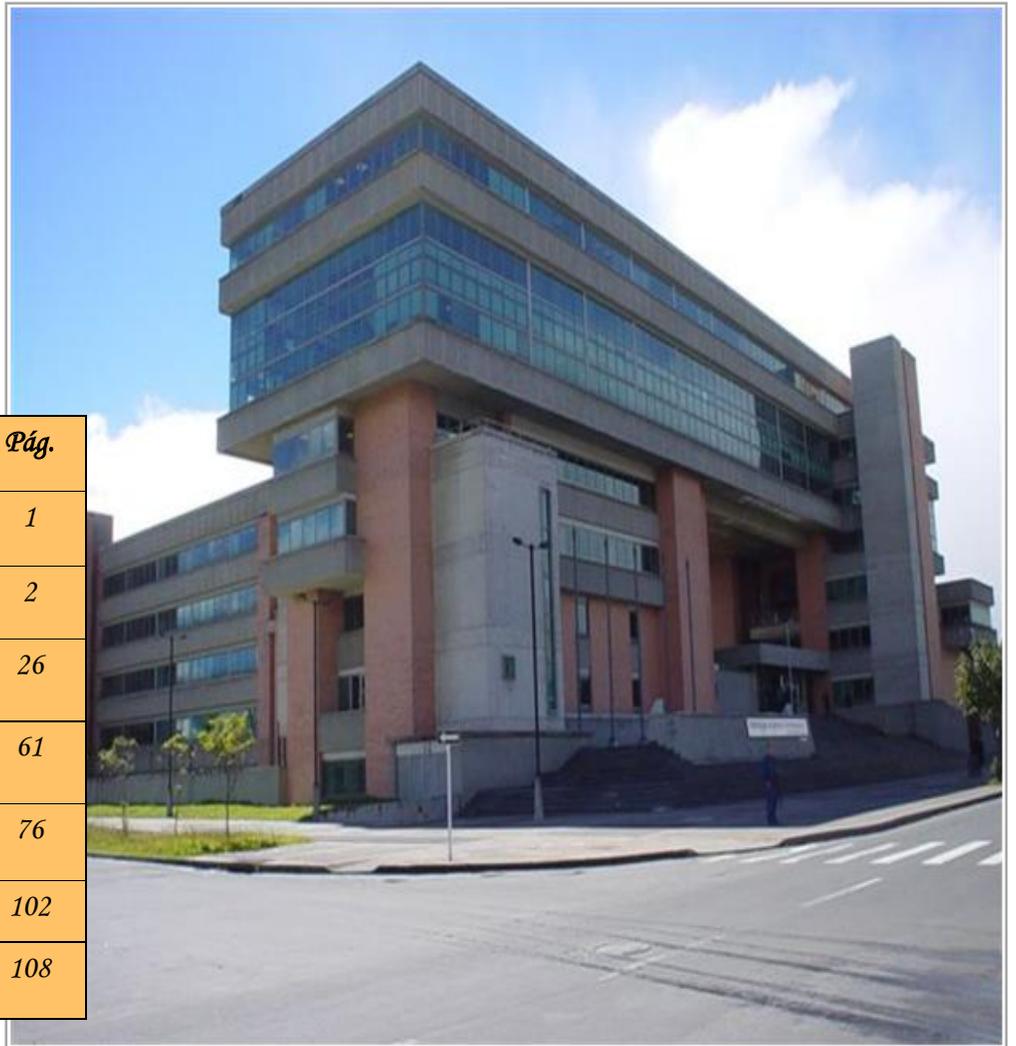




REPÚBLICA DE
COLOMBIA

BOLETIN
OCTUBRE,
NOVIEMBRE Y
DICIEMBRE DE
2018

El Tribunal Informa



CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
SECCIÓN PRIMERA	2
SECCIÓN SEGUNDA	26
SECCIÓN TERCERA	61
SECCIÓN CUARTA	76
TUTELAS	102
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	108

