncia de los mismos por parte del fideicomitente, por cuanto una vez finalice el contrato, los bienes regresan a su patrimonio; en esa medida, no se puede entender como lo hace la Administración que la transferencia de los bienes realizado por la demandante al fideicomiso Kapital Urbana constituye una enajenación gravada con ICA, pues no es

un contrato de compra venta, así se presente transferencia de dominio.

Conforme lo anterior, se puede concluir, que la sociedad actora no vendió sus bienes al Fideicomiso Kapital Urbano, sino que los aportó a una fiducia para que se cumpliera la finalidad del contrato celebrado, no obstante, se reitera, se presente transferencia de dominio, pues tal circunstancia, no cambia la naturaleza de la fiducia a compraventa; y en esa medida, la transferencia realizada por la contribuyente no constituye hecho generador del impuesto de ICA y por ende no estaba obligada a declarar respecto de dicha operación.

(...)

(...) la exención de ICA por disposición legal es predicable sólo de la venta de bienes incorporados al activo fijo y no puede hacerse extensiva a los ingresos percibidos por actos que representan la realización de un acto de comercio de manera habitual y profesional.

(...)

En esa medida, para establecer la naturaleza de un activo, esto es, si es fijo o movable, se debe establecer el motivo que originó su adquisición, lo cual determina si los ingresos obtenidos con su enajenación forman parte o no de la base gravable del impuesto de industria y comercio

Teniendo en consideración lo expuesto por la Alta Corporación, para determinar la naturaleza de activo fijo, se debe tener en cuenta la realidad de los negocios del contribuyente y no su inclusión en el objeto social o la forma de contabilizarlo, teniendo la carga de probar dicha realidad la parte demandante.

Conforme los antecedentes administrativos, los bienes que fueron transferidos al Fideicomiso Kapital Urbano de BBVA, y que están identificados en la certificación expedida por el Fideicomiso Kapital Urbano del BBVA, transcrita en precedencia, fueron adquiridos por la demandante entre los años 2005 y 2015, y fueron transferidos en el año 2016, aportando como soporte la relación de los bienes que fueron transferidos a título de venta de activo fijo, y las notas de contabilidad; debiendo precisarse que contrario a lo indicado por la entidad demandada, teniendo en consideración la posición del





Consejo de Estado, los bienes transferidos son activos fijos, en tanto si bien la sociedad actora tiene como objeto la compra y venta de bienes inmuebles, dichos bienes no fueron adquiridos con esa finalidad, en tanto su registro contable denota su adquisición desde el año 2005, y fueron transferidos al Fideicomiso en el año 2016, y si bien la contabilización de los bienes no es suficiente para determinar dicha naturaleza, también se debe tener en cuenta, que si hubiese sido esa la intención del demandante, la fiduciaria encargada de su administración los hubiera enajenado, sin embargo, no hay prueba de ello en el proceso, y sí que el contrato de fiducia para administración en la fecha de expedición de la certificación indica su vigencia para el año 2019, es decir, ello evidencia la vocación de permanencia de los bienes transferidos.

(...)

En ese orden, y como quiera que el artículo 42 del Decreto 352 de 2002 establece que los ingresos derivados de la venta de activos fijos no forman parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio, y los bienes transferidos al fideicomiso son activos fijos, sus operaciones no están gravadas con el impuestos, aunado a que la transferencia efectuada está fuera del giro ordinario de los negocios de la actora, por lo tanto, la entidad demandada no podía adicionar ingresos a la declaración del impuesto de ICA del 6 período del año 2016.

Conforme lo anterior, los elementos probatorios tenidos en cuenta por la Administración para proferir los actos acusados no tenían la identidad suficiente para determinar que los bienes inmuebles transferidos al Fideicomiso Kapital Urbano del BBVA hacían parte del giro ordinario de los negocios de la contribuyente, y por ende la operación de transferencia debía estar gravada con ICA, pues teniendo en consideración lo expuesto en precedencia, los bienes transferidos son activos fijos y su transferencia no está gravada con el impuesto, por lo tanto, resulta evidente que los actos demandados no fueron debidamente motivados para determinar la obligación tributaria respecto de los bienes inmuebles que fueron transferidos al fideicomiso, e incluirlos en la base

de liquidación del impuesto de ICA del 6 período del año 2016, por lo que prospera el cargo de nulidad analizado. (...)"

[Providencia de 9 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020200011000 M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

Prueba indiciaria en materia tributaria.

Síntesis del caso: La Sociedad ANDERSON SERVICES 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 expedidos por la U.A.E. DIAN, mediante los cuales se emitió Liquidación Oficial de Revisión a través de la cual se modificó la declaración privada del impuesto sobre la renta del periodo gravable 2014 y se le impuso una sanción por inexactitud, por considerarlos violatorios de los artículos 4, 6, 29, 83, 95, numeral 9º, 229, 338 y 363 de la Constitución Política, 3, 42, 137 del C.P.A.C.A., 167 y 176 del C. G. del P., y 107, 617, 618, 647, 742, 743, 771-2, 772, 773, 774, 776 del Estatuto Tributario.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FACULTAD FISCALIZADORA – De la administración tributaria / CARGA PROBATORIA – Titularidad para desvirtuar la veracidad de las declaraciones tributarias / PRUEBA INDICIARIA – En materia tributaria / VALORACIÓN DE LAS CERTIFICACIONES EXPEDIDAS POR CONTADORES Y REVISORES FISCALES - La fuerza probatoria de ese documento depende de su contenido y de la capacidad que tenga para probar el hecho investigado / CONTRATO DE SEGURO – Diferencias con la fianza – Elementos esenciales / LIBROS DE CONTABILIDAD – Constituyen prueba a favor del contribuyente

Problema jurídico: "2.1. Determinar si es procedente el rechazo del gasto operacional por adquisición de fianzas,





por la suma de \$7.500.065.577, establecido por la Administración al considerar que no se comprobó la existencia del gasto y no se cumplió con el requisito de necesidad previsto en el artículo 107 del ET, o si, por el contrario, éste debe ser aceptado. **2.2. Establecer si es procedente la sanción por inexactitud determinada en los actos acusados.**”

Tesis: “(...) De la citada jurisprudencia (sentencia del Consejo de Estado del 1º de marzo de 2012, Exp.: 76001-23-31-000-2004-01369-01 (17568), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría) se desprende que 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 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.

(...)

De esta forma, para la Sala es claro que, contrario a lo afirmado por la demandante, la DIAN realizó una valoración de las pruebas recaudadas en la actuación administrativa que le permitió concluir que las facturas de venta y la contabilidad del demandante no desvirtuaban los hechos probados por la DIAN, quien evidenció una serie de indicios determinantes para constatar que la realidad de la transacción de las operaciones económicas es diferente a la registrada por la actora, conclusión que se ampliará más adelante, al realizar la valoración de las pruebas que obran en el proceso.

En efecto, si bien las facturas de venta son pruebas idóneas para demostrar la procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables de que trata el artículo 771-2 del ET, siempre que cumplan en debida forma con los requisitos establecidos en los artículos 617 y 618 del ET, lo cierto es que, la Administración de impuestos no cuestionó las facturas por incumplimiento de algún requisito de los artículos citados, sino que la glosa propuesta se sustentó en una serie de hechos que se

constituyeron en indicios para el ente fiscal de que la realidad de la transacción de las operaciones económicas es diferente a la registrada.

(...)

En ese contexto y conforme a los argumentos expuestos por la Administración, la Sala encuentra que:

1. Le asiste razón a la DIAN cuando indica que la certificación de revisor fiscal de AFIANCOL S.A. (fl. 2437 de los antecedentes administrativos) no presenta ningún detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos, ya que solo se limita a relacionar las facturas, el valor de las transacciones y el número de los contratos de fianza, pero no indica los soportes, asientos y libros contables de la operación.

(...)

Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 11 de junio de 2020, Exp. 25000-23-37-000-2016-00361-01 (23779), C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoria), el certificado del revisor fiscal debe contener un grado de detalle de los asientos contables de la contribuyente en los que se fundamenta, y, por lo tanto, debe ser valorado conforme los principios de la sana crítica y confrontado con los demás medios probatorios contables que se encuentren en el expediente, pues la fuerza probatoria de ese documento depende de su contenido y de la capacidad que tenga para probar el hecho investigado. Por lo tanto, si bien las certificaciones de los contadores o revisores fiscales, según lo prevé el artículo 777 del E.T., son pruebas contables suficientes, ello no impide que la Administración ejerza sus facultades de fiscalización para efectuar sus comprobaciones correspondientes.

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que el certificado de revisor fiscal de AFIANCOL S.A. no puede ser tenido en cuenta para determinar el hecho económico que se pretende probar, tal como indicó la DIAN.

(...)

De esta forma es evidente que el contrato de seguro se caracteriza por ser un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, y se probará





por escrito o por confesión, para lo cual el asegurador debe entregar el documento contentivo del contrato denominado póliza. Por su parte, la fianza se define como una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple. Se caracteriza por ser un contrato accesorio, de garantía, unilateral, consensual, gratuito y nominado.

Ahora bien, son de la esencia de un contrato de seguros: (i) el interés asegurable, (ii) el riesgo asegurable, (iii) la prima o precio del seguro, y (iv) la obligación condicional del asegurador. En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.

(...)

En ese orden de ideas, se concluye que los denominados contratos de fianza aportados por la demandante, no pueden ser considerados como tal, sino que deben ser tomados como contratos de seguros, pues contienen todos los elementos de su esencia. Así las cosas, al tratarse de un contrato de seguro y no de una fianza, a la sociedad AFIANCOL S.A. le estaba vedado amparar a la demandante contra cualquier riesgo por no estar autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia (fls. 2490 y 2491 de los antecedentes administrativos).

Finalmente, se anota que la demandante registró en su contabilidad la adquisición de tales pólizas como un activo, seguros pagados por anticipado, y luego en la misma vigencia 2014 lo amortizó a la cuenta gastos seguros, y que los comprobantes de egreso indican que con los mismos se pagan las facturas que corresponden a póliza gerencial, de responsabilidad civil y de perjuicios a terceros.

(...)

5. La demandante señala que no existe ninguna prueba para acreditar el requisito de necesidad de que trata el artículo 107 del Estatuto Tributario, respecto a lo cual la Sala considera que no le asiste razón, pues la DIAN comprobó que la transacción de las operaciones

económicas es diferente a la registrada y, por ende, el gasto que se pretende deducir por supuestos contratos de fianza realizados con AFIANCOL S.A. no fue real, correspondiendo la operación económica a un situación diferente, por lo tanto, no es claro el motivo por el cual se suscribieron los llamados contratos de fianza ni la necesidad de los mismos en la realización de la actividad productora de renta de la demandante.

6. Se pone de presente que el incumplimiento del requisito del literal h) del artículo 617 del estatuto tributario, se tomó como un indicio más que conllevó al rechazo del gasto, pero no fue una causa directa para ese efecto, como erradamente lo indica el demandante, pues la DIAN nunca utilizó este argumento para determinar el rechazo de las facturas, sino para demostrar inconsistencias en la existencia de la operación económica adelantada con AFIANCOL S.A.

(...)

De igual manera, se advierte que, si bien el artículo 772 del ET establece que los libros de contabilidad del contribuyente que se llevan en debida forma constituyen prueba a su favor, lo cierto es que, mediante los distintos medios de prueba, la Administración puede establecer la realidad de las transacciones comerciales, y en ese sentido, si bien las pruebas aportadas por la demandante pretenden demostrar el debido manejo de la contabilidad y la existencia de la operación cuestionada, lo cierto es que la Administración valoró de manera conjunta las pruebas tanto aportadas como recaudas llegando a la conclusión de que la operación realizada entre la demandante y AFIANCOL S.A. no fue real, lo que restó credibilidad a la contabilidad, a las facturas de venta y a los llamados contratos de fianza.

De acuerdo con la anterior, la Sala concluye que la entidad demandada realizó una debida valoración probatoria, pues una vez analizados en conjunto los hechos que están acreditados en el expediente y, que, la parte demandante, pese a que aportó pruebas, no probó la realidad material de la operación que fue desvirtuada por la Administración en el proceso de fiscalización al encontrar inconsistencias respecto de la misma, siendo procedente el rechazo del gasto operacional por adquisición de fianzas por





\$7.500.065.577.(...)"

[Providencia de 30 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020180062700 M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

Efectos de la sentencia de la Corte Constitucional C-218 de 2015 en la tasa de vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Síntesis del caso: La sociedad AEROTRANSPORTES MAS DE CARGA 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 Superintendencia de Puertos y Transportes, mediante los cuales expidió Liquidación Oficial de Revisión, ordenando el pago del saldo de la tasa de vigilancia para las vigencias 2013 y 2014, por considerarlos violatorios de los artículos 29, 83 95-9, 150, 230, 243, 338 y 363 de la Constitución Política y 86 y 91 del CPACA.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TASA DE VIGILANCIA – Procedimiento para la autoliquidación y pago / FIRMEZA DE LAS AUTOLIQUIDACIONES – Posteriores al año gravable 2012 / SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA – Configuración / TASA DE VIGILANCIA – Formula para la determinación de su monto – Sujeto pasivo / SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-218 DE 2015 – Efectos / DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Efectos

Problema jurídico: *“Establecer: (i) si se configuró una situación jurídica consolidada, que hace inaplicable la sentencia C-218 de 2015 al presente caso; y (ii) si a los actos administrativos acusados no le son aplicables los efectos de la sentencia C-218 de 2015, pues en consideración de la demandada son hacia el futuro.”*

Tesis: (...) (i) si se configuró una situación jurídica consolidada, que hace inaplicable la sentencia C-218 de 2015 al presente caso; y (ii) si a los actos administrativos acusados no le son aplicables los efectos de la sentencia C-218 de 2015, pues en consideración de la demandada son hacia el futuro.

(...)

De conformidad con la norma citada (artículos 1 y 2 de la Resolución 9425 de 2012 de la Superintendencia de Puertos y Transporte. Anota relatoria), se encuentra que, si como resultado de la revisión de la autoliquidación de la tasa de vigilancia resultaren diferencias, se ha de proferir una liquidación oficial de revisión, sin que se exija requerimiento especial, e igualmente se señaló, únicamente respecto a la autoliquidación de la tasa de vigilancia del año 2012, que esta quedará en firme dentro de los 2 años siguientes a su presentación, siempre y cuando se haya presentado y pagado oportunamente.

(...)

De conformidad con la norma citada (artículo 714 del E.T. Anota relatoria), las declaraciones quedarán en firme dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar no se ha notificado requerimiento especial.

En este caso, se ha de entender que quedará en firme si dentro de los dos años no se notifica liquidación oficial, que es el acto mediante el cual la Superintendencia de Puertos y Transportes revisa la autoliquidación realizada por los sujetos pasivos de la tasa de vigilancia.

(...)

De manera que, las autoliquidaciones presentadas por la demandante, para las vigencias revisadas, no se encontraban en firme y en consecuencia, contrario a lo argumentado por el recurrente, tampoco se configuró una situación jurídica consolidada, pues justamente con el acto administrativo que revisó de manera oficial las autoliquidaciones mencionadas se impidió la firmeza de las declaraciones, lo cual permitió la discusión por parte de la entidad demandada. (...)

(...)





Así, el numeral 2° del artículo 27 de dicho cuerpo normativo prevé como función del ente de control y vigilancia el cobro a las sociedades portuarias y a los operadores portuarios, por concepto de vigilancia, una tasa por la parte proporcional que les corresponda, atendiendo a sus ingresos brutos, en los costos de funcionamiento de la Superintendencia, definidos por la Contraloría General de la República.

(...)

De esta manera el legislador amplió los sujetos pasivos de la tasa de vigilancia establecida en el artículo 27 de la Ley 1ª de 1991, toda vez que pasó de estar a cargo de las sociedades portuarias y los operadores portuarios exclusivamente, para incluir como sujetos pasivos a todos los sujetos de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Adicional a lo anterior, incluyó dentro de la tarifa para los nuevos sujetos pasivos la obligación de cubrir los gastos de inversión de la entidad; y limitó el monto de cobro de la tasa a máximo el 0.1% de los ingresos brutos de los vigilados.

(...)

En cada una de las resoluciones señaladas (Resoluciones 05150 de 2013, 04188 de 2014, 7376 de 2012, 015372 de 2013 y 30527 de 2014 de la Superintendencia de Puertos y Transportes. Anota relatoría) se estableció respecto del pago de la tasa que los sujetos debían tomar como base el total de los ingresos brutos obtenidos en el año anterior a la vigencia a cancelar y aplicarle los porcentajes establecidos por el Ministerio de Transporte en cada una de las referidas resoluciones.

(...)

Así, en la sentencia citada la H. Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “y/o inversión” del final del primer inciso del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, y la totalidad del segundo inciso de la norma, dado que consideró que en ella se realizó una diferencia injustificada entre los antiguos vigilados, esto es, sociedades portuarias, y los nuevos, que eran todos aquellos que prestan el servicio de transporte terrestre, férreo y aéreo, en los elementos de la base gravable y en

el método de aplicación para la determinación de la tasa, y ordenó al Congreso de la República expedir una nueva ley que no discriminara entre los sujetos pasivos.