El Tribunal Informa, es un medio de difusión de las principales providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo objetivo es la divulgación institucional de las interpretaciones jurídicas dadas por los magistrados de la Corporación en casos particulares, y a su vez, es una forma de rendición de cuentas de las decisiones adoptadas por el Tribunal en el ámbito de sus competencias, con la finalidad de fortalecer la cultura de la legalidad a través del conocimiento, permitir el control social de las decisiones, la visualización de los salvamentos y aclaraciones de voto como expresión democrática; reivindicando la legitimidad de la jurisdicción contencioso administrativa en un proceso de construcción colectiva de la justicia.

Desde luego, las providencias son reflejo de la contingencia y limitación humana y por eso no constituyen la última palabra, sólo son una apuesta por alcanzar un grado de civilidad en un escenario de razón pública.

JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA



SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL - Nulidad Simple / EL ESPACIO PÚBLICO - Alcance y límites propios de preservarlo – Situación de los vendedores informales – La Sentencia T-722 de 2003 de la Corte Constitucional se refiere al deber que tienen las autoridades distritales de adelantar políticas, programas y medidas orientadas a recuperar y preservar el espacio público, siguiendo algunas pautas, entre ellas, la de permitir la participación efectiva de los representantes de los vendedores informales – El Decreto 456 de 2013 tiene como eje temático la regulación del aprovechamiento económico del espacio público.

Problema jurídico: *Determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 14 de julio de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., tras estudiar si la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., al expedir el Decreto 456 de 11 de octubre de 2013 “Por el cual se adopta el Marco Regulatorio del Aprovechamiento Económico del Espacio Público en el Distrito Capital de Bogotá”, reguló la materia analizada por la Corte Constitucional en la sentencia T-772 de 2013, sobre el diseño y ejecución de políticas, programas y medidas orientadas a recuperar y preservar el espacio público, y, en consecuencia, si debía garantizarse la participación efectiva de los representantes de los vendedores informales*

Tesis: “(...) De la sentencia transcrita (Sentencia T-772 de 2003 de la Corte Constitucional Exp. No. T-728123, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Nota de relatoría.), la Sala destaca las siguientes consideraciones. (...)

(...)

(iii) La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el alcance y los límites propios del deber de preservar el espacio público, pero únicamente lo ha hecho respecto de la situación específica de quienes se encuentran ocupando tal espacio como vendedores informales amparados por la *confianza legítima*, reconociendo la existencia de un conflicto entre el cumplimiento de dicho deber y el derecho al trabajo de los vendedores informales que lo ocupan, en el que se le ha dado prevalencia a la promoción del interés general reflejada en la ejecución de las medidas pertinentes de desalojo, siempre y cuando éstas vayan acompañadas de una alternativa de *reubicación* para los afectados, SU-360 de 1999. (...)

(...)

(x) En conclusión: las autoridades sí tienen el deber y la potestad constitucionales de adelantar políticas, programas y medidas orientadas a recuperar y preservar el espacio público, pero tales políticas, programas y medidas: 1. se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, 2. deben respetar la confianza legítima de los afectados, 3. deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y 4. no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición.

(xi) Por lo tanto, en aplicación del principio del Estado Social de Derecho y en el contexto de las condiciones sociales y económicas actuales de la capital, las autoridades distritales competentes están en el deber constitucional de incorporar, como parte integrante de dichas políticas, programas o medidas de recuperación del espacio público, un componente obligatorio de provisión de alternativas económicas para quienes dependen del comercio informal para su sustento vital, el cual se debe haber formulado con base en una evaluación y un seguimiento previos y detallados de las condiciones sociales y económicas reales y cambiantes de la capital, con miras a asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales a medida que cambia el contexto dentro del cual se van a implementar, de tal manera que exista correspondencia entre tales políticas, programas y medidas y las dimensiones y características del problema social a resolver. (...)

(...)

(xiii) Al momento de efectuar la evaluación y seguimiento de las políticas de preservación y recuperación del espacio público, así como al formular cambios a las políticas existentes para amoldarlas a las pautas ya señaladas y a las dimensiones cambiantes del comercio informal en la ciudad, **las autoridades distritales deberán garantizar la participación efectiva de los representantes de los vendedores informales**, puesto que así lo dispone la Constitución (art. 2, C.P.); (...)

(...)

Mediante el Decreto 098 de 2004 se regularon las siguientes materias: a) la clasificación de vendedores informales en atención al grado de afectación del espacio público que representa su actividad y al grado de periodicidad con el que realizan su actividad comercial; b) las instancias de coordinación y concertación –Comité de Coordinación Interinstitucional y la Mesa de Trabajo para la Concertación-, lo que se advierte fue derogado expresamente por el artículo 39 del Decreto Distrital 546 de 2007 y tácitamente según concepto del DADEP; c) las medidas de preservación y recuperación del espacio público que deben adelantar los alcaldes locales al interior de una actuación administrativa previa a los procedimientos de policía; d) las zonas especiales, espacios públicos recuperados y/o preservados; e) las actuaciones de la Policía Metropolitana de Bogotá y sus procedimientos; y f) la reestructuración y el fortalecimiento del Fondo de Ventas Populares (hoy IPES).

SECCIÓN PRIMERA

El análisis anterior le permite a la Sala concluir que el Decreto 098 de 2004, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., contempla un conjunto de medidas que parecen corresponder a las pautas señaladas por la Corte Constitucional en la sentencia T-772 de 2003, pues reguló la forma como se deben adelantar las medidas de preservación y recuperación del espacio público por parte de las alcaldías locales y la Policía Metropolitana de Bogotá e indicó las actuaciones y procedimientos respectivos. (...)

()

Las consideraciones anteriores permiten concluir a la Sala que la sentencia T-772 de 2003 de la Corte Constitucional se refiere al deber que tienen las autoridades distritales de adelantar políticas, programas y medidas **orientadas a recuperar y preservar el espacio público**, siguiendo algunas pautas, entre ellas, la de permitir la participación efectiva de los representantes de los vendedores informales; pero dicha problemática **no fue regulada mediante el Decreto 456 de 2013** (acto demandado), pues de conformidad con las actas de la Comisión Intersectorial del Espacio Público, que recogen las discusiones del proyecto que a la postre será el Decreto 456 y de la exposición de motivos del mismo, se aprecia que su eje temático central es la regulación del **aprovechamiento económico del espacio público**, materia que no fue la analizada por la Corte Constitucional en la sentencia mencionada, a saber, **la recuperación y preservación del espacio público**. (...)

(...)

El contenido del Decreto 456 de 2013 permite apreciar que dicha normativa se ocupa de los siguientes aspectos:

(i) El objeto, los objetivos y el ámbito de aplicación del Marco Regulatorio del Aprovechamiento Económico del Espacio Público para Bogotá D.C.

(ii) Los principios y fines de dicho marco.

(iii) Las actividades de aprovechamiento económico y los elementos del espacio público: eventos publicitarios, mercados temporales, actividades recreativas, actividades deportivas, filmaciones de obras audiovisuales, estacionamientos, recreación pasiva, recreación activa, ecoturismo, campamentos de obra, aprovechamiento económico de enlaces peatonales, aprovechamiento económico de estaciones de telecomunicaciones inalámbricas, venta de alimentos en vía, actividades comerciales en ZAERT (realizadas por la población de vendedores informales, reguladas por el IPES) y aprovechamiento económico del mobiliario urbano.