(...)

Dado lo anterior, se tiene que la sentencia C-218 de 2015 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable la expresión “y/o inversión” y todo el segundo inciso del artículo 89 de la Ley 1450 del 2011, surte el efecto general hacia futuro “ex nunc”, toda vez que en su parte resolutive no indica una condición temporal de cumplimiento.

(...)

Teniendo en cuenta los efectos ex nunc de la sentencia C-218 de 22 de abril de 2015 y que la tarifa y la base gravable, así como todos los demás elementos esenciales de la tasa de vigilancia para los años 2013 a 2014, fueron fijados por el Ministerio de Transporte a través de las Resoluciones 05150 del 27 de noviembre del 2013 y 04188 del 16 de diciembre de 2014, que tuvieron como fundamento normativo la Ley 1° de 1991 y el artículo 89 de la Ley 1450 del 2011, siendo esta última norma aplicable en su totalidad para las vigencias 2012 a 2014 para el pago de dicha tasa, dado que su declaratoria parcial de inconstitucionalidad se efectuó con posterioridad a esos años gravables, se tiene que dichas resoluciones surtieron plenos efectos antes del pronunciamiento de la Corte.

Lo anterior significa, que la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de la norma contenida en el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, no afecta las situaciones que se hubieren consolidado durante su vigencia y, por lo mismo, deben reconocerse como tal en el orden jurídico por ser anteriores a la sentencia proferida por la Corte Constitucional.

Sin embargo, descendiendo al caso en concreto, se tiene que los actos administrativos demandados por medio de la cual se liquida oficialmente la tasa de vigilancia para las vigencias 2013 y 2014 y sus confirmatorias, fueron expedidas con posterioridad a la sentencia C-218 de 22 de abril de 2015.

Respecto de esta circunstancia hay que señalar que, dado el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, las





situaciones cuyo trámite se hallare pendiente de resolución en sede administrativa o en vía judicial al momento de proferirse el fallo de inconstitucionalidad, o que no se hubieren definido, no pueden fundarse en la norma declarada como inexecutable por haber desaparecido del mundo jurídico.

Adicionalmente, es pertinente señalar que si bien los actos administrativos cuya nulidad se pretende no versan sobre elementos esenciales de la tasa, en ellos si se realiza la revisión del incumplimiento parcial del pago por concepto de este tributo por parte de la actora para las vigencias 2013 y 2014, teniendo como fundamento las resoluciones del Ministerio de Transporte cuyo sustento normativo, es el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, que para el momento de expedición de los actos administrativos acusados ya había sido declarado parcialmente inconstitucional. Por lo tanto, contrario a lo indicado por la parte recurrente, dichas resoluciones desconocieron una decisión de inconstitucionalidad frente a una situación jurídica que no se encontraba consolidada, como fue estudiado en el cargo anterior.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la demandada en el recurso de apelación, la superintendencia no podía sustentar la determinación de la obligación tributaria para los años 2013 y 2014 en una norma que ya había desaparecido del ordenamiento jurídico, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada, dicha norma no se puede seguir ejecutando o aplicando a hechos nuevos que eran subsumibles en ella una vez es declarada su inconstitucionalidad. En su lugar, la entidad recurrente, teniendo en cuenta el efecto ex nunc de la declaratoria de inexecutable, debió acatar la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, y no determinar en el año 2015 el pago de la tasa de vigilancia a la demandante respecto de las vigencias 2013 y 2014 tomando como base normativa una disposición que ya había desaparecido del ordenamiento jurídico.

(...)

Aunado a lo anterior, al no existir en el mundo jurídico el artículo 89 de la ley 1450 de 2011 y no producir efecto legal alguno luego de su declaratoria de

inconstitucionalidad parcial, no tienen fuerza ejecutoria los actos administrativos demandados.

(...)

De lo anterior, se extrae que al haberse expedido las resoluciones demandadas con posterioridad a la fecha de la sentencia de inconstitucionalidad parcial del artículo 89 de la Ley 1450 del 2011, con fundamento en una norma retirada de forma parcial del ordenamiento jurídico colombiano, se desconoció los efectos ex nunc de la providencia de la H. Corte Constitucional, pues se basaron en una norma que luego de su declaratoria de inexecutable no producía efecto legal alguno, por lo que no podía con base en dicha norma determinar obligación tributaria a cargo de la sociedad actora para los años 2013 y 2014 aduciendo cumplimiento parcial del pago por las vigencias referidas, por lo que los actos acusados se encontraban viciados de nulidad. (...)

[Providencia de 3 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704220160016301 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.](#)

Legalidad de la solicitud de requisitos informativos para acceder al beneficio de progresividad en el pago de impuesto sobre la renta.

Síntesis del caso: La sociedad AFI CONSULTORES S.A.S EN LIQUIDACIÓN, 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. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, mediante los cuales se le expidió Liquidación Oficial de Revisión, que modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año 2015 e impuso sanción por inexactitud, por considerarlos violatorios de los artículos 2, 4, 6, 29, 121, 228 y 363 de la Constitución Política, 137 del





CPACA, 4 de la Ley 1429 de 2010 y 6 y 9 del Decreto 4910 de 2011.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIO DE CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN – Características que debe cumplir para su procedencia / PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Requisitos que se deben cumplir para acceder al beneficio / POTESTAD REGLAMENTARIA – Tiene su límite en la ley que se va a reglamentar / SOLICITUD DE REQUISITOS INFORMATIVOS PARA ACCEDER AL BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Legalidad / PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Pérdida o improcedencia del beneficio.

Problema jurídico: “Establecer: (i) si los actos demandados infringen las normas en que debían fundarse, por violación de los artículos 2, 4, 6, 29, 121, 228 y 363 de la C.P, artículo 4º de la ley 1429 de 2010 y artículos 6 y 9 del Decreto 4910 de 2011 y en consecuencia, si como lo considera la demandante, resulta cobijado por el beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta y complementarios; (ii) si resulta procedente la excepción de ilegalidad en relación con los artículos 4º y 6º del Decreto 4910 de 2011; y (iii) si resulta procedente la sanción por inexactitud.”

Tesis: (...) (ii) si resulta procedente la excepción de ilegalidad en relación con los artículos 4º y 6º del Decreto 4910 de 2011.

(...)

En relación con el citado artículo (148 del CPACA. Anota relatoría), el Consejo de Estado (en sentencia del 5 de noviembre de 2020, Exp. 25000233700020150011001 (23014), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría) ha establecido que para su procedencia, este medio de control debe cumplir con las siguientes características: i) ser un medio de control accesorio, en el entendido que se requiere de otro medio de control principal para que se pueda dar aplicación al mismo, ii)

tener competencia especializada, ya que solamente puede ser estudiada y declarada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, iii) contar con una legitimación por activa mixta, toda vez que pueda ser solicitada por la parte demandante en las pretensiones de la demanda, por la parte demandada como excepción y hasta puede ser declarada de oficio por el juez de conocimiento, iv) ser utilizada con el fin de inaplicar actos administrativos tanto de carácter general, como particular, v) es necesario que la inaplicación se requiera para los efectos concretos del proceso en el que se realiza, es decir, que una causa o consecuencia del debate en el asunto sea el aplicar o no un acto administrativo diferente al analizado en el caso concreto, vi) ser utilizada de manera subsidiaria, es decir, cuando no es procedente en el caso concreto declarar la nulidad del acto administrativo a inaplicar, vii) tener efectos interpartes.

(...)

Ahora, resulta del caso precisar que, conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado la potestad reglamentaria tiene su primer límite en la ley que va a reglamentar, pues en ella se establece el marco dentro del cual se ejerce, por lo tanto, no puede el Ejecutivo crear disposiciones no contenidas en ellas, pues ello invadiría la órbita de competencia del legislativo; por lo tanto, la función reglamentaria no puede desdibujar lo regulado por la ley, ni hacerla extensiva a situaciones no contempladas por el legislador.

(...)

Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 6 de diciembre de 2017, Exp. 110001-03-27-000-2012-00024-00, C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), el Gobierno Nacional no excedió su potestad reglamentaria al expedir el Decreto 4910 de 2011, pues a pesar de que la Ley 1429 de 2010 no contiene explícitamente la solicitud de información que se encuentra en el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, fue necesario la expedición de la norma con requisitos de trámite para que la ley pudiera ejecutarse; precisando la Alta Corporación que el objetivo del artículo demandado es poder hacer efectivo lo establecido por la ley, con el fin de que la DIAN pudiese referenciar las empresas que





decidieran acceder al beneficio tributario, lo que justifica, a juicio de esta Sala, la fijación del cumplimiento de los requisitos mencionados antes de cierto periodo de tiempo.

Conforme la legalidad determinada por el Consejo de Estado respecto del artículo 6º del Decreto 4910 de 2011, para la Sala es claro que dicha disposición no vulnera la Constitución Política ni la Ley que reglamentó, pues no es predicable una contradicción manifiesta y evidente que lleve a concluir la inaplicabilidad de la disposición en el caso concreto por vía de excepción de ilegalidad, pues la norma no extralimita la facultad reglamentaria del gobierno nacional, ni vulnera el principio de legalidad tributaria.

(...)

(i) si los actos demandados infringen las normas en que debían fundarse, por violación de los artículos 2, 4, 6, 29, 121, 228 y 363 de la C.P, artículo 4º de la ley 1429 de 2010 y artículos 6 y 9 del Decreto 4910 de 2011 y en consecuencia, si como lo considera la demandante, resulta cobijado por el beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta y complementarios.

(...)

En ese orden, encuentra la Sala que las dos fechas enunciadas, fueron posteriores al **31 de diciembre de 2014**, fecha límite con la que contaba el contribuyente para manifestar ante la Administración, junto con el cumplimiento de los requisitos, su intención de acogerse al beneficio de progresividad contemplado en el artículo 4 de la Ley 1420 de 2010, conforme lo disponía el artículo 6 del Decreto reglamentario 4910 de 2011, por lo que la decisión contenida en los actos demandados se ajusta a derecho, considerando que no es de manera caprichosa que el Gobierno estableció un límite en el tiempo para solicitar tal beneficio, pues como ya se mencionó, la Administración tributaria, antes de iniciar el año fiscal objeto de beneficio de progresividad, debía tener referenciadas la empresas sobre las cuales lo aplicaría.

(...)

De manera que, tampoco sería procedente el beneficio de progresividad, cuando se incumpliera entre otros, con el

pago **oportuno** a los aportes a salud y demás contribuciones de nómina.

(...)

Así, entendió la Alta Corporación (en providencia del 10 de marzo de 2017, Exp.: 19720. C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría) que las exigencias establecidas en el inciso segundo del artículo 9 del Decreto referido, no desbordan el contenido de la Ley 1429 de 2010, sino que, por el contrario, concuerdan con el objetivo de promover la generación de empleo formal.

El análisis precedente, lleva a concluir que, contrario a lo indicado por el demandante, el incumplimiento del pago de los aportes a Seguridad Social, configuran una causal proporcional a la pérdida del beneficio de progresividad, por lo que no le asiste razón a la actora en sus argumentos, considerando que no está en discusión que pago extemporáneamente los aportes de algunos de sus trabajadores para los meses de mayo, julio y agosto de 2015, pues no fue un hecho discutido en el escrito de demanda.(...)"

[Providencia de 16 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020200014100 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.](#)

Deducción de pagos a las casas matrices y gastos en el exterior y los requisitos para su procedencia.

Síntesis del caso: La sociedad Liberty Seguros S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos proferidos por la 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 2014, por considerarlos violatorios de los artículos 121, 122, 124, 408 y 647 del Estatuto Tributario.



MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDUCCIÓN DE PAGOS A LAS CASAS MATRICES Y GASTOS EN EL EXTERIOR – Requisitos para su procedencia / REQUISITO DE RETENCIÓN EN LA FUENTE PARA LA PROCEDENCIA DE LA DEDUCCIÓN POR PAGOS ADMINISTRATIVOS A CASA MATRIZ - Los pagos que realice la sucursal a la casa matriz por concepto de gastos de administración serán deducibles cuando dicho pago corresponda a rentas de fuentes nacional y sobre aquel se practique retención en la fuente, presupuesto que exige la ley en este caso para el reconocimiento de la expensa / PAGOS O ABONOS EN CUENTA POR CONCEPTO DE CONSULTORÍAS, SERVICIOS O ASISTENCIA TÉCNICA PRESTADOS POR PERSONAS NO RESIDENTES O NO DOMICILIADAS EN COLOMBIA - Están sujetos a retención en la fuente, ya sea se presten en el país o desde el exterior

Problema jurídico: “Establecer: **1.1.** Si el monto de \$1.658.026.000 por pagos a la casa matriz corresponden a un gasto de administración deducible del impuesto sobre la renta por el año gravable 2014 en virtud de los artículos 121 y 122 del E.T., según lo alega la contribuyente o si, como lo determinó la Administración, la deducción no cumple con los requisitos del artículo 124 del E.T., disposición especial aplicable al caso concreto. **1.2.** La procedencia de la sanción por inexactitud.”

Tesis: “(...) **3.1. DE LA DEDUCCIÓN DE PAGOS A LAS CASAS MATRICES Y GASTOS EN EL EXTERIOR.**

(...)

De manera que, para que opere la deducción de que trata a el artículo 124, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- (i) Opera para sociedades que sean filiales, sucursales, subsidiarias o agencias de sociedades extranjeras.
- (ii) Por pagos realizados directa o indirectamente a su casa matriz u oficinas en el exterior; es decir, a empresas con las cuales exista una vinculación

económica.

- (iii) Por pagos que retribuyan servicios prestados por la matriz o la oficina en el exterior a la sociedad ubicada en Colombia, que puedan catalogarse como gastos de administración o dirección.
- (iv) Por pagos realizados a la matriz o vinculada en el exterior por concepto de regalías y compra o explotación de cualquier clase de intangible.
- (v) Siempre que se acredite que se practicó retención en la fuente sobre dichos pagos a título de impuesto de renta¹.
- (vi) Para estos pagos no opera el límite del 15% del artículo 122 E.T.

(...)

En consideración de la interpretación jurisprudencial otorgada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (en sentencias C-596 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y del 9 de mayo de 2019, Exp. 20780, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, respectivamente. Anota relatoría), se concluye que los pagos que realice la sucursal a la casa matriz por concepto de gastos de administración serán deducibles cuando dicho pago corresponda a rentas de fuentes nacional y sobre aquel se practique retención en la fuente, presupuesto que exige la ley en este caso para el reconocimiento de la expensa. Consecuentemente, si el pago a la casa matriz por los conceptos previstos en el artículo 124 del E.T. no está sujeto a retención, luego no es deducible.

(...)

Frente al argumento de la demandante de que el servicio prestado por la casa matriz corresponde a una renta de fuente extranjera no sujeta a retención, es del caso precisar que la fuente del pago se origina en territorio nacional, precisamente porque quien los reconoce como un gasto es la sociedad colombiana -Liberty Seguros S.A.- a su casa matriz ubicada en el exterior que lo percibe como un ingreso de fuente nacional, según el numeral 7 del artículo 24 del E.T.9, así los servicios se hubieren prestado desde el extranjero.



De otra parte, el inciso 2º del artículo 408 del E.T. vigente para el periodo gravable 2014 prevé que los pagos o abonos en cuenta por concepto de consultorías, servicios o asistencia técnica prestados por personas no residentes o no domiciliadas en Colombia están sujetos a retención en la fuente, ya sea se presten en el país o desde el exterior

(...)

Así pues, se tiene que los pagos por concepto de la prestación de la asesoría por parte de la subsidiaria a la matriz ubicada en el exterior, por tratarse de transferencia de ingresos de fuente nacional, toda vez que no están enlistados expresamente en el artículo 25 y conforme al artículo 408 E.T. están sometidos a retención en la fuente, al ser pago de honorarios al exterior por concepto de servicios de asesoría.

En ese orden de ideas, según la lectura del artículo 124 del E.T. y la interpretación jurisprudencial expuesta, se tiene que la deducibilidad de los pagos reconocidos a su casa matriz en el exterior está sujeta a que se efectúe la retención en la fuente sobre tales sumas. (...)

(...)

En consecuencia, al no cumplirse uno de los requisitos establecidos en el artículo 124, no procedía la deducción por gastos de administración solicitada; por lo anterior, el rechazo de la misma por parte de la Administración Tributaria tiene fundamento legal y el cargo de nulidad no tiene vocación de prosperidad, en consecuencia, se mantiene la decisión adoptada por la Administración de rechazar el monto de \$1.658.026.000 llevado al renglón 52 -gastos operacionales de administración- en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2014 presentada por Liberty Seguros S.A. (...)

[Providencia de 24 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020180037600 M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

Reversión de la carga de la prueba cuando se cuestiona la razonabilidad y proporcionalidad de la tarifa fijada por el ente territorial.