(iv) Los actores públicos y privados del aprovechamiento económico del espacio público: a) Administradores del espacio público (Secretaría Distrital del Ambiente, Instituto Distrital de Recreación y Deporte, IDU, Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, Alcaldías Locales y Secretaría de Movilidad); b) Entidades gestoras del aprovechamiento económico del espacio público (Instituto Distrital de Recreación y Deporte, Secretaría Distrital de Ambiente, IDU, Secretaría Distrital de Movilidad, Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, Alcaldías Locales, Secretaría Distrital de Desarrollo Económico e IPES); c) aprovechadores del espacio público o usuarios finales (los actores económicos del espacio público son las personas naturales o jurídicas interesadas en la explotación de los diferentes tipos de espacio público, susceptible de aprovechamiento económico que existe en la ciudad)

(v) Las modalidades del aprovechamiento económico del espacio público: a) de largo plazo; b) de mediano plazo; y c) de corto plazo.

(vi) Los instrumentos de administración del aprovechamiento económico del espacio público.

(vii) Las ubicaciones, horarios y sistema único de información de aprovechamiento económico del espacio público de la ciudad.

(viii) Las retribuciones: a) elementos para el cálculo; b) valor; c) actividades exentas del pago; y d) pago.

(ix) Inspección, vigilancia, control y disposiciones finales.

En consecuencia, la Sala concluye que le asiste la razón a la Alcaldía Mayor de Bogotá por cuanto, en efecto, el Decreto 456 de 2013 no está adoptando y ejecutando políticas, programas y medidas de recuperación del espacio público en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia T-772 de 2003, por cuanto así se observa no solo en los fundamentos jurídicos en los que se basó el referido decreto y su contenido, sino también en la exposición de motivos y en las actas de reunión de la Comisión Intersectorial de Gestión del Espacio Público, que obran en el expediente, lo cual permite ratificar que el objetivo del Decreto 456 de 2013 consiste en la regulación del aprovechamiento económico por la utilización del espacio público.

Además, con la expedición del Decreto 456 de 2013 se dio desarrollo a las previsiones contenidas en el Plan Maestro de Espacio Público para Bogotá Distrito Capital (Decreto 215 de 2005), específicamente en lo referente a la estrategia de gestión económica que se debe establecer, por parte del Distrito Capital, para fijar el Marco Regulatorio del Aprovechamiento Económico del Espacio Público.

SECCIÓN PRIMERA

Por ende, la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. no estaba obligada a garantizar, durante la discusión y aprobación del articulado del Decreto 456 de 2013, determinados mecanismos de participación por parte de los representantes de los vendedores informales. (...)

(...)

Los apartes transcritos permiten aseverar que la referencia hecha a la sentencia T-772 de 2003 de la Corte Constitucional no implica que se esté dando desarrollo a las directrices fijadas en ella, pues dicha alusión se efectuó con el propósito de sustentar la creación de zonas de aprovechamiento económico regulado, previstas en el artículo 18 del Decreto 215 de 2005 (Plan Maestro de Espacio Público para Bogotá Distrito Capital), el cual, se reitera, sirvió de fundamento para la expedición del decreto demandado, del que se destaca que uno de los objetivos de la estrategia de gestión económica es el de promover la organización de los vendedores informales y profesionalizar sus actividades, a través de una red pública de prestación de servicios al usuario del espacio público y que uno de los propósitos del Marco Regulatorio del Aprovechamiento del Espacio Público es el de distribuir justa y equitativamente las oportunidades para realizar actividades con motivación económica en el espacio público, de manera que se garantice la realización de acciones afirmativas en beneficio de los sectores sociales vulnerables, de conformidad con el principio constitucional de igualdad material. (...)