Síntesis del caso: La señora (***) , en ejercicio del medio de control de nulidad simple, presentó demanda para obtener la nulidad del numeral 3º del artículo 136 del Acuerdo 019 de 2012 proferido por el Municipio de Ricaurte – Cundinamarca, mediante el cual se adicionó el numeral 3º del artículo 4º del Acuerdo 018 de 2012, por considerarlo violatorio de los artículos 95, 58, 287, 313, 333, 338 y 363 de la Constitución Política, 351 y 352 de la Ley 1819 de 2016 y 13 y 14 del Acuerdo 019 de 2012.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Elementos esenciales del tributo / FACULTAD IMPOSITIVA DE LOS MUNICIPIOS - Reglas determinantes para su ejercicio frente a la determinación de los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO FRENTE A LAS TORRES DE TRANSMISIÓN Y RECEPCIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL, TELEFONÍA FIJA Y SEÑAL DE TELEVISIÓN – Sujetos pasivos - Tarifa aplicable / CARGA DE LA PRUEBA - Cuando se cuestiona la razonabilidad y proporcionalidad de la tarifa fijada por el ente territorial / IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Limitación tarifaria

Problema jurídico: “Establecer si el Municipio estaba obligado a acreditar un método técnico para establecer las tarifas del impuesto de alumbrado para las torres de transmisión y recepción de telefonía móvil, telefonía fija y señal de televisión, o si la carga de la prueba respecto a la falta de razonabilidad o proporcionalidad de las tarifas corresponde a la demandante.”

Tesis: “(...) 4.1. DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. ELEMENTOS ESENCIALES DEL TRIBUTO.





(...)

De modo que, en virtud de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, el Distrito Capital y los demás concejos municipales son competentes para crear en sus jurisdicciones el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, así como determinar sus elementos, organizar su cobro y disponer de los recursos derivados por su pago para ser destinados a la atención de los servicios municipales.

Tratándose de la facultad impositiva territorial para establecer los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, desde el año 2009 la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido unánime en reconocer que *“las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales tienen la facultad de determinar directamente los elementos de la obligación tributaria de su jurisdicción, de conformidad con las pautas dadas por el legislador, dentro de parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y, por ende, de equidad”* (en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 6 de noviembre de 2019, Exp. 05001-23-33-000-2014-00826-01 (23103), C.P. Dr. Milton Chaves García, en la cual se citaron las siguientes providencias: Sentencias de 3 de noviembre de 2010, Exp. 16667, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, de 5 de mayo de 2011, Exp. 17822, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo, de 23 de junio de 2011, Exp. 17526, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 3 de octubre de 2011, Exp. 18330, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, de 19 de marzo de 2015, Exp. 20104, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de 30 de marzo de 2016, Exps. 21035 y 21801, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, de 9 de agosto de 2018, Exp. 21712, C.P. Dr. Milton Chaves García, de 15 de noviembre de 2018, Exp. 21482, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, y de 4 de abril de 2019, Exp. 22956, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría)

(...)

Del texto normativo y la interpretación dada en la Sentencia de Unificación sobre el impuesto de alumbrado público, en lo que respecta a las torres de transmisión y recepción de telefonía móvil, telefonía fija y señal de televisión, la Sala extrae las siguientes Subreglas relacionadas con la tarifa aplicable:

- La determinación de la tarifa deberá ser razonable y proporcional al costo que demanda la prestación del servicio a la comunidad, a cuyo efecto el ente municipal debe fundarse en estudios técnicos amparados en criterios metodológicos para establecer una distribución equitativa del servicio.
- Dada la presunción de legalidad de la cual gozan los actos administrativos que fijan las tarifas del tributo de alumbrado público, es carga del sujeto pasivo demostrar que la tarifa impuesta resulta excesiva, irrazonable y desproporcional al costo que demanda la prestación del servicio.

(...)

Como se señaló en precedencia, si bien el legislador facultó a los entes territoriales para determinar las tarifas del tributo de alumbrado público, lo cierto es que ellas deben atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad con el costo por la prestación del servicio, amparados en estudios técnicos que permitan efectuar su distribución equitativa.

Significa que esa facultad del ente territorial es limitada en la medida que debe atender a los principios de equidad tributaria, razonabilidad y proporcionalidad, observándose en todo caso el costo que implica la prestación del servicio y su desarrollo en la expansión de su sistema.

No obstante, atendiendo a la sentencia de unificación antes referida, cuando se cuestiona la razonabilidad y proporcionalidad de la tarifa fijada por el ente territorial, es deber de quien lo discute probar su dicho, revirtiéndose de esta manera la carga de la prueba al sujeto pasivo, dada la presunción de legalidad del acuerdo municipal que determine los límites tarifarios.

(...)

En relación con la sujeción pasiva determinada en la norma demandada, advierte la Sala que al considerarse como obligados al pago del tributo de alumbrado público a los propietarios u operadores de las torres de transmisión de energía eléctrica y recepción de telefonía y señal de televisión, se atiende a los criterios fijados legalmente e interpretados por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación





referida en párrafos atrás, en virtud de la cual se consideran como sujetos pasivos, entre otros, a los propietarios, poseedores o usufructuarios de líneas de transmisión de energía eléctrica ubicadas o instaladas en el territorio del municipio para desarrollar una actividad económica específica.

De manera que el ente demandado, al fijar como sujetos pasivos a los propietarios u operadores de las torres de transmisión y recepción de energía eléctrica (telefonía y señal de televisión), atendió a los criterios establecidos legalmente e interpretados por el Consejo de Estado, con la advertencia de que estos sujetos serán considerados como obligados siempre y cuando tengan un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio y sean beneficiarios potenciales del servicio de alumbrado público.

(...)

En este caso, aun cuando la apelante señala que la tarifa es excesiva por no exhibirse los estudios técnicos y establecer la relación con el costo del servicio, no pasa de exponer un argumento carente de sustento probatorio para concluir que la tarifa es excesiva o desproporcionada.

Era necesario que la demandante estableciera el costo por la prestación del servicio de alumbrado público e identificara el valor recaudado por este concepto, para así concluir que lo pagado por los contribuyentes superó dicho costo pues, se recuerda, aunque el aspecto cuantitativo ligado a la tarifa debe ser razonable y proporcional al costo que demanda la prestación del servicio a la comunidad, su probanza estará a cargo del sujeto pasivo más no de la entidad municipal.

(...)

Además de ello, se pone de presente que de acuerdo con lo establecido en la Resolución CREG 043 de 1995, la limitación tarifaria consiste en que el municipio no puede recuperar más de los usuarios de lo que se paga por el servicio, incluyendo la expansión y mantenimiento, lo que resulta acorde con lo previsto en el Decreto 2426 de 2006 en cuyo artículo 9º se establece que el monto de las facturas por servicio de alumbrado público deberá ser

equitativa al valor del costo en que se incurre por su prestación.

(...)

En tales condiciones, al no haberse desvirtuado por la parte apelante que la tarifa de 5 S.M.L.V. establecida en el acuerdo municipal para gravar el impuesto de alumbrado público a los propietarios u operadores de torres de transmisión de telefonía y señal de televisión ubicadas dentro de la jurisdicción del Municipio de Ricaurte, era irrazonable y desproporcionada a los costos incurridos por la prestación del servicio, concluye la Sala que el argumento de apelación no tiene vocación de prosperidad.

Además, a juicio de la Sala la tarifa fijada en 5 S.M.L.V. por cada torre de transmisión no resulta desproporcional y, por el contrario, refleja un pago mínimo por el servicio que cada torre puede prestar a la comunidad. (...)

[Providencia de 16 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25307333300220190022201 M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.](#)

Contrato de Seguro – Plazo para el pago de la indemnización e intereses moratorios.

Síntesis del caso: La sociedad La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos proferidos por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, mediante los cuales se resolvieron y se tuvieron como no probadas las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago librado dentro del proceso de cobro coactivo adelantado en su contra, por considerarlos violatorios de los artículos 1053, 1054, 1055, 1077 y 1080 del Código de Comercio, 831 del Estatuto Tributario, 99 del CPACA y 176 del CCA.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / INVIAS – Facultades para adelantar el





proceso de cobro coactivo / TÍTULO EJECUTIVO – Características / CONTRATO DE SEGURO – Título ejecutivo cobrable – Plazo para el pago de la indemnización e intereses moratorios

Problema jurídico: “Resolver el siguiente interrogante: (i) ¿Constituyó por sí sola la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 158281 el título ejecutivo cobrable a través del proceso de cobro coactivo que se discute?”

Tesis: “(...) **6.1. FACULTADES DEL INVÍAS PARA ADELANTAR EL PROCESO DE COBRO COACTIVO - CARACTERÍSTICAS DEL TÍTULO EJECUTIVO.**

Comienza la Sala por precisar que el artículo 98 de la Ley 1437 de 2011 prevé que todo órgano estatal a que se refiere el parágrafo del artículo 104 del mismo cuerpo normativo² se encuentra revestido de la facultad de adelantar el proceso administrativo de cobro coactivo para recaudar las obligaciones creadas en su favor. (...)

(...)

Por su parte, el numeral 1º del artículo 99 *ibidem* enumera los documentos que prestan mérito ejecutivo a favor de las entidades públicas, siempre que en aquellas conste una obligación clara, expresa y exigible

(...)

De la normativa transcrita (artículo 422 del C.G.P. Anota relatoría), para la Sala resulta claro que el título ejecutivo debe, por tanto, reunir condiciones formales y de fondo, las primeras están dirigidas a que se trate de un documento o documentos que conformen una unidad jurídica, que sea o sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

Ahora bien, las exigencias de fondo atañen a que en estos documentos aparezca, a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una **obligación clara, expresa y exigible** y además líquida o liquidable por simple operación

aritmética si se trata de pagar una suma de dinero (artículo 431 del Código General del Proceso).

(...)

6.2. CONTRATO DE SEGURO – TÍTULO EJECUTIVO COBRABLE

(...)

En consecuencia, presta mérito ejecutivo la póliza por sí sola cuando el asegurado o el beneficiario presente al asegurador la reclamación respectiva junto con los comprobantes que acrediten la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, siempre y cuando, transcurrido un mes de su radicación, el asegurador no ha presentado alguna objeción cuya connotación sea **seria y fundada**.

(...)

En concordancia con la norma en cita (artículo 1080 del C.Co. Anota relatoría), el asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite su derecho, vencido el cual, **el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio** igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

(...)

Dilucidado lo anterior, lo primero que debe la Sala aclarar es que en el curso del proceso de cobro coactivo se discuten dos clases de intereses (...)

(...)

El **Interés 1** es el establecido en la resolutive de la sentencia referente a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, los cuales se liquidan desde la ejecutoria de la sentencia hasta el pago de la obligación.

Por su parte, el **Interés 2** es el previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio y acaece cuando el asegurador no efectúa el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite su derecho ante el asegurador, pues “Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o



beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad”.

(...)

En ese orden de ideas, no cabe duda, que la objeción planteada por la aseguradora en la actuación administrativa siempre tuvo como fundamento los intereses generados desde la ejecutoria de la sentencia hasta el pago por parte del INVIAS a cada uno de los beneficiarios de la acción de reparación directa, los cuales fueron liquidados en las Resoluciones nros. 4412 de 2012 y 3818 de 2013 (interés 1). Lo anterior quiere decir que la actora nunca reprochó en el trámite previo al mandamiento de pago los intereses causados de cara a lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio (interés 2) por haber pagado la obligación por fuera del mes que otorga el mentado canon, asunto por el cual el INVIAS adelantó el proceso de cobro coactivo. En ese sentido, resulta evidente que sus objeciones no tienen la entidad de afectar el mérito ejecutivo del título que sirvió de base para el mandamiento de pago, por cuanto no tiene la connotación de ser serias y fundadas en concordancia con el artículo 1053 del Código de Comercio, como mal consideró el a quo en el fallo cuestionado, motivo por el cual, recaba el tribunal que la póliza por sí sola presta mérito ejecutivo contra el asegurador, al tenor de lo reglado en la mentada codificación.

(...)

De manera que, solo hasta el **25 de julio de 2013** LA PREVISORA contó con la reclamación completa, puesto que fue hasta esa fecha que la demandada cumplió con los requisitos previstos en los artículos 1053 y 1088 del Código de Comercio, cuando autorizó el pago por transferencia electrónica certificando el número de cuenta para el desembolso, de suerte que es desde ese momento que comienza a correr el término del mes previsto en la ley.

Corolario, el plazo de que tenía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS para efectuar el pago de la indemnización vencía hasta el 25 de agosto de 2013. Fue

así, que el pago de la suma de \$297.330.322 lo realizó la compañía aseguradora el **23 de agosto de 2013**, según consta en el Documento de Recaudo de Ingresos Presupuestales del INVIAS nro. 529113, lo cual demuestra que lo hizo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio, de donde el tribunal deduce que no incurrió en mora que diera lugar al pago de intereses por dicho concepto, por lo que sobre este respecto, habrá que declararse la nulidad parcial de los actos demandados, toda vez que se encuentra demostrada la excepción de **Falta de Título Ejecutivo** por inexistencia del valor cobrado en lo que atañe específicamente al cobro de intereses moratorios previstos en el artículo 1088 del Código de Comercio, la cual fue propuesta por la actora contra el mandamiento de pago.

(...)

En ese hilo conductor, como fue hasta el 2 de mayo de 2014 que la demandante contó con los documentos que acreditaron la reclamación con arreglo a lo previsto en los artículos 1053 y 1088 del Código de Comercio, el término del mes para el pago se extendió hasta el **2 de junio de 2014**.

Ahora, como mediante **Oficio con radicado nro. 72349 del 18 de julio de 2014**, LA PREVISORA informó al INVIAS que realizó un pago por valor de \$51.003.000 (capital) con ocasión de la Resolución 3818 de 23 de agosto de 2013, el cual corresponde a la suma de \$56.670.000 menos el deducible del 10% acordado en la póliza, el cual fue desembolsado **2 de julio 2014**, se elucida de forma palmaria que incurrió en la mora referida en el mandamiento de pago, por lo que no se encuentran demostradas las excepciones de *Falta de Título Ejecutivo* ni de *Pago Efectivo*, comoquiera que se corrobora la existencia de la obligación insoluta.

6.5. FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO: EL INVIAS DESCONOCIÓ LA INEXISTENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO BASE DE LA EJECUCIÓN POR AUSENCIA DEL REQUISITO DE CLARIDAD DE LA OBLIGACIÓN

(...)





Es así, que el hecho de que la demandante invoque la falta de claridad sobre el valor liquidado por concepto de intereses y cobrado en el mandamiento de pago, no encaja en la excepción de *Falta de Título Ejecutivo*, en tanto que el título complejo existe y se conforma con la póliza, la sentencia judicial, las resoluciones de cumplimiento y las reclamaciones al asegurador.

Así mismo, se pone de presente que el INVIAS deberá continuar con la ejecución de la condena, únicamente frente a los intereses de que trata el artículo 1088 del Código de Comercio, por el pago tardío de la suma cobrada en la Resolución nro. 03818 del 23 de agosto de 2013, los cuales deberán ser liquidados desde el **2 de junio hasta el 2 de julio de 2014**. Se reitera, cualquier cuestionamiento frente al cálculo de dicha deuda, deberá ser objeto de reproche en la etapa de liquidación del crédito.

Finalmente, la actora argumenta que efectuó los dos pagos indicando mediante comunicación que los mismos correspondían a capital, por lo que considera que no le era dado a la administración imputarlos primeramente a intereses, aspecto que no tiene vocación de prosperidad, debido a que esa petición riñe con lo reglado en el artículo 1653 del Código Civil que prescribe "*Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital*".

(...)

En conclusión, el tribunal revocará parcialmente la decisión recurrida y, en su lugar, declarará la nulidad parcial de los actos demandados, pero por las razones expuestas en la presente providencia, tras la declaración de prosperidad parcial de la excepción de *Falta de Título Ejecutivo*, por los particulares motivos aquí esbozados. A título de restablecimiento del derecho, se ordenará al INVIAS seguir adelante con la ejecución frente a la suma adeudada relativa a los intereses de mora causados desde el 2 de junio hasta el 2 de julio de 2014, respecto de la obligación surgida con ocasión del pago tardío de la indemnización fijada en la Resolución 3818 de 2013, en aplicación del artículo 1088 del Código de Comercio. (...)

Salvamento de voto Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

PRINCIPIO DE REFORMATIO IN PEIUS – Vulneración

Tesis: "(...) Según la norma en cita (artículo 328 del C.G.P. Anota relatoría), la competencia del juez de segunda instancia está limitada al examen de los argumentos expuestos por el apelante, a su vez conforme el artículo 320 del CGP que trata sobre los fines de la apelación, indica expresamente que dicho recurso "*tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*", razón por la cual me aparto de la posición de la Sala, al exceder la competencia del *ad quem* y analizar los cargos 2.2.2 y 2.2.3 de la demanda que no fueron discutidos en la apelación.

(...)

Si como se dijo en la parte considerativa, la póliza por sí sola presta mérito ejecutivo contra el asegurador, y no hubo irregularidades en cuanto al cobro de intereses, por cuanto se trató de un error de digitación que fue subsanado, no había fundamento para que prosperaran las pretensiones, en consecuencia, la decisión debió ser la de revocar la sentencia proferida por el *a quo*, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda. (...)"

[Providencia de 16 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 11001333704420180014001 M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda – Segunda Instancia + Salvamento de Voto Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado.](#)

Presentación de la factura para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta.

Síntesis del caso: La empresa BODEGAS NACIONALES LTDA., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para





obtener la nulidad de los actos administrativos expedidos por la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a través de los cuales se determinó oficialmente el impuesto sobre la renta a su cargo por el año gravable 2013 e impuso la correlativa sanción por inexactitud, por considerarlo violatorio de los artículos 29 de la Constitución Política, 688, 691 y 730 numerales 1, 2, y 6 del Estatuto Tributario.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO – Competencia funcional para emitir actos administrativos – Delegación de funciones / PASIVOS – Requisitos para su aceptación – Necesidad de probarlos plenamente para su procedencia - Desconocimiento / CONTABILIDAD – Requisitos para que constituya prueba / COSTOS Y GASTOS – Procedencia – No aceptación / PRESENTACIÓN DE LA FACTURA PARA LA PROCEDENCIA DE COSTOS Y DEDUCCIONES EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA - La consecuencia de la falta de facturación por parte de quien está obligado a emitir este tipo de documentos conlleva el rechazo de costos por parte del adquirente, pues éste tiene el deber de exigir la factura y conservarla / COSTO DE VENTA REGISTRADO EN LA DECLARACIÓN DE RENTA POR PROVEEDORES NO INSCRITOS EN EL RUT - Rechazo

Problema jurídico: *Determinar si ¿Se presentó una falta de competencia funcional en los funcionarios de la DIAN que expidieron el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión? y si ¿Incurrió la DIAN en falsa motivación al desconocer las pruebas con las cuales la sociedad actora buscó demostrar que no incurrió en omisión de ingresos y que sus costos de ventas sí fueron reales?.*

Tesis: “(...) **4.1. Competencia funcional para emitir actos administrativos en el procedimiento tributario**

(...)

Como se evidencia de las normas en comento (artículos 560, 561, 688 y 691 del E.T. Anota relatoría), es

competencia de la unidad de fiscalización la emisión de los actos previos, como lo son los requerimientos especiales, los pliegos de cargos, los emplazamientos para corregir y declarar, entre otros y son los funcionarios de dicha unidad quienes pueden adelantar las investigaciones, visitas, cruces y demás actuaciones previas, con autorización del jefe de dicha dependencia.

Asimismo, está en cabeza del jefe de la unidad de liquidación la expedición de los actos de determinación como son las liquidaciones oficiales de revisión, corrección y aforo, así como la aplicación de las sanciones, entre ellas, la de inexactitud.

(...)

Como se obtiene, si bien las normas establecen las competencias para emitir los actos administrativos en los jefes de las respectivas dependencias, estas funciones pueden ser delegadas válidamente en los empleados de la respectiva unidad y el artículo 48 del Decreto 4048 de 2008, dispone la posibilidad de la práctica de pruebas por cualquier funcionario de la DIAN previa autorización o delegación.

4.2. Pasivos y su prueba según el Estatuto Tributario

(...)

Según las normas anteriores (artículos 238, 770 y 771 del E.T. Anota relatoría), para la aceptación de los pasivos los contribuyentes deben conservar los documentos soporte que exigen las reglas generales sobre contabilidad adoptadas en Colombia y que resulten idóneos, esto es, que tengan la capacidad de mostrar enteramente el origen de la operación económica que les dio existencia y exigibilidad, so pena de que los mismos sean desconocidos por la Administración Tributaria. (...)

(...)

Como se observa, las normas tributarias y las que rigen la contabilidad establecen parámetros similares, como lo son que las operaciones económicas que se asientan en los libros y demás papeles contables deben mostrar todo el desarrollo empresarial de manera detallada, con los soportes precisos que permitan la comprobación de las cifras que se llevan a las declaraciones tributarias sobre





las operaciones realizadas en Colombia y en el exterior, dependiendo del tipo de contribuyente de quien se realice el análisis.

(...)

Ahora, la sanción fiscal al desconocimiento de las obligaciones del debido registro, soporte y comprobación de los pasivos, cuando son solicitados oficialmente por la Administración Tributaria y no se satisfaga la carga de la demostración de las operaciones de deuda, conlleva su desconocimiento bajo esa categoría y su reclasificación, como renta líquida en la respectiva declaración, en los términos fijados en el artículo 239-1 del ET (...)

(...)

Como se corrobora, el hecho de incluir pasivos inexistentes, esto es, que no son soportados de conformidad con las reglas previamente anotadas, conlleva a que sean tomados como renta líquida gravable en el periodo en que la Administración así lo establezca y, además, generará la imposición de la sanción por inexactitud.

4.3. De la procedencia de los costos y gastos

(...)

Como se observa, la regla general para la procedencia de cualquier costo y deducción obedece al cumplimiento de la causación en el periodo, como consecuencia del desarrollo de cualquier actividad que sea generadora de renta y que resulten necesarias y proporcionadas de acuerdo a un criterio comercial en atención a cada tipo de mercado en el que se enfoquen las actividades de los contribuyentes.

Ahora, es pertinente señalar que, para la aceptación de costos y deducciones, estos deben estar soportados con documentos idóneos que constituyan pruebas admisibles fiscalmente, que muestren el origen y la forma en que se realizaron las erogaciones, para con base en ello, hacer el estudio sobre la procedencia de los mismos, esto es, su proporcionalidad, necesidad y relación causal con las actividades productoras de renta, para lo cual resultan aplicables las reglas de contabilidad antes referidas para el tema de la demostración de los pasivos.

(...)

5.1. Falta de competencia funcional

(...)

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia en cita (providencias del Consejo de Estado del 15 de julio de 2010, Exp. 17387, C. P. Dr. William Giraldo Giraldo, del 31 de julio y 20 de agosto del 2009, Exps. 17103 y 16811, respectivamente, C. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; y de 1 de octubre de 2009, Exp. 16443, C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 25 de noviembre de 2010, Exp. 25000-23-27-000-2008-0010301 (17936), C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota relatoría) y la relación de la normativa aplicable, no existe duda en que al interior de la Administración Tributaria pueden delegarse las funciones entre los servidores del área a la cual están adscritos y en la que se desempeña la respectiva competencia funcional, por lo cual al interior de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá existe el Grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria II de la División de Gestión de Fiscalización para Personas Jurídicas y Asimiladas a la cual se le asignaron funciones a través de la Resolución 009 de 2009, artículo 5, modificado por el artículo 1 de la Resolución 7234 de 2009, entre las que está la de proferir requerimientos y demás actos preparatorios (numeral 4) y adelantar las investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones tributaria (numeral 2); esta dependencia fue la que adelantó la investigación y su jefe fue quien profirió el requerimiento especial.

(...)

En ese orden, está demostrado que ambos funcionarios estaban investidos de competencia vía delegación para emitir los actos administrativos, requerimiento especial y liquidación oficial de revisión, para el tiempo en que se expidieron en el curso del procedimiento administrativo de determinación oficial adelantado contra la sociedad Bodegas Nacionales Ltda. por el año gravable 2013; con lo cual no se halla probada la causal de anulación de la falta de competencia.

5.2. Procedencia de los pasivos con socios

(...)





Para resolver el cargo, la Sala recuerda que la aceptación de los pasivos en materia tributaria es necesario que las deudas estén registradas en libros y se porten los comprobantes de orden interno y externo que dieron origen a los registros, de manera que sea posible conocer las circunstancias que dieron lugar a la obtención de un crédito, en los términos de los artículos 238 y 770 del ET.

(...)

En atención de la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 24 de agosto de 2017, Exp 660012331000201100382 01 (20469), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota reitoría), es claro que los pasivos como cualquier otro tipo de operación, deben estar soportados con documentos internos y externos, que puedan evidenciarse en forma directa con los registros contables, pero en condiciones que permitan evidenciar las circunstancias que dan lugar al endeudamiento, pues no es posible dar procedencia a un pasivo que solo conste en un registro contable o en un documento como lo es un título valor, si respecto de este no hay opción de constatar las circunstancias económicas que rodean la operación, como es corroborar y probar la clase de pasivo que se suscribió, los términos de su vigencia, si está a plazo, condición, sujeto a intereses, monto de los mismos, divisa, tasa de cambio, etc. Asimismo, las normas tributarias permiten que la falta de prueba primigenia del pasivo en cabeza del contribuyente puede suplirse con los soportes del beneficiario (acreedor) con acreditación de las cantidades debidas, los rendimientos y la declaración de los mismos en el denuncia privado del acreedor, siempre que esté obligado a declarar, pues si bien no existe tarifa legal, la demostración debe comprender tanto el capital como los intereses aplicados, las formas de pago y la real existencia del monto y/o vigencia del pasivo al cierre del periodo fiscal; de manera que la carencia de soportes que brinden la información plena de la operación de endeudamiento conlleva su rechazo.

Es por lo anterior que la actora no cumple con los requisitos para la aceptación de los pasivos, en los términos del artículo 283 del ET, pues la prueba de los mismos no se satisfizo con documentos idóneos, como

tampoco se allegó una prueba supletoria, en los términos de los artículos 770 y 771 del ET, por lo cual la DIAN sí estaba habilitada para desconocerlos y dar aplicación a lo previsto en el artículo 239-1 del ET, pues ante la falta de soporte de los pasivos, estos se tornan inexistentes fiscalmente y, por ende, el valor desconocido se podía tomar como renta líquida gravable, como fue el resultado de la actuación administrativa adelantada.

(...)

5.3. Ingresos brutos no operacionales

(...)

Asimismo, es del caso resaltar que los documentos referidos no fueron aportados en las respectivas visitas practicadas por la DIAN, donde precisamente se realizaron los cruces de información entre las cuentas de inventarios e ingresos, lo que evidenció las inconsistencias, ante lo cual la actora no puede afirmar que las operaciones sí fueron declaradas y soportadas, cuando no tienen correspondencia con los movimientos registrados. Motivo por el cual se confirma la adición de ingresos hecha por la DIAN, sin que resulte procedente el cargo de falsa motivación por desconocimiento de las pruebas de las operaciones, dado que como se refirió, las operaciones no se encuentran debidamente soportadas.

(...)

En ese horizonte, la justificación dada por la actora frente a esa operación no tiene coherencia, pues lo cierto es que hubo un registro de ingresos en la cuenta de Caja Bancos con una contrapartida de disminución por salida de inventarios, que solo puede ser interpretado en sana lógica como una venta no facturada que válidamente la DIAN reclasificó como un ingreso no declarado; pues si lo que se pretendía era dar de baja inventarios para ajustarlo a la realidad, la sociedad contaba, por ejemplo, con las opciones establecidas en el artículo 64 del ET. De manera que no existe prueba o argumento que conlleve a demeritar el hallazgo e inclusión de ingresos hecho en los actos acusados, por lo cual no prospera el cargo.

5.4. Rechazo de costos de ventas y prestación de servicios





(...)

Como se observa, no existe justificación válida para darle un tratamiento distinto a un pasivo y llevarlo como costo deducible en la declaración de renta, pues no se trata de una erogación propia de la actora, sino de sumas recaudadas para terceros, entes departamentales, del impuesto al consumo que pagaron los consumidores finales que adquirieron sus productos alcohólicos. Razón por la cual el rechazo está enteramente justificado, dada la improcedencia como costo de ventas.

(...)

En ese orden, la Sala encuentra que la actora no logra justificar con documentos internos y externos, más allá de una nota contable, la operación que conllevó el ajuste del costo de ventas de su inventario, lo que impide realizar un análisis de su procedencia en los términos del artículo 771-2 del ET, por lo cual, no es procedente el cargo de falsa motivación por indebida valoración probatoria, cuando precisamente su afirmación no se basa en ningún tipo de medio de prueba que avale la operación rechazada.

(...)

En efecto, la Sala comparte que la operación de devolución de mercancías no tiene correspondencia alguna con un costo de ventas, pues la salida de productos inventariados afecta el rubro de los activos, pues una vez se adquiere una mercancía o materia prima esta entra al inventario por el valor de la adquisición y su salida, debe detrarse de las cuentas de activos, pero no se afecta el rubro de los costos, de manera que, si la actora maneja el sistema permanente de inventarios se debía afectar la cuenta 14, tanto cuando ingresa, como cuando sale.

(...)

De acuerdo con lo anterior, no tiene procedencia el costo, pues como se informa no existió erogación por transformación o variación del producto adquirido que generase derecho a registro en la cuenta 6120, pues lo realmente ocurrido fue un movimiento que solamente afecta la cuenta de inventarios. Motivo por el cual se confirma el rechazo al no existir una indebida valoración

probatoria.

(...)

En el punto, la Sala encuentra como válido el rechazo de la operación pues la actora debía exigir la factura con el cumplimiento de los requisitos legales de los artículos 617 y 618 del ET, pues es ese documento y no otro el que debe soportar la operación que se realiza con una persona obligada a facturar por pertenecer al régimen común (...)

(...)

En atención de lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 15 de noviembre de 2018, Exp. 22073, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría), es claro que la consecuencia de la falta de facturación por parte de quien está obligado a emitir este tipo de documentos conlleva el rechazo de costos por parte del adquirente, pues éste tiene el deber de exigir la factura y conservarla, razón por la cual los actos administrativos atienden a la normativa aplicable al sustentar el incumplimiento de lo previsto en el artículo 7712 del ET.

(...)

Nuevamente, como defensa en sede administrativa, la actora aseveró que las operaciones con dicho proveedor estaban soportadas con los documentos equivalentes; sin embargo, la Sala advierte que ello solo sería procedente con la prueba de la inscripción en el RUT del vendedor que dé cuenta que hace parte del régimen simplificado de IVA y que, por ende, no estaba en la obligación de emitir factura, pues recuérdese que de manera expresa el artículo 177-2 del ET regla que no son aceptables como costo o gasto las operaciones cuando no se conserve el RUT del proveedor, lo que implicaba la obligación en cabeza de la hoy actora, tanto de exigir el documento de registro del vendedor, para así justificar la emisión del documento equivalente, aspecto que no se acreditó en el curso de la investigación, ni con la presente acción judicial, motivo por el cual el rechazo sí es procedente.

(...)

La jurisprudencia en cita (Anota relatoría), resulta plenamente aplicable al asunto bajo análisis al reafirmar que toda operación que esté gravada con IVA, como en el





caso de estudio es la venta de empaques y cajas debe soportarse según el tipo de vendedor se trate, esto es, si es una persona inscrita en el régimen común con la factura de venta respectiva y, por el contrario, si el proveedor no está en el régimen simplificado debe acreditarse tal calidad con la copia del RUT, como soporte de la operación, antes de la realización del pago; rigorismo que propende por generar control en las operaciones y prevenir la evasión. De manera que la actora no podía soportar operaciones de compra con documentos equivalentes sin demostrar que el proveedor no estaba en el deber de facturar por estar inscrito en el régimen simplificado, para lo cual es indispensable exigir y conservar la copia del RUT que acredite tal calidad.

(...)

De manera que, cuando la actora pretendió soportar las operaciones de compra que llevó al costo derivadas de las transacciones con la sociedad Comercializadora de Alcoholes y Derivados Ltda., como se registró en sus asientos contables, no eran admisibles documentos equivalentes o proforma, sino que indispensablemente debía portar y exhibir las facturas emitidas por el proveedor, carencia por la cual el rechazo del costo se encuentra justificado de cara al orden jurídico aplicable.

(...)"

[Providencia de 9 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020180031100 M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

Principio de favorabilidad y su aplicación en materia aduanera.

Síntesis del caso: La sociedad COLOMBIA'S SUPPLY SAS, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos administrativos expedidos por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN a través de los cuales se declaró el incumplimiento del régimen de importación temporal a

largo plazo e impuso sanción a la compañía por valor de \$105.728.486, por considerarlo violatorio de los artículos 2, 29, 524 y 544 del Decreto 390 de 2016 y 1 del Decreto 349 de 2018.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN SANCIONATORIA – Normatividad aplicable / IMPORTACIÓN TEMPORAL – Concepto – Clases – Modificación del término y la modalidad de la importación – Terminación – Infracciones aduaneras / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación en materia aduanera / INFRACCIONES EN LOS REGÍMENES SUSPENSIVOS – Causales de exoneración de responsabilidad del importador

Problema jurídico: "Examinar la legalidad de los actos a través del cual la DIAN declaró el incumplimiento del régimen de importación temporal a largo plazo, e impuso sanción a la compañía actora por valor de \$105.728.486."

Tesis: "(...) 4.1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN SANCIONATORIA

(...)

En consideración a lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 15 de marzo de 2002, Exp. 12439, C. P. Dr. Juan Ángel Palacio. Anota Relatoría) y teniendo en cuenta que la presentación de la declaración es un acto de carácter procesal, y a partir de allí se inicia a contar el término que tiene la administración para dar curso al procedimiento de revisión de la misma y para el contribuyente su opción de corrección. Para el caso, la normativa aplicable, Decreto 2685 de 1999 (...)

(...)

Entonces, la Administración cuenta con 3 años para iniciar la actuación sancionatoria con la notificación del correspondiente requerimiento especial aduanero. Término que se cuenta desde i) la comisión de la infracción administrativa, ii) el momento en que la autoridad tuvo conocimiento del caso, o iii) desde la ocurrencia del último hecho u omisión, tratándose de



actuaciones de ejecución sucesiva.

4.2. RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN TEMPORAL

(...)