[Sentencia de 4 de octubre de 2018, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 11001333400120160015401, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / ACCIÓN POPULAR – Excepciones – Falta de legitimación en la causa por pasiva – Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia de la entidad demandada / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS DE ACCION POPULAR – El Juez popular no está limitado por las pretensiones de la demanda / DERECHO O INTERES COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Para que se configure su vulneración se requiere del elemento subjetivo consistente en perseguir la satisfacción de intereses particulares o personales / DERECHO E INTERES COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PUBLICO – La defensa del patrimonio público tiene como propósito, de un lado, prevenir y combatir el detrimento del patrimonio público; y, por otro, su administración eficiente y responsable / DERECHO COLECTIVO DE ACCESO A LOS SERVICIOS PUBLICOS Y A QUE SU PRESTACION SEA EFICIENTE Y OPORTUNA – Implicaciones / DERECHO COLECTIVO A LA LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA – Implicaciones – Este derecho también puede verse afectado en los eventos de colusión en licitaciones públicas / CONTRATO DE CONCESION – Naturaleza / LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS MIEMBROS DE UNA SOCIEDAD CONTRATISTA DEL ESTADO – En las acciones populares que se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado, proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista y "con las demás personas que concurren al hecho" hasta la recuperación del detrimento patrimonial / INHABILIDADES – Fundamento normativo para decretarlos / INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS – Tasación – Causación / EFECTOS DEL CONTRATO DE CONCESION – Suspensión definitiva de sus efectos

Problema Jurídico: *Determinar si a raíz de la ocurrencia de determinados hechos de corrupción, que serán explicados más adelante, se vulneraron los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en el marco de la adjudicación, celebración, modificación, adición y ejecución del Contrato de Concesión No. 001 de 14 de enero 2010, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, y la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.*

En caso de encontrar probada la vulneración o amenaza de los derechos colectivos de que se trata, la Sala deberá determinar cuáles son los mecanismos idóneos para asegurar su protección.

Tesis: "(...) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

(...)

La excepción de que se trata no está llamada a prosperar puesto que, como se desprende de los artículos 9 y 14 de la Ley 472 de 1998, la acción popular puede dirigirse contra quienes se considere que amenazan, violan o hayan violado el derecho o interés colectivo correspondiente; basta, para efectos de este medio de control, con que se señale a una autoridad o a un particular, en concreto, como presuntos responsables, para que resulte procedente su vinculación procesal.

Tampoco se exige, como requisito para determinar la legitimación en la causa por pasiva de una persona, al momento de presentar la demanda o en el curso del proceso, que haya certeza sobre su responsabilidad. Este es un aspecto que debe ser resuelto al momento de dictar la sentencia que ponga fin al proceso con base, desde luego, en la respectiva valoración probatoria y jurídica de los fundamentos de la demanda.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia de la entidad demandada

(...)

(...) en el sentido de que en el caso bajo análisis no era exigible dicho requisito, conforme a la excepción establecida en la parte final del artículo 144, inciso 3, del C.P.A.C.A., según la cual se podrá prescindir del mismo "*cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos*".

(...)

Los apartes transcritos de las sentencias del Consejo de Estado, (Sentencias del C.E del 23 de febrero de 2003 AP-3448; 11 de septiembre de 2006. Exp. 2004-00293 y SU del 5 de junio de 2018 CP Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio Exp. 2004-01647-01. Anota la relatoría), en especial la última de ellas, permiten afirmar que hay una clara línea jurisprudencial en la Alta Corporación, ahora condensada en la mencionada sentencia de unificación, según la cual el juez de la acción popular no está limitado por las pretensiones de la demanda, siempre que su declaración sobre derechos no invocados en la demanda guarde una estrecha relación con aquellos respecto de los cuales hubo una solicitud expresa de protección.

(...)

3.1. El derecho o interés colectivo a la Moralidad Administrativa

(...)

(...) no toda infracción a la ley constituye vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues para su configuración **se requiere del elemento subjetivo consistente en perseguir la satisfacción de intereses particulares o personales**. Sobre tal aspecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de octubre de 2006.

(...)

En suma, la lesión o puesta en peligro del derecho colectivo a la moralidad administrativa se configura con el acaecimiento de dos circunstancias: **(i) el desconocimiento del orden jurídico** (elemento objetivo) y **(ii) que dicho desconocimiento se lleve a cabo con el fin de satisfacer intereses diversos al cumplimiento de los fines del Estado** (elemento subjetivo).