(...) el artículo 116 de dicho Estatuto estableció las modalidades de importación, siendo relevante para el caso la “importación temporal para reexportación en el mismo estado”, que corresponde a la introducción de mercancías al territorio aduanero nacional con suspensión de tributos aduaneros, ya que serán reexportadas en un plazo determinado. (...)

(...)

De las normas transcritas (artículos 143, 144, 145, 146, 147, 148, 150 y 156 del Decreto 2685 de 1999. A nota relatoría), se extrae lo siguiente:

- El importador puede suspender el pago de tributos aduaneros con la importación temporal a corto plazo, siempre que no se exceda el plazo inicial de 6 meses, o la prórroga que autorice la administración por una sola vez.
- Si se requiere mantener la mercancía en territorio nacional, el importador puede modificar el término de la importación a largo plazo o modificar la modalidad a ordinaria o con franquicia.
- En caso de modificar el término a largo plazo, el importador debe liquidar los tributos aduaneros que se habrían causado desde la fecha de presentación y aceptación de la Declaración Inicial en dólares, y señalar el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional, el cual no puede exceder de 5 años.

Los tributos aduaneros liquidados se pagarán en cuotas por semestres vencidos, por el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional, so pena de los intereses correspondientes.

- Tratándose de importación a corto o largo plazo, se debe constituir garantía en el equivalente al 150 % de los tributos aduaneros, a fin de respaldar el pago de los impuestos, intereses moratorios y las sanciones a que haya lugar.

- Ahora bien, una vez que los bienes han sido importados en esa modalidad, esta deberá finalizarse, bien sea que se reexporte la mercancía o que se decida dejar dentro del territorio, de manera que, en este último caso, antes del vencimiento de la importación temporal, el importador hará el cambio de modalidad a importación ordinaria o con franquicia y pagará los tributos que se establezcan. Igualmente, podrá finalizarse la importación temporal a largo plazo cuando, por fuerza mayor o caso fortuito, se destruya la mercancía, cuando se legalice o, finalmente, cuando la Administración modifica, de oficio, la modalidad de la importación.

- Ante el incumplimiento de las condiciones en la modalidad de importación temporal a largo plazo, “se proferirá acto administrativo declarando el incumplimiento y ordenando hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el artículo 482-1 del presente decreto, dentro del proceso administrativo previsto para imponer sanciones”.

(...)

De lo antedicho (artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999. A nota relatoría) se desprende que, si el plazo fijado para el cumplimiento de la obligación aduanera de finalizar la modalidad de importación temporal vence sin que el obligado (i) modifique la modalidad de importación de temporal a ordinaria o (ii) reexporte la mercancía, se entenderá que la obligación no fue cumplida en el plazo fijado para ello, lo cual genera la ocurrencia del hecho sancionable que se concreta en “no terminar la modalidad de importación temporal para reexportación en el mismo estado y antes del vencimiento del plazo de la importación”.

4.3. SOBRE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

(...)

Teniendo en cuenta lo antedicho (sentencia del Consejo de Estado del 5 de noviembre de 2020, Exp. 24817, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. A nota relatoría), se colige que si bien en el derecho sancionatorio rige el



principio de legalidad, conforme al cual toda infracción debe ser castigada de acuerdo a normas preexistentes al hecho que se atribuye; lo cierto es que este encuentra su límite en el principio de favorabilidad, según el cual, una determinada situación de hecho ocurrida bajo la vigencia de una ley puede resolverse al amparo de una ley posterior, siempre que esta última nueva norma resulte más permisiva o favorable al presunto infractor de la ley.

Y como lo sostuvo la jurisprudencia en temas aduaneros, a pesar a que la regulación establezca una cláusula general de favorabilidad, su alcance no puede predicarse de los tributos aduaneros y demás obligaciones surgidas de la realización de presupuestos de hecho distintos las infracciones administrativas aduaneras. Por lo tanto, la Sala concluye que el principio de favorabilidad debe aplicarse únicamente en asuntos de naturaleza sancionadora y una vez la norma favorable entre a regir.

(...)

5.1. PÉRDIDA DE COMPETENCIA DE LA DIAN PARA ADELANTAR EL PROCESO SANCIONATORIO.

(...)

En suma, como lo dispone el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, el término de caducidad debe contarse desde la ocurrencia del último hecho u omisión, tratándose de actuaciones de ejecución sucesiva, que para el caso ocurrió el 17 de agosto de 2017 cuando finalizó el plazo para terminar el régimen de importación temporal a largo plazo y quedaron cuotas pendientes de pago. (...)

(...)

De lo expuesto (sentencia del Consejo de Estado del 13 de mayo de 2021, Exp. 24882, C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), se colige que para las conductas referidas en el numeral 1.1 del artículo 482-1 *ib*, el incumplimiento se concretiza al vencimiento del plazo que tiene el importador para finalizar el régimen de importación temporal a largo plazo, bien sea con la reexportación de la mercancía o con la modificación de la modalidad de importación ordinaria. Como en el caso esto se dio hasta el 17 de agosto de 2017, se reitera que a partir de allí se debe contabilizar el término que posee la DIAN para iniciar las acciones sancionatorias.

En el *subjúdice*, se acreditó que el 26 de enero de 2018 la demandada expidió Requerimiento Especial Aduanero 0000279 con el cual inició el trámite sancionador a la sociedad Colombia's Supply; por lo tanto, es claro que la facultad de la DIAN se ejerció dentro del plazo de tres años que señala la norma.

(...)

5.2. DESCONOCIMIENTO EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA ADUANERA, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 2º LITERAL B) DEL DECRETO 390 DE 2016 Y, EN CONSECUENCIA, INAPLICACIÓN DE LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 29, 524 Y 544 DE DICHO ESTATUTO

(...)

(...) Sin embargo, como quedó explicado en el marco normativo, la interpretación del principio de favorabilidad es restrictiva y solamente resulta aplicable a temas de naturaleza propiamente sancionatorios.

(...)

De conformidad con lo antedicho (artículo 4 de la Ley 1609 de 2013. Anota relatoría), es claro que el legislador e incluso la jurisprudencia no han permitido la aplicación de una norma más favorable en la determinación de los tributos y aranceles. Por lo tanto, no es plausible reliquidar los tributos aduaneros dejados de cancelar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 390 de 2016, como lo pretende la sociedad actora.

(...)

De la nueva normativa en comentario (artículos 524 y 544 del Decreto 390 de 2016. Anota relatoría), se tiene que, por no finalizar el régimen de importación temporal, la Administración impondrá una sanción equivalente al 20% de los impuestos de importación sobre la mercancía que no finalizó el régimen. Por lo que además podrá hacer efectiva la garantía y modificar la declaración inicial para reportar la mercancía como importada para consumo. Aunado a esto, se establecen algunas causales para exonerar la responsabilidad de los importadores que cometen alguna de las infracciones referidas en el mismo decreto.



(...)

Al punto, se aclara que el Decreto 390 de 2016 fue publicado el 07 de marzo de 2016; por lo tanto, la primera entrada en vigencia se dio desde el 22 de marzo de 2016, es decir que el principio de favorabilidad (art. 2) se encontraba vigente para la fecha de expedición de los actos y era procedente aplicar el mismo, pero se insiste únicamente para asuntos netamente sancionatorios.

(...)

Así las cosas, para la fecha de expedición de los actos también se encontraban vigentes las causales de exoneración de responsabilidad del artículo 524 del Decreto 390 de 2016, por lo que en principio serían aplicables al caso.

(...)

De cara a lo antedicho, si la infracción dispuesta en el artículo 544 del Decreto 390 de 2016 no se encontraba vigente para la expedición de los actos, no es plausible adecuar la conducta a la tipificación allí señalada, pues el artículo 2 que regula el principio de favorabilidad señala de manera taxativa que la norma más benévola debe "entrar a regir" para que sea procedente su aplicación oficiosa.

Siguiendo con este análisis, la literalidad del artículo 524 sobre las exoneraciones de responsabilidad, estipula que las mismas son procedentes únicamente si se trata de alguna de las sanciones del Decreto 390 de 2016; aseveración que guarda sentido, si se tiene en cuenta que en el Decreto 2685 de 1999 la responsabilidad era objetiva y con la entrada en vigencia del nuevo Estatuto Aduanero se moduló este tipo de responsabilidad a una subjetiva. Luego no podría mezclarse la regulación de la sanción del artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999 con las causales de exoneración del Decreto 390 de 2016.

(...)

En consecuencia, pese a estudiarse la eventual procedencia de la causal de exoneración de responsabilidad del importador en la terminación de la importación temporal a largo plazo y el pago de los tributos aduaneros, la Sala advierte que la sociedad no demostró

un hecho imprevisible e irresistible ocasionado por un tercero que le hiciera incurrir en una infracción administrativa aduanera.(...)"

Aclaración de voto de la Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADUANERA - El ámbito de aplicación de las normas se rige por la fecha de realización de los hechos económicos reflejados en el momento en el cual se presenta la respectiva declaración / NORMATIVIDAD APLICABLE EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN TEMPORAL A LARGO PLAZO – En el régimen de importación temporal a largo plazo cuyo pago es por cuotas, la aplicación de la norma será la vigente para la fecha en que se efectúe el pago

Tesis: "(...) En materia tributaria y aduanera, el ámbito de aplicación de las normas se rige por la fecha de realización de los hechos económicos reflejados en el momento en el cual se presenta la respectiva declaración.

Para el caso, se trata de una declaración de importación presentada el 03 de agosto de 2012, que posteriormente fue corregida el 15 de julio de 2013, lo que de suyo permite concluir que la presentación de esos denuncios sucedió en vigencia del Decreto 2685 de 1999, esto es, antes de que entrara en vigor el Decreto 390 de 2016.

En tal sentido, atendiendo a la vigencia temporal de la ley, la declaración de importación y liquidación de los tributos aduaneros a cargo de la sociedad demandante se sometía, en principio, a la forma de liquidación establecida en el artículo 145 del Decreto 2685 de 1999.

No obstante, la previsión allí contenida así como aquella prevista en el Decreto 390 de 2016, condicionaron el uso de la moneda para efectos de la liquidación de los tributos aduaneros, trátase de dólar americano o de UVT, al momento de efectuarse el pago. De ahí que se concluya que en el régimen de importación temporal a largo plazo cuyo pago es por cuotas, la aplicación de la norma será la vigente para la fecha en que se efectúe el pago.

En el caso de autos, ello significaría que la liquidación de las cuotas 5, 6 y 7, cuyo vencimiento para pago venció el





18 de febrero de 2015, el 18 de agosto de 2015 y el 18 de febrero de 2016, se sometían a la liquidación contemplada en el estatuto aduanero anterior que parte del valor del dólar americano; entre tanto, las cuotas 8, 9 y 10 se sujetaban a la forma de liquidación establecida en el Decreto 390 de 2016, que entró a regir a partir del 07 de marzo de 2016, toda vez que su vencimiento sucedió el 18 de agosto de 2016, el 18 de febrero de 2017 y el 18 de agosto de 2017, respectivamente.

Sin embargo, dado que fue la misma importadora quien señaló el pago de 10 cuotas cada una por valor de USD 19766.63, cuando modificó la modalidad de importación temporal en la corrección del 08 de julio de 2013, no puede darse aplicación a la forma de liquidación prevista en la nueva legislación que atiende a la UVT por haberse calculado por la demandante el pago de los tributos aduaneros en USD. (...)"

[Providencia de 9 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020180069900 M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia + Aclaración de Voto Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado.](#)





Hábeas Corpus

Hábeas corpus, detención, prolongación de la detención, garantías constitucionales y legales, negó la acción de habeas corpus incoada.

Síntesis del caso: En ejercicio de la acción de hábeas corpus el señor (...), a través de su apoderado, solicitó que se ordene su libertad inmediata.

HÁBEAS CORPUS – Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Media y Mínima Seguridad de Bogotá COBOG Picota, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores Cancillería de Colombia, Ministerio de Justicia y del Derecho, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Embajada de Perú en Colombia e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC / LA DETENCIÓN – Fue proferida por autoridad competente y cumpliendo los requisitos legales, es decir, es una detención conforme a la ley / LA PROLONGACIÓN DE LA DETENCIÓN – También ocurre por disposición legal y la formalización de la solicitud de extradición ha sido efectuada en el término legal / GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES – En el curso de la detención del señor (...) se le respetaron todas las garantías constitucionales y legales, desde el momento en que fue privado de su libertad se le permitió nombrar a un abogado de confianza y ante su ausencia se le designó un defensor público, se le respetaron sus derechos y garantías como capturado, y actualmente en el trámite adelantado ante la Corte Suprema de Justicia, fue requerido para que designe apoderado que represente sus intereses dentro de esa actuación, la cual se encuentra en etapa probatoria, negó la acción de habeas corpus incoada.

Problema jurídico: *¿Corresponde a este Despacho analizar la presunta prolongación ilegal de la privación de la libertad del señor (...), quien aduce que tiene derecho a que se le otorgue la libertad inmediata, en tanto que no se ha procedido a su traslado al Estado requirente, pese a que el término para ello ya se encuentra superado?*

Tesis: “(...) artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, la detención de una persona con fines de extracción es ordenada por el Fiscal General de la Nación, previa solicitud del estado extranjero ante el Ministerio de Relaciones

Exteriores. (...) nos encontramos frente a un trámite de naturaleza administrativa, un mecanismo de cooperación internacional como lo orientó la Corte Constitucional en sentencia C – 243 de 2009 (...) y no frente a un proceso judicial en el que se someta a juicio la conducta del requerido (...) artículo 511 de la ley 906 de 2004, la persona reclamada será puesta en libertad incondicional por el Fiscal General de la Nación, si dentro de los **60 días** siguientes a la fecha de su captura no se hubiere formalizado la petición de extradición, o si transcurrido el término de 30 días desde cuando fuere puesta a disposición del Estado requirente, este no procede a su traslado. (...) artículo 62 la ley 4ª de 1913, en los plazos de días que se señalan en las leyes se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. (...) el plazo al que se refiere el artículo 511 de la ley 906 de 2004, ha de contarse en días hábiles. (...) la petición de extradición se formaliza en la fecha en que el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Nota Diplomática, remite al Ministerio de Justicia y del Derecho, la documentación (piezas judiciales pertinentes) procedentes del Estado requirente que soportan la petición. (...) artículo 9º del Acuerdo Bolivariano sobre Extradición establece que, ejecutada la detención, el estado requirente deberá formalizar el pedido en el plazo de **90 días** calendario, so pena de que la persona sea puesta en libertad y de que solamente se admita un nuevo pedido de detención por el mismo hecho, si son retomadas todas las formalidades exigidas en el acuerdo. (...) cuando la privación de la libertad de una persona tiene lugar a raíz de un proceso de extradición, las normas que regulan la situación no son las que operan en el curso normal de un proceso penal ordinario, sino que deben aplicarse los lineamientos previstos en la normatividad especial que regula el trámite, en especial, el tratado internacional correspondiente. (...) el plazo con el que disponía el gobierno del Perú para formalizar la extradición del señor (...) era de **90 días** desde su captura, de conformidad con el artículo 9º del Acuerdo Bolivariano de Extradición. (...) si bien ya había sido capturado en el año 2019 por los mismos hechos, en esa oportunidad se venció este término, por lo que el Fiscal General de la Nación dispuso su libertad inmediata, y se debieron retomar todas las formalidades exigidas en el acuerdo. (...) el término de los **90 días** para que proceda la libertad inmediata del ciudadano capturado con fines de extradición, por la no formalización de la petición de extradición, debe contarse desde el día en que se produjo la captura y la fecha en que





el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Nota Diplomática, remite al Ministerio de Justicia y del Derecho la documentación procedente del Estado requirente con el que se soporta la solicitud (...) debe el despacho determinar si entre la fecha en que se produjo la captura con fines de extradición del señor (...) (30 de marzo de 2022) y el día en que el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Nota Diplomática, remitió al Ministerio de Justicia y del Derecho la documentación proveniente de Perú con la que soportó la solicitud, transcurrió el término de 90 días calendario, para que proceda su libertad. (...) mediante nota verbal No. 5-8-M/311 del 23 de diciembre de 2021, la Embajada de Perú informó que el accionante era requerido por la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, en el proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas agravado, en contra del estado peruano, y en virtud del Acuerdo Bolivariano de Extradición, presentó solicitud formal de extradición del accionante, para su respectiva detención y remisión a las autoridades competentes, con carácter muy urgente. Esta carta fue remitida por la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Cancillería de Colombia a su homóloga en la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio del 28 de diciembre de 2021. (...) mediante resolución del 12 de enero de 2022, el Fiscal General de la Nación ordenó la captura con fines de extradición del accionante, la cual se hizo efectiva el día **30 de marzo de 2022** en la localidad de Puente Aranda. (...) este último Ministerio, mediante oficio del **13 de abril de 2022**, remitió a la Presidencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la documentación correspondiente, para lo de su competencia. (...) la formalización de la solicitud de extradición se surtió dentro del término legal de **90 días calendario**. Esta tramitación tuvo lugar cuando habían transcurrido menos 13 días de dicho término, teniendo en cuenta que la captura se realizó el **30 de marzo de 2022** y el Ministerio de Justicia y del Derecho remitió la documentación pertinente a la Presidencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante oficio del **13 de abril de 2022**. (...) no le asiste razón fáctica ni jurídica al señor (...) en la petición de libertad inmediata a través de esta acción constitucional. (...) se ha surtido el procedimiento reglado en la ley en forma estricta porque ya está formalizada la petición de extradición. Cosa distinta es que, después de formalizada esa solicitud, dentro del término legal, se deban surtir los trámites subsiguientes, entre ellos,

poner a disposición del estado requirente al capturado, para que se haga efectiva la extradición, previo el trámite legal que debe surtirse ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Mientras tal requisito se cumpla, es obligatoria la detención del ciudadano (...) que, como puede verse, tiene causa legal. (...) En conclusión, se ha demostrado que: **i)** la detención fue proferida por autoridad competente y cumpliendo los requisitos legales, es decir, es una detención conforme a la ley; **ii)** la prolongación de la detención también ocurre por disposición legal; y, **iii)** la formalización de la solicitud de extradición ha sido efectuada en el término legal. (...) Adicional a ello y conforme a lo probado en el proceso, en el curso de la detención del señor (...) se le respetaron todas las garantías constitucionales y legales; en efecto, desde el momento en que fue privado de su libertad se le permitió nombrar a un abogado de confianza y ante su ausencia se le designó un defensor público, se le respetaron sus derechos y garantías como capturado, y actualmente en el trámite adelantado ante la Corte Suprema de Justicia, fue requerido para que designe apoderado que represente sus intereses dentro de esa actuación, la cual se encuentra en etapa probatoria. (...) el *a quo* manifestó en su decisión que el juez constitucional no puede invadir la competencia asignada al funcionario para decidir sobre la solicitud de libertad, en este caso el Fiscal General de la Nación. (...) aunque el accionado no ha presentado solicitud ante el Fiscal General de la Nación con el fin de que ordene su libertad por vencimiento de términos, esta circunstancia no impide que dentro de la solicitud de *habeas corpus* el juez constitucional verifique la legalidad de la detención, como ocurrió en el presente asunto, en donde se determinó de manera clara que la privación de la libertad del accionante tiene causa legal y que dentro del trámite de la petición de extradición se han respetado todas las garantías otorgadas por el ordenamiento. (...) si el accionante le eleva una solicitud en ese sentido, el Fiscal General de la Nación tiene la facultada de pronunciarse sobre el particular. (...) se confirmará la decisión del *a quo* en cuanto negó la acción de *habeas corpus* incoada por el señor (...) pero por las razones esbozadas en esta providencia. (...)

[Providencia de 03 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335021202200202-01 M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto – Segunda Instancia.](#)



Acciones de Tutela

Derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Síntesis del caso: Solicita se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiada como hija de crianza de la señora (...) (Q.E.D.P).

ACCIÓN DE TUTELA – Colpensiones / DERECHOS FUNDAMENTALES AL MÍNIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS – Se ampararán transitoriamente los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas la menor L.D.R.G., para lo cual, se le otorgará una protección temporal de cuatro meses mientras acude al proceso ordinario respectivo / **RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES –** Se ordenará a Colpensiones, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, deje sin efecto la resolución SUB 14203 del 20 de enero de 2022 que negó el reconocimiento de la prestación solicitada, y emita un nuevo acto administrativo en el que se ordene su pago en favor de la accionante, quien actúa a través de su representante y este a su vez a través de apoderado, condicionado dicho amparo a lo dispuesto en el párrafo precedente.

Problema jurídico: *¿Determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones vulneró los derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida digna de la accionante, quien se trata de una menor de edad, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la misma, señalando que es la sobrina de la causante quienes no se encuentran como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por muerte de un pensionado?*

Tesis: “(...) Del material probatorio allegado al proceso, se puede concluir que la menor L.D.R.G., cumple con las características propias, previamente desarrolladas, para ser considerada como hija de crianza de la señora (...) Q.E.P.D., con quien constituyó un vínculo que trascendió de la mera cooperación económica y se hizo verificable en términos emocionales y de afecto. Por tal motivo, es sujeto de derecho de todos los beneficios que en materia de seguridad social se desprenden de la muerte de la señora (...) al ostentar la calidad de hija de crianza. (...) No obstante, encuentra la Sala que, tal como quedó establecido en el numeral segundo de la resolución por la cual se negó la pensión de sobrevivientes a la accionante, contra dicho acto administrativo **procedían los recursos de reposición y de apelación, recursos de los cuales no hizo uso la parte actora**, puesto que no se aportó documento alguno que así lo acredite y además, se allegó constancia de ejecutoria de la resolución sin que se advierta que contra la misma se interpusieron los recursos correspondientes. Así, dejó pasar la oportunidad de ejercitar los recursos de reposición y de apelación que tenía a su disposición con el fin de manifestar las inconformidades respecto del reconocimiento de la prestación reclamada en calidad de hija de crianza. (...) Es del caso precisar, que las inconformidades que plantea la accionante a través de este mecanismo excepcional, pudo haberlas ventilado en los recursos de reposición y apelación que omitió interponer, siendo ésta la forma adecuada de ejercer su derecho defensa y contradicción, para controvertir la legalidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades públicas, lo cual torna improcedente esta acción de tutela. (...) No se alega en el sub lite indebida notificación del acto administrativo, por lo que no se observa razón valedera para no haber formulado los recursos pertinentes. (...) Por otra parte, en el presente caso se tiene que si bien, la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener el amparo invocado, como es acudir ante la jurisdicción ordinaria, en virtud del tipo de vinculación que ostentaba la causante. (...) Ahora bien, pese a la existencia de otro medio judicial, la jurisprudencia constitucional, ha indicado que es procedente que es procedente estudiar por vía de tutela el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de hijos de crianza, al tratarse de un menor de edad y **que la falta de reconocimiento y pago de la**





prestación solicitada genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales (...) o cuando el medio judicial ordinario es inidóneo para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, en especial, cuando se trata de un sujeto de especial protección como un menor de edad (la accionante tiene 16 años de edad). (...) Así las cosas, si bien, **la misma no quedó desprotegida y desamparada, puesto que por mandato del ICBF quedó bajo el amparo, custodia y cuidado de su tío abuelo**, quien tiene la obligación por mandato de la autoridad administrativa competente, según quedo consignado en el acápite probatorio, de velar por el bienestar de la menor, protegerla, atenderla y acompañarla en lo que requiera, y tampoco demostró el representante de la menor a quien se le asignó la custodia de la niña, que no tuviese los recursos económicos adecuados para suplir las necesidades básicas que la menor requiera, por lo que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, no es menos cierto, que el incremento en sus gastos, derivados del sostenimiento de la menor es una carga adicional. (...) Aunado que no se cuenta con los elementos de juicio suficientes para acceder al reconocimiento pretendido por la parte actora, como quiera que dada la complejidad del asunto y el estudio del material probatorio que se requiere en casos como el presente para establecer de manera fehaciente el vínculo existente entre la causante y la menor accionante, se requiere un estudio en el escenario de un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, en el cual le corresponderá a la accionante acreditar que cumple con los requisitos para acceder a la prestación que reclama (...) Por ello, la conclusión es que ha lugar a otorgar el amparo, pero de manera transitoria, pues se trata de una menor de edad, lo que la hace un sujeto de especial protección, aunque diferente al caso citado por la parte actora en el escrito de tutela y resuelto por la Corte Constitucional a través de la sentencia T 074 de 2016, además de ser un menor de edad se trataba de un niño discapacitado que padecía de “autismo, esquizofrenia y retraso mental.” (...) En consecuencia, por las razones expuestas, la Sala revocará el fallo de primera instancia proferidos por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Bogotá, que declaró improcedente la acción, y en su lugar, **se ampararán**

transitoriamente los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas la menor L.D.R.G., para lo cual, se le otorgará una protección temporal de cuatro meses mientras acude al proceso ordinario respectivo. (...) Por consiguiente, se ordenará a Colpensiones, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, deje sin efecto la resolución SUB 14203 del 20 de enero de 2022 que negó el reconocimiento de la prestación solicitada, y emita un nuevo acto administrativo en el que se ordene su pago en favor de la accionante, quien actúa a través de su representante y este a su vez a través de apoderado, condicionado dicho amparo a lo dispuesto en el párrafo precedente. (...)”.

[Providencia de 28 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335028202200169-01 M.P. Dr. Samuel José Ramírez Poveda – Segunda Instancia.](#)

Procedencia de la acción de tutela contra acto administrativo de mandamiento de pago, declaró improcedente.

Síntesis del caso: Sostiene que la decisión de Colpensiones le ha impedido acceder a créditos financieros, debiendo recurrir a peticiones con el fin de que se rectifique que tiene un proceso de cobro coactivo en su contra y no cuenta con capacidad de pago, empero, alega que la respuesta corresponde a una información completamente falsa, ajena a su situación.

ACCIÓN DE TUTELA – Colpensiones / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE MANDAMIENTO DE PAGO – Para efectos de obtener el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de diciembre de 2020 por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá Sala Tercera de Decisión de Familia, el accionante cuenta con un medio eficaz para tal fin, acudir al incidente de desacato y, si pretende debatir la Resolución No. 2021-181207 de 17 de noviembre del 2021 en la que se libró mandamiento de pago, pudo proponer mediante escrito las excepciones





contempladas en el artículo 831 del E.T y, acudir al medio de control para demandar la resolución *que falla las excepciones y ordena llevar adelante la ejecución*, sin que se advierta una vulneración o amenaza real de derechos fundamentales en cabeza del actor, quien a la fecha tiene garantizado su mínimo vital y acceso al sistema de salud, en su condición de cotizante obligatorio, al ostentar la calidad de pensionado / **DECLARÓ IMPROCEDENTE** – Al no encontrarse acreditadas por lo menos dos de los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra actos de trámite, si lo también pretendido por el actor es debatir el acto que libró mandamiento de pago en su contra, esta acción de tutela se torna improcedente.

Problema jurídico: *¿Lo pedido por el actor, es que por este mecanismo de protección constitucional se aclare “si la Resolución No. SUB 206346 del 28 de septiembre 2020 es o no ilegal de acuerdo con el pronunciamiento del fallo de tutela del Tribunal de Bogotá de fecha 15 de diciembre del 2020?*

Tesis: “(...) no es viable que, a través de esta acción, se pretenda aclarar o dar alcance a una providencia que en primer lugar no fue proferida por esta Corporación y, respecto a la que el actor tuvo la oportunidad de solicitar su aclaración ante la autoridad competente - Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá Sala Tercera de Decisión de Familia- empero dejó vencer la oportunidad prevista para el efecto. (...) si el accionante estima que en la anterior decisión el Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá Sala Tercera de Decisión de Familia resolvió la “ilegal e inconstitucional” de la Resolución SUB 206346 del 28 de septiembre 2020, puede impetrar ante el juez de primera instancia - Primero de Familia de Bogotá- incidente de desacato con el fin de obtener el cumplimiento de dicha decisión, pues resulta ser esa autoridad la competente para determinar si en efecto, se ha desconocido o no por parte de Colpensiones, lo dispuesto por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá Sala Tercera de Decisión de Familia en sentencia de 15 de diciembre de 2020. (...) si considera ese fue el alcance de la decisión proferida por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá Sala Tercera de Decisión de Familia debe acudir directamente ante el Juez que conoció el asunto en primera instancia e impetrar incidente de

desacato en pro de su cumplimiento, siendo inviable que esta Corporación entre a definir sobre ese asunto en tanto el competente para conocer del trámite de cumplimiento es el juez de primera instancia, por ser “*el encargado de hacer cumplir la orden impartida, así provenga de fallo de segunda instancia o de revisión, ya que mantiene la competencia hasta tanto no se cumpla la orden a cabalidad*”. (...) lo atinente a la suspensión del pago de mesadas y la orden de Colpensiones de reintegrar una suma de dinero por concepto de mayores valores pagados, que refiere el actor fueron analizados en esa oportunidad por el Tribunal Superior, no son los mismos fundamentos fácticos que hoy aduce el accionante, pues en el presente asunto, se encuentra totalmente acreditado que el actor devenga su mesada pensional sin interrupción alguna en cuantía de \$12.278.370 (neto pagado \$10.682.070) y no pretende abrir un debate contra la Resolución No. SUB 206346 de 28 de septiembre de 2020, pues según su dicho, sobre esta ya existe pronunciamiento del pluricitado Tribunal. (...) en vista de que no le corresponde a esta colegiatura analizar los efectos de la sentencia proferida por esa Corporación (...) Colpensiones dio inicio al proceso de Cobro Coactivo Administrativo y, en Resolución No. 2021-181207 de 17 de noviembre del 2021 (...) pese a que en el escrito de impugnación el tutelante refiere “*debo aclarar que la vulneración a mis derechos no radica en que Colpensiones hubiese adelantado proceso de cobro coactivo en mi contra, sino por el desconocimiento sobre el pronunciamiento de ilegal e inconstitucional que el Tribunal de Bogotá hizo sobre la Resolución SUB 206346 del 28 de septiembre 2020 y sobre la cual esta desplegando actuaciones que van en contra de la protección de mi mínimo vital*”. (...) a la fecha el actor dejó fenecer la oportunidad para debatir el citado acto en esta jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, luego como se dijo en líneas previas, no se puede emplear este mecanismo para “*revivir términos vencidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor*”. (...) contra los actos de trámite procede excepcionalmente el mecanismo de amparo “*cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación ‘abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas*





en la Constitución' (...) para la Sala no confluyen los anteriores presupuestos puesto que la *actuación administrativa de la cual hace parte el acto no ha concluido*, pues como en este caso, se expidió el mandamiento de pago, al tenor de lo dispuesto en el artículo 830 del Estatuto Tributario dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, el deudor deberá cancelar el monto de la deuda con sus respectivos intereses. Dentro del mismo término, podrá proponer mediante escrito las excepciones contempladas en el artículo 831 ibidem (...) en el caso de encontrar probada alguna de las anteriores excepciones, la autoridad competente ordenará la terminación del procedimiento cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado (...) Y, en todo caso, no puede olvidarse que, en el evento en que se rechacen las excepciones propuestas, contra dicha decisión puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso – Administrativa (...) Sin embargo, no se aprecia que el accionante haya hecho uso de esas excepciones y, menos aún acudido una vez estas fueron resueltas al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente, en caso de no haberlas presentado y, la demandada profiera acto que ordene llevar adelante la ejecución, contra este puede impetrar el referido medio. (...) se avizora que ese acto vulnere o amenace de manera real de un derecho constitucional fundamental, pues es claro que el accionante se encuentra devengando con normalidad la completitud de la mesada pensional que le fue reconocida tal y como el mismo lo expuso en este trámite, garantizando con ello, sus derechos al mínimo vital y a la salud. Ahora bien, pese a que el señor (...) también *pretende* que se ordene a Colpensiones suspender “*cualquier intento de embargo de mi pensión*” o de realizar retenciones o descuentos, lo cierto es que para el momento de acudirse a esta acción, la accionada venía cancelando con normalidad la mesada y de ello dio fe el actor al argüir “*Es claro que en mi petición en ningún momento argumente estar fuera de la nómina de Colpensiones, por el contrario aparte los actos administrativos que confirman mi vinculación a la misma y que me encuentro recibiendo mi mesada pensional*”. (...) En consecuencia, al no encontrarse acreditadas por lo menos dos de los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra actos de trámite, que como se ha dicho por la Corte Constitucional deben concurrir, la Sala

estima que, si lo también pretendido por el actor es debatir el acto que libró mandamiento de pago en su contra, esta acción de tutela se torna improcedente. (...) La Sala confirmará la sentencia que declaró improcedente la acción de tutela impetrada por el señor (...) pues como se advirtió, para efectos de obtener el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de diciembre de 2020 por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá Sala Tercera de Decisión de Familia, el accionante cuenta con un medio eficaz para tal fin, esto es, acudir al incidente de desacato y, si pretende debatir la Resolución No. 2021-181207 de 17 de noviembre del 2021 en la que se libró mandamiento de pago, pudo proponer mediante escrito las excepciones contempladas en el artículo 831 del E.T y, acudir al medio de control para demandar la resolución **que falla las excepciones y ordena llevar adelante la ejecución**, sin que como se analizó se advierta una vulneración o amenaza real de derechos fundamentales en cabeza del actor, quien a la fecha tiene garantizado su mínimo vital y acceso al sistema de salud, en su condición de cotizante obligatorio, al ostentar la calidad de pensionado. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. (...)

[Providencia de 30 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013334002202200248-01 M.P. Dra. Alba Lucia Becerra Avella – Segunda Instancia.](#)

Derecho a la dignidad humana, debido proceso y acceso a la administración de justicia, estarse al plande acción su122 de 2022.

Síntesis del caso: El accionante argumentó que debió ser trasladado a un establecimiento carcelario; y que así lo ha determinado la jurisprudencia del Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional, al señalar que, una vez se impone medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, el sindicato deberá ser traslado de inmediato a dicho lugar.

ACCIÓN DE TUTELA – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, Vinculado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional Policía Metropolitana de Bogotá, Secretaría Distrital de Salud, Secretaría Distrital de





Seguridad, Convivencia y Justicia y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios de Colombia / DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Si con posterioridad al traslado de las personas condenadas y con el beneficio de prisión o detención domiciliaria persiste el hacinamiento en el centro de detención transitoria en el que se encuentra el señor (...), deberá ser trasladado por la entidad territorial Bogotá D.C., a uno de los otros centros de reclusión transitoria que la Corte ordenó, a las entidades territoriales, sean adquiridos, en el término de año y medio, para la permanencia de personas a quienes se les ha dictado medida de aseguramiento / ESTARSE AL PLAN DE ACCIÓN SU122 DE 2022 – En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia en tanto ordenó al INPEC realizar en forma inmediata el traslado del accionante de la Estación de Policía de Fontibón a uno de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios dispuestos en el Oficionúm. 0146 del 23 de enero de 2022, expedido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Arauca con Funciones de Control de Garantías, para en su lugar ordenar estarse al plan de acción dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU122 de 2022.

Problema jurídico: *¿Establecer si las entidades accionadas, especialmente, la Dirección General del INPEC, la Dirección Regional Central del INPEC, la Policía Metropolitana de Bogotá y Bogotá D.C., son responsables de la transgresión de las garantías ius fundamentales de dignidad humana, debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor (...) De ser así será necesario establecer las medidas procedentes para conjurar y la entidad competente para su ejecución?*

Tesis: "(...) ha permanecido detenido en un establecimiento de reclusión transitoria por término superior al que establece el artículo 28 A de la Ley 65 de 1993, adicionada por la Ley 1709 de 2014, disposición según la cual, la detención de una URI o en unidad similar no podrá ser superior a 36 horas. (...) correspondería como lo hizo el a quo, ordenar el traslado de inmediato del señor (...) a uno de los centros penitenciario o carcelarios

determinado por el Juez Tercero Promiscuo Municipal de Arauca en la orden de encarcelación de 22 de enero de 2022: sin embargo, no puede desconocer la Sala que ante la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales por parte de la Corte Constitucional en las sentencia SU 122 de 31 de marzo de 2022, la decisión que aquí se acoja debe estaren consonancia con el plan de acción adoptado por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional. (...) en la sentencia SU 122 de 2022 (...) estableció un plan de acción que dividió dos fases, así: (i) transitoria, que se compone de órdenes urgentes y de cumplimiento inmediatos; y (ii) una definitiva, que se compone de órdenes complejas que deberán implementarse a mediano y largo plazo. (...) el accionante es de sexo masculino, no es adulto mayor, no refiere una condición de salud especial, se encuentra recluido en la Estación de Policía de Fontibón y está cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva, siendo ello así, resulta plausible inferir que no se encuentra en el supuesto de priorización definido en el numeral cuarto de la sentencia citada, de modo que, no será posible su traslado a un establecimiento penitenciario o carcelario; y tampoco puede efectuarse su traslado de conformidad con el numeral quinto, habida consideración que la medida de detención no ha de cumplirse en el lugar de residencia ni le fue concedida prisión domiciliaria. (...) en tratándose de personas cobijadas con medida de aseguramiento, recluidas en centros transitorios, la sentencia SU 122 de 2022 no estableció un plan de acción que permita suspender la regla de equilibrio decreciente prevista en la sentencia T— 388 de 2013 (...) el ingreso de personas al establecimiento penitenciario o carcelario ocurrirá siempre y cuando no se aumente el nivel de ocupación y se haya estado cumpliendo el deber de disminuir constantemente el nivel de hacinamiento; así, el ingreso de una persona sobre la cual pesa una medida privativa de la libertad para cumplir en centro carcelario, pende del nivel de hacinamiento del establecimiento. (...) la regla de equilibrio decreciente no es absoluta; (...) en cada caso le corresponde al juez de tutela decidir el tipo de órdenes que mejor se ajustan a la situación puesta en su conocimiento en relación con la población carcelaria; así, pidió que se pondere caso a caso la regla de equilibrio decreciente con vistas a evitarlo a no agravar la violación de derechos humanos (...) conocedora de la situación de las personas privadas de la libertad recluidas en centros transitorios,





decide alterar la regla, para permitir en forma prioritaria y exclusiva el ingreso de aquellos que se encuentren en las condiciones de los numerales cuarto y quinto (...) personas que ya han sido condenadas y aquellos a quienes un juez les haya impuesto la medida de detención preventiva en el lugar de residencia o concedido la prisión domiciliaria, contornos, en los que se itera, no se enmarca el demandante. (...) para los cobijados con medidas de aseguramiento, como el demandante, la regla de equilibrio decreciente sigue vigente, por tanto, su traslado a un centro carcelario se sujeta a que disminuya el nivel del hacinamiento en ellos. (...) la Corte Constitucional establece en cabeza de las entidades territoriales la obligación de garantizar, a las personas privadas de la libertad en los centros transitorios, que estos lugares cuenten con las condiciones mínimas de alimentación, acceso a baños, ventilación y luz solar suficientes; así como la separación tanto entre hombres y mujeres, como entre menores y mayores de edad. (...) estos lugares podrán permanecer en funcionamiento hasta por un término máximo de seis años. (...) el traslado del señor (...) a un centro carcelario sigue sujeto a la regla de equilibrio decreciente prevista en la sentencia T — 388 de 2013 (...) no es posible ordenar inmediatamente su traslado a uno de estos centros. (...) la suspensión de esa medida (la regla de equilibrio decreciente), se recaba, solo se dispuso, en estricto sentido, para quienes estando reclusos en centros transitorios a han sido condenados por sentencia judicial; personas que podrán ingresar a estos establecimientos sin observar tal medida. (...) dada la medida de aseguramiento que pesa sobre el accionante, en principio, la autoridad encargada de garantizar su traslado a un centro carcelario es la entidad territorial, para el caso Bogotá D.C. (...) mientras se produce el ingreso a un centro carcelario, el accionante deberá sujetarse al contenido de lo dispuesto por la Corte Constitucional en los numerales sexto y séptimo de la sentencia SU 122 de 2022. (...) si con posterioridad al traslado de las personas condenadas y con el beneficio de prisión o detención domiciliaria persiste el hacinamiento en el centro de detención transitoria en el que se encuentra el señor (...) el accionante deberá ser trasladado por la entidad territorial — Bogotá D.C. — a uno de los otros centros de reclusión transitoria que la Corte ordenó, a las entidades territoriales, sean adquiridos, en el término de año y medio, para la permanencia de personas a quienes se les

ha dictado medida de aseguramiento. (...) la Sala revocará la sentencia de primera instancia en tanto ordenó al INPEC realizar en forma inmediata el traslado del accionante de la Estación de Policía de Fontibón a uno de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios dispuestos en el Oficionúm. 0146 del 23 de enero de 2022, expedido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Arauca con Funciones de Control de Garantías, para en su lugar ordenar estarse al plan de acción dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU122 de 2022. (...).”

[Providencia de 07 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335008202200122-01 M.P. Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta – Segunda Instancia.](#)

Procedencia contra actos administrativos. Derecho al debido proceso en actuaciones administrativas.

Síntesis del caso: El ICBF en el trámite de una actuación administrativa profirió la resolución 066 del 07 de abril de 2022, mediante la cual ordena la suspensión temporal e inmediata del hogar sustituto a cargo de la accionante, quien interpuso en términos los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra esa decisión. Sin embargo, el ICBF expidió constancia de ejecutoria de la resolución 066 del 07 de abril de 2022. La afectada interpone la acción de tutela para la protección del derecho al debido proceso y solicita dejar sin efectos la referida constancia de ejecutoria.

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia contra actos administrativos / ACCIÓN DE TUTELA – Carácter subsidiario y residual / ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente ante la posibilidad de demandar el acto administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / PERJUICIO IRREMEDIABLE – No probado / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para proteger el derecho al debido proceso administrativo / DEBIDO PROCESO – En actuaciones administrativas / DEBIDO PROCESO –





Noción / PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL / DEBIDO PROCESO

Problemas jurídicos: “(...) La sala establecerá si la acción de tutela es procedente para examinar la legalidad de la Resolución No. 066 del 07 de abril de 2022. (...) examinará si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.- vulneró el debido proceso de la señora Olga Lucia Zambrano Rincón porque expidió la constancia de ejecutoria de dicha resolución, sin resolver los recursos interpuestos en contra. (...)”

Tesis: “(...) el estudio de legalidad de la Resolución No. 066 del 07 de abril de 2022, es improcedente, dado que para ello se cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, no se evidencia algún perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela en contra del acto administrativo. (...) el Juzgado Cuarenta y seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. actuó como juez natural al examinar cuestiones que competen al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y no, conforme a las competencias atribuidas al juez de tutela. (...) natural. Además, erró en el problema jurídico, puesto que estudió la legalidad del acto, cuestión que, se reitera, no fue solicitada por la accionante. En todo caso, al resolver el problema jurídico planteado, el juzgado debió declarar la improcedencia de la acción de tutela, puesto que la accionante no alegó un perjuicio irremediable que justifique la procedencia excepcional de la tutela. (...) el debido proceso es un derecho fundamental cuyo fin consiste en proteger la autonomía y libertad del ciudadano, así como controlar el ejercicio del poder público para que cumpla con las etapas y condiciones previstas por la ley para los procedimientos administrativos y judiciales. (...) el debido proceso comprende otros derechos, como el de defensa, contradicción y doble instancia (...) la sala advierte que está demostrado que la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 066 del 07 de abril de 2022. Sin embargo, la accionada expidió una constancia de ejecutoria, debido a que no se interpusieron recursos en contra. (...) la sala no encuentra que el I.C.B.F. hubiese llevado a cabo algún trámite dentro de la actuación administrativa con el fin de subsanar el error sobre la ejecutoria del acto

administrativo. Tampoco obra constancia de que ya se hubiesen tramitado los recursos interpuestos por la accionante, a pesar de que la accionada manifestó que el término para ello venció el 05 de mayo de este año. 31. En este orden de ideas, la sala considera que, al expedir la constancia de ejecutoria, el I.C.B.F. sí vulneró el debido proceso de la accionante, puesto que pretermirió la oportunidad contenida en los artículos 76 y 77 del C.P.A.C.A. que se refiere a la oportunidad y trámite para definir los recursos de reposición y apelación contra los actos administrativos. Lo que ocasionó la firmeza de lo resuelto en la Resolución No. 066 del 07 de abril de 2022 y no permitió a la señora Olga Lucia Zambrano Rincón ejercer sus derechos de defensa, contradicción y doble instancia, inherentes al debido proceso. 32. En consecuencia, la sala revocará la decisión impugnada para tutelar el derecho al debido proceso de la accionante. (...)”

[Providencia de 06 de junio de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001334204620220017101. M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada](#)

Improcedencia de la acción de tutela para ordenar medidas definitivas asociadas al servicio público de acueducto y alcantarillado en aquellos eventos en los que existan discusiones en torno a presuntas ocupaciones ilegales, titularidad de predios o circunstancias indicativas de ilicitud en torno a la conexión del servicio o ubicación del bien en el que habiten los actores de tutela.

Síntesis del caso: Los señores (***) en su condición de habitantes del asentamiento Santa Marta – parte alta de la localidad de Ciudad Bolívar del Distrito de Bogotá invocaron la protección de sus derechos al agua potable, salud y vida, los cuales estiman vulnerados por cuanto dicho asentamiento no cuenta con infraestructura de acueducto ni de alcantarillado.





ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA – Legitimación en la causa / DERECHO AL AGUA POTABLE – Como derecho fundamental – Dimensiones y forma de exigir y tramitar su garantía – En asentamientos ilegales / ASENTAMIENTOS ILEGALES – Concepto – Competencia del juez de tutela / ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente para ordenar medidas definitivas asociadas al servicio público de acueducto y alcantarillado en aquellos eventos en los que existan discusiones en torno a presuntas ocupaciones ilegales, titularidad de predios o circunstancias indicativas de ilicitud en torno a la conexión del servicio o ubicación del bien en el que habiten los actores de tutela / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia excepcional para solicitar la protección del derecho al agua en asentamientos ilegales

Problema jurídico: “Establecer si la presente acción de tutela es procedente para ordenar la implementación y ejecución de obras para proveer servicios de acueducto y alcantarillado en el asentamiento Santa Marta – Parte alta de la localidad Ciudad Bolívar en el Distrito Capital; en caso afirmativo, se deberá determinar si con ocasión de no haberse suministrado estos servicios se ha generado el desconocimiento de los derechos al agua potable, vida y salud de los 70 actores de tutela, en su calidad de habitantes del mencionado asentamiento..”

Tesis: (...)En ese sentido, para superar la procedencia de la acción de tutela debe demostrarse el interés legítimo del actor de tutela para reclamar la protección de derechos, lo cual puede hacer acudiendo directamente en defensa de los derechos de los cuales es titular, por conducto agente oficioso, mediante apoderado, por medio de representante o a través del Defensor del Pueblo o personeros municipales en casos específicos; y, además, debe demostrarse la aptitud sustancial de las entidades a las que se les ha atribuido vulneración o amenaza de los derechos.

(...)

Finalmente, en lo relativo al **requisito de subsidiariedad**, se advierte que si bien el derecho al agua no está contemplado expresamente en la Constitución Política como un derecho fundamental, apoyándose en diferentes instrumentos internacionales integrados al Bloque de Constitucionalidad y en la interpretación de algunas disposiciones constitucionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el agua potable tiene dos dimensiones: como derecho fundamental y como servicio público domiciliario. En relación con la primera dimensión, se ha establecido que tiene esa connotación al tratarse de un recurso que es indispensable para la supervivencia y para mantener un nivel de vida adecuado, siendo amparable en acciones de tutela cuando se verifica que el acceso está afectado en algunas de las condiciones mínimas de disponibilidad, calidad y accesibilidad; y en cuanto a la segunda dimensión, se ha precisado que el agua se suministra mediante el servicio público domiciliario de acueducto, tratándose de una actividad a cargo del Estado y que guarda relación con los fines sociales del mismo.

En esa misma línea, la Alta Corporación Constitucional ha insistido que el análisis de las dos dimensiones del agua potable permite identificar si su garantía debe ser exigida y tramitada mediante acción popular o mediante acción de tutela; en principio, si se reclama el derecho al agua como servicio público la vía idónea sería la acción popular y si se reclama como derecho fundamental el mecanismo adecuado será la acción de tutela, advirtiéndose que en todo caso la Corte Constitucional ha precisado que la diferenciación entre las dos dimensiones no conlleva a una división tajante, pues en muchos casos se han adoptado decisiones en las que se ha amparado el derecho fundamental del agua mediante órdenes que comprometen la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, sin que ello hubiere implicado una sustitución del Juez Popular, pues, a juicio de dicha Corporación, en esos casos se estaban protegiendo derechos subjetivos que devenían de necesidades particulares, más de un reclamo colectivo.

Específicamente, en sentencia T-208 del 1° de julio de 2021, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho al agua es exigible





en acciones de tutela cuando: (i) se invoque la protección del derecho al agua para consumo humano como fundamental en su dimensión individual, (ii) el agua solicitada sea para consumo humano, no para uso agrícola ni otra destinación; (iii) las circunstancias del actor evidencien que la falta de este recurso puede comprometer otros derechos fundamentales, como la vida en condiciones dignas y la salud; y, (iv) el accionante adelantó alguna gestión ante las autoridades competentes para que le sea satisfecha la pretensión que ahora plantea ante el juez de tutela". Además, también se ha determinado que cuando la parte actora es un sujeto de especial protección constitucional, el examen de procedencia es menos estricto.

En ese orden de ideas, podría concluirse **en principio** que la presente acción de tutela es procedente, pues el derecho al agua fue invocado por los actores para su consumo humano al invocar requerirla para alimentación y satisfacción de necesidades básicas, se expuso que la ausencia del recurso hídrico en las condiciones reclamadas afecta otros derechos fundamentales, aunque acudieron de manera conjunta a la acción de tutela invocaron la presunta afectación de derechos individuales y, además, acreditaron con el ejercicio de la acción la presentación de algunas solicitudes a la Administración Distrital para reclamar el suministro de agua potable.

(...)

Sobre los asentamientos ilegales, la Corte Constitucional (en sentencia T-417 de 2015, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Anota relatoría) ha sostenido que se tratan de procesos urbanísticos que no cumplen con los requisitos legales y que, dentro de éstos, tienen lugar las denominadas *invasiones*, como modalidades bajo las cuales ocurren desarrollos progresivos de viviendas "en predios fuera del control de los propietarios"

(...)

En consonancia con lo anterior, se considera que el Juez de Tutela no tiene competencia para analizar la titularidad de los terrenos que habitan los actores de tutela, ni para disponer la regularización de su situación originada en habitar un asentamiento sin legalizar, máxime cuando las

autoridades administrativas competentes indicaron que no se ha adelantado trámite por parte de los interesados para que se analice la prosperidad de la normalización de su situación.

(...)

En particular, en sentencia T-103 del 17 de febrero de 2017, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional determinó que la acción de tutela será improcedente para reclamar el suministro de agua cuando se pretende acceder al mismo "por medios ilegales o sin el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales para disponer el recurso vital". (...) en este caso se señaló que "no puede ampararse una situación de ilegalidad a través de un mecanismo que tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales de las personas".

(...)

De la jurisprudencia en cita (sentencia de la Corte Constitucional T-266 de 2018, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Anota relatoría) se extrae que la exigibilidad de la pretensión de acceso al agua potable en acciones de tutela está limitada a circunstancias de ilegalidad, tanto en aspectos relativos a la conexión, como relacionados con la ocupación de predios, sin que el Juez Constitucional pueda intervenir en estos asuntos o convalidar esta clase de conductas, por lo que en un asunto sobre el cual exista un velo de ilicitud no es posible que se disponga en acciones de tutela el suministro de agua de manera definitiva, ni la planificación, contratación y ejecución de obras como se ordenó en el fallo impugnado. En esa misma línea, para la Sala no es de recibo que en ejercicio de este mecanismo constitucional se ordene adelantar procesos de legalización urbanística, como lo dispuso el A quo, principalmente cuando no se ha desvirtuado ni fáctica ni jurídicamente que los actores de tutela estén ocupando ilegalmente predios de propiedad de dos sociedades.

(...)

En esa medida, la Sala fija su criterio jurídico en torno a la improcedencia de la acción de tutela para ordenar medidas definitivas asociadas al servicio público de





acueducto y alcantarillado en aquellos eventos en los que existan discusiones en torno a presuntas ocupaciones ilegales, titularidad de predios o circunstancias indicativas de ilicitud en torno a la conexión del servicio o ubicación del bien en el que habiten los actores de tutela.

Ahora bien, en sentencia T-103 de 2017, la Corte Constitucional aclaró que aunque no procediera la instalación de redes de acueducto que permitan el suministro de agua potable en casos de ilegalidades como la analizada en esta acción, *“las autoridades municipales están obligadas a suministrar el líquido vital, aun cuando la peticionaria se encuentren en un asentamiento ilegal, pues su condición de sujeto de especial protección constitucional (madre cabeza de familia) exige una protección por parte de las autoridades”*. De igual forma, en sentencia T-476 de 2020 se consideró que *“No obstante, esta Corte también ha señalado que, cuando el asunto involucra a sujetos de especial protección constitucional, el amparo del derecho de acceso al agua para consumo humano procede de manera excepcional, aunque los accionantes habiten en un asentamiento ilegal, pues la condición de dichos sujetos demanda una protección reforzada por parte de las autoridades”*. Criterio que fue reiterado como teoría en sentencia T-208 de 2021.

(...)

En esas condiciones, para la Sala es dable concluir que los accionantes se encuentran en una situación especial de protección como consecuencia de las condiciones en las que se encuentran en torno al suministro y acceso del agua potable, siendo éste un recurso que permite mantener una calidad de vida adecuada. Así, pese a que alrededor de su caso hay circunstancias relacionadas presuntamente con ilegalidades que impiden al Juez de Tutela impartir órdenes encaminadas a la ejecución de obras públicas, con el consecuente compromiso de recursos públicos, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ello no obsta para adoptar medidas temporales o transitorias en procura de garantizar en favor de éstos el suministro de agua en condiciones adecuadas para mantener un nivel de vida saludable, lo que bajo circunstancia alguna puede significar una normalización de la situación irregular en que se encuentran, pues se

insiste que al Juez Constitucional le está vedado ordenar medidas que comprometan derechos que no tiene la competencia para definir.

(...)

(...) a pesar de encontrarse los actores de tutela en una situación de presunta ilicitud, las condiciones que se presentan conllevan la necesidad que se les ofrezcan alternativas para el aprovisionamiento temporal de agua potable en tanto se surten los procedimientos ordinarios para definir su situación de manera definitiva.

(...)

Siendo así, por encontrarse amenazado el derecho al agua de los 70 actores de tutela, la Sala amparará ese derecho y ordenará que en el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta providencia la Alcaldía Mayor de Bogotá instale una mesa de diálogo con los accionantes, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP y la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar con el fin de identificar la mejor alternativa técnica, económica y temporal para garantizar el acceso al agua potable de los actores; medida que una vez identificada, deberá ser implementada en un término no mayor a los dos (2) meses siguientes y que, en todo caso, la ejecución temporal de la medida no podrá superar el término máximo de dieciocho (18) meses; plazo último que se estima es razonable para garantizar de manera provisional el acceso al agua, mientras los actores de tutela inician los procedimientos administrativos y judiciales tendientes a dirimir las controversias relativas a la ocupación ilegal, la legalización urbanística del asentamiento y lo relativo al uso del suelo que habitan, máxime que en trámites judiciales como la acción popular pueden solicitarse medidas cautelares o provisionales para la garantía de los derechos que se estimen desconocidos.(...)”

[Providencia de 13 de junio de 2022, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 11001333603820220005002 M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)





Acciones de Cumplimiento

Ministerio del Deporte y el cumplimiento de las funciones de ejercer inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos y demás entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte.

Síntesis del caso: Los señores (***) , Director Ejecutivo, y (***) , Secretario General, de la Asociación Colombiana de Futbolistas Profesionales – ACOFUTPRO, en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, presentaron demanda en contra del Ministerio del Deporte, para obtener el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos los artículos 34 y 37 (numeral 3) del Decreto Ley 1228 de 1995, al numeral 30 del artículo 4 de la Ley 1967 de 2019, al artículo 2º del Decreto 1227 de 1995 y al numeral 30 del artículo 2º del Decreto 1670 de 2019, por parte del accionado y para que se ordene a dicha entidad llevar a cabo la debida inspección, vigilancia y control sobre los estatutos y reglamentos de la FCF y la DIMAYOR.

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / MINISTERIO DEL DEPORTE – Cumplimiento de las funciones de ejercer inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos y demás entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte.

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia de este medio de control para solicitar el cumplimiento de lo previsto en los artículos 34 y 37 (numeral 3) del Decreto Ley 1228 de 1995, al numeral 30 del artículo 4 de la Ley 1967 de 2019, al artículo 2º del Decreto 1227 de 1995 y al numeral 30 del artículo 2º del Decreto 1670 de 2019.*

Extracto: “(...) 1. Decreto Ley 1228 de 1995. Artículos 34 y 37 #3.

(...)

Como se puede observar, las normas claramente traen consigo una obligación que recae en Coldeportes, hoy Ministerio del Deporte, de ejercer inspección, vigilancia y control de los organismos deportivos y demás entidades del Sistema Nacional del Deporte, y también, de aprobar los estatutos, reformas y reglamentos de estos organismos y entidades.

(...)

A pesar de que la prueba anterior, Resolución No. 001917 del 13 de octubre de 2016, es la única que obra en el expediente, de ésta se puede concluir que el Ministerio del Deporte ha dado cumplimiento al **numeral 3º del artículo 37 del Decreto Ley 1228 de 1995**, pues se ha cumplido con el mandato de aprobar estatutos, reformas y reglamentos de uno de los organismos del Sistema Nacional de Deporte, como lo es la Federación Colombiana de Fútbol.

(...)

Este artículo 34, dispone la obligación en cabeza del Ministerio del Deporte de ejercer inspección, vigilancia y control de los organismos deportivos y demás entidades del Sistema Nacional del Deporte, y en el asunto bajo estudio, no existe prueba de que la parte demandada haya ejercido sus funciones frente a los estatutos y códigos disciplinarios de la FCF (Federación Colombiana de Fútbol) y de la DIMAYOR (División Mayor del Fútbol Colombiano), esto sin perjuicio de la autonomía de la voluntad de los organismos del deporte de tomar sus propias decisiones y establecer sus propios reglamentos deportivos y disciplinarios, pero la Ley es clara al determinar que frente a éstos estatutos y reglamentos, se debe ejercer dicha función, más aún cuando han existido peticiones de revisión, como las interpuestas por ACOFUTPRO.

Con lo anterior, la Sala no puede ordenar que se estudien las presuntas afectaciones a derechos fundamentales o que se haga un estudio de constitucionalidad de los estatutos y reglamentos frente al ordenamiento jurídico, tampoco que se eliminen, adicionen o modifiquen artículos de estos, pues la norma limita la competencia del Ministerio a la inspección, vigilancia y control, y será dicha cartera ministerial la que saque sus propias consideraciones y conclusiones jurídicas del estudio de dichos documentos.

Así las cosas, conforme a los argumentos expuestos por la parte demandante, que no fueron controvertidos por el





Ministerio del Deporte ni se aportó ninguna prueba en contrario, la Sala declarará el incumplimiento del artículo 34 del Decreto Ley 1228 de 1995 sobre la función del Ministerio de ejercer inspección, vigilancia y control frente a los estatutos y códigos disciplinarios de la FCF (Federación Colombiana de Fútbol) y de la DIMAYOR (División Mayor del Fútbol Colombiano).

2. Numeral 30 del artículo 4 de la Ley 1967 de 2019 – Numeral 30 del artículo 2º del Decreto 1670 de 2019.

(...)

Así las cosas, es claro que la Ley que transformó a Coldeportes en el Ministerio del Deporte, y el Decreto que adoptó la estructura interna de este Ministerio, determinaron la función de ejercer inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos y demás entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte.

Lo anterior se traduce en una obligación en cabeza del Ministerio, la cual se ha delimitado en el caso bajo estudio, a la inspección, vigilancia y control de los estatutos y códigos disciplinarios de la FCF (Federación Colombiana de Fútbol) y de la DIMAYOR (División Mayor del Fútbol Colombiano).

(...)

Por lo tanto, delimitado el caso en concreto, la Sala considera que el Ministerio del Deporte no ha ejercido el numeral 30 del artículo 4 de la Ley 1967 de 2019 y numeral 30 del artículo 2 del Decreto 1670 de 2019 frente a los estatutos y códigos disciplinarios de la FCF (Federación Colombiana de Fútbol) y de la DIMAYOR (División Mayor del Fútbol Colombiano), por lo que ordenará su cumplimiento.

(...)

Conclusiones del caso en concreto

Tal como ha sido expuesto por la Sala, la delimitación del caso en concreto se dirigió a establecer el cumplimiento de las normas demandadas por parte del Ministerio del Deporte frente a los estatutos y códigos disciplinarios de la FCF (Federación Colombiana de Fútbol) y de la DIMAYOR (División Mayor del Fútbol Colombiano), en donde, del material probatorio allegado al expediente, se evidenció que el Ministerio del Deporte únicamente ha dado cumplimiento al numeral 3º del artículo 37 del Decreto Ley 1228 de 1995, al haber emitido la Resolución No. 1917 de 2016 en donde aprobó reforma y adiciones a estatutos de la FCF.

Así entonces, el incumplimiento que se declarará en la presente providencia, proviene del desconocimiento de las funciones del Ministerio de ejercer inspección, vigilancia y control de los estatutos y códigos disciplinarios de la FCF (Federación Colombiana de Fútbol) y de la DIMAYOR (División Mayor del Fútbol Colombiano), lo cual ha sido ordenado por el artículo 34 de la Ley 1228 de 1995, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 30 del artículo 4 de la Ley 1967 de 2019 y numeral 30 del artículo 2 del Decreto 1670 de 2019.

Por último, se declarará la improcedencia de la acción de cumplimiento frente al artículo 2 del Decreto Ley 1228 de 1995 al versar sobre una norma que no contiene ninguna obligación que deba ser cumplida por el Ministerio del Deporte. (...)

[Providencia de 17 de junio de 2022, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020220024300 M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)

Presunto incumplimiento del artículo 14 del decreto 160 de 2014, declara la improcedencia de la acción de cumplimiento ante la existencia de otro medio de defensa judicial.

Síntesis del caso: Instauró demanda de cumplimiento contra la Alcaldesa Mayor de Bogotá y la Secretaria Distrital de Integración Social, con el fin de que se le ordenara dar cumplimiento al artículo 14 del Decreto 160 de 2014.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Alcaldesa Mayor de Bogotá Secretaria Distrital de Integración Social / PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO 160 DE 2014 – En el asunto sub examine no puede aseverarse que las autoridades accionadas incumplieron el artículo 14 del Decreto 160 de 2014, norma de carácter general en la que no hay un mandato claro, expreso y de inmediato cumplimiento a favor de la accionante y a cargo de las autoridades accionadas / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL – La accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, como son la acción de tutela para proteger el derecho fundamental de petición, el medio de control





de nulidad y restablecimiento del derecho en caso de que le sea negado el reconocimiento de horas extras y, finalmente, la acción ejecutiva – Asimismo, la accionante no acreditó los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia de algún perjuicio.

Problema jurídico: *¿Establecer si la presente acción de cumplimiento se toma procedente a las voces del artículo 9 de la Ley 393 de 1997?*

Tesis: “(...) La acción de cumplimiento, consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollado mediante la Ley 393 de 1997, tiene como finalidad que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial con el fin de que se le ordene a la accionada cumplir normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Para efecto de formular la solicitud es necesario que antes se constituya en renuencia a la autoridad incumplida, solicitándole atender el deber legal o administrativo y que dicha autoridad se ratifique en su incumplimiento o no conteste en los 10 días siguientes. De este requisito se puede prescindir solamente cuando el cumplimiento del deber genere inminente peligro al accionante de sufrir un perjuicio irremediable, aspecto que se debe sustentar en la demanda. (...) El 4 de febrero de 2022 (Página 1, Archivo 04. Prueba N°2, Carpeta EXPEDIENTE 11001- 3335-016-2022-00138-01), la Unión de Servidores Públicos de los Distritos y Municipios de Colombia, a través de su representante legal, solicitó lo siguiente a la Secretaria Distrital de Integración Social (...) En la Ley 393 de 1987, artículos 8 y 9, se señala (...) La H. Corte Constitucional (...) al hacer el estudio de constitucionalidad de los artículos 8 y 9 de la Ley 393 de 1997, se refirió así a la procedencia de la acción de cumplimiento (...) En el caso objeto de estudio, la accionante solicitó que se “... de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 160 de 2014, en los términos solicitados para el tema de horas extras, pactado en el Acuerdo Laboral 2020” (Página 2, Archivo 02. Demanda, Carpeta EXPEDIENTE 11001-3335-016-2022-00138-01) (...) En el artículo 14 del Decreto 160 de 2014 (...) se señala: “Artículo 14. Cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo. La autoridad pública competente, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la suscripción del acta final, y con base en ésta, expedirá los actos administrativos a que haya lugar, respetando las competencias

constitucionales y legales”. (...) En el caso en estudio, observa la Sala que la autoridad accionada no ha dado respuesta a la solicitud formulada por la actora el 4 de febrero de 2022. (...) En el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 se señala: “Artículo 1°.- Objeto. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos”. (...) Respecto del requisito de la existencia de un mandato imperativo e inobjetable en la norma cuyo cumplimiento se pretende, el H. Consejo de Estado (...) señaló (...) Así mismo, agregó el H. Consejo de Estado (...) De conformidad con los pronunciamientos pretranscritos, en los eventos en que exista otro mecanismo judicial, el juez que conoce de la solicitud de cumplimiento debe pronunciarse de fondo cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio. (...) En el caso concreto, considera la Sala que la acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para obtener el cumplimiento de lo previsto en el artículo 14 del Decreto 160 de 2014 y, en consecuencia, ordenar el pago a los servidores públicos de las horas extras causadas antes del 1 de marzo de 2019, pues la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, como son la acción de tutela para proteger el derecho fundamental de petición, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en caso de que le sea negado el reconocimiento de horas extras y, finalmente, la acción ejecutiva. (...) Así mismo, la accionante no acreditó los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia de algún perjuicio. (...) En el asunto sub examine no puede aseverarse que las autoridades accionadas incumplieron el artículo 14 del Decreto 160 de 2014, norma de carácter general en la que no hay un mandato claro, expreso y de inmediato cumplimiento a favor de la accionante y a cargo de las autoridades accionadas. (...) En consecuencia, la Sala confirmará el fallo proferido el 18 de mayo de 2022 por el Juzgado 16 Administrativo del Circuito de Bogotá. (...)”.

[Providencia de 06 de junio de 2022, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335016202200138-01 M.P. Dr. José Rodrigo Romero Romero – 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 Ortegón Ortegón

Dr. José Rodrigo Romero Romero

Subsección C:

Dra. Amparo Oviedo Pinto

Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel.

Dr. Samuel José Ramírez Poveda.

Subsección D:

Dra. Alba Lucía Becerra Avella

Dr. Cerveleón Padilla Linares

Dr. Israel Soler Pedroza

Subsección E:

Dra. Patricia Victoria Manjarrés Bravo

Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón

Subsección F:

Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas

Dra. Etna Patricia Salamanca Gallo

Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta

SECCIÓN PRIMERA

Subsección A:

Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno

Dr. Luis Manuel Lasso Lozano

Dr. Felipe Alirio Solarte Maya

Subsección B:

Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas

Dr. César Giovanni Chaparro Rincón

Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

SECCIÓN TERCERA

Subsección A:

Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada

Dr. Juan Carlos Garzón Martínez

Dr. Javier Tobo Rodríguez

Subsección B:

Dr. Franklin Pérez Camargo

Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón

Dra. Clara Cecilia Suárez Vargas

Subsección C:

Dra. María Cristina Quintero Facundo

Dr. Fernando Iregui Camelo

Dr. José Élvor 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**.