3.2. El derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público.

(...)

Según la sentencia transcrita (Sentencia del C:E Sección tercera del 21 de mayo de 2008. Exp. 2005-01423(AP). CP Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Anota la relatoría), la defensa del patrimonio público tiene como propósito, de un lado, **prevenir y combatir el detrimento del patrimonio público**; y, por otro, **su administración eficiente y responsable**.

(...)

Conforme a las consideraciones jurisprudenciales expuestas (Sentencia del C.E Sección Tercera del 8 de junio de 2011. Exp. 25000232600020050133001(AP). CP Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Anota la Relatoría), la defensa del patrimonio público propende por su **administración responsable y conforme al orden jurídico**, con el fin de **evitar su detrimento**. De este modo, **se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente, o (ii) que la destinación del patrimonio público no haya atendido a lo previsto en la normativa y en virtud de ello se haya producido su mengua**.

También debe entenderse que este derecho colectivo exige un **sujeto activo cualificado**, esto es, quien tiene a su cargo la guarda y administración de recursos públicos.

Según lo expuesto, para considerar acreditada una amenaza o vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, se debe probar que la persona encargada de su cuidado (sujeto activo cualificado) lo haya administrado en forma negligente o ineficaz; o que la destinación del patrimonio público no haya atendido a lo previsto en la normativa y que en virtud de ello se produzca su mengua.

3.3. El derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

(...)

En el contexto señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la prestación eficiente y oportuna de un servicio implica, en cuanto a su acceso, la capacidad de los miembros de la comunidad para convertirse en usuarios del servicio; y en cuanto a la eficiencia y oportunidad del mismo, tales dimensiones del derecho de que se trata consisten en la **capacidad** del prestador del servicio para brindarlo en forma adecuada y en que la prestación se produzca en un **periodo razonable**.

(...)

3.4. Derecho colectivo a la libre competencia económica.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

(...) la libre competencia económica es un derecho que implica, entre otros aspectos, la existencia de una pluralidad de oferentes que hacen efectivo el derecho a la libre elección por parte de los consumidores y permite que el Estado evite la conformación de monopolios.

(...)

Este derecho, en consecuencia, supone responsabilidades y está sujeto a los límites que imponga la ley; así lo precisó el Consejo de Estado en sentencia del 26 de junio de 2013, radicación No. 25000-23-24-000-2011-00318-01(AP), C.P.

Guillermo Vargas Ayala:

(...)

La libre competencia económica encuentra su límite en el bien común, derechos fundamentales como la propiedad privada, el buen nombre o la intimidad, la prevalencia del interés general y, de manera específica, en las razones prevalentes que señala el artículo 333 de la Constitución en su parte final, que remite a nociones tan amplias como el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Es justamente en virtud de esta subordinación que el Estado, siempre con apego a los principios de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad, puede regular las diferentes actividades económicas con relevancia para la colectividad, en procura de garantizar el bien común y la más eficiente prestación de los servicios públicos

Los elementos de juicio citados en precedencia, permiten advertir que el derecho colectivo a la libre competencia económica también puede verse afectado en los eventos de colusión en licitaciones públicas. (...)

(...)

(...) la ocurrencia de acuerdos colusorios constituye **por sí misma** una violación del derecho colectivo a la libre competencia, por cuanto no resulta necesario probar que el acuerdo ilegal al que se llegue haya causado un daño material específico. Así se deriva del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, según el cual quedan prohibidos los acuerdos o convenios y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas que directa o indirectamente **tengan por objeto** limitar la libre competencia.

(...)

En este orden de ideas, se reitera que en materia contractual, el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, es un medio judicial idóneo para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, indemnizar a la entidad pública no culpable encargada de su guarda o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible.

(...)

5.5. La Responsabilidad solidaria de los miembros de una sociedad contratista del Estado.

Lo anterior (transcripción artículos 7, numeral 1 y 52 de la Ley 80 de 1993 y aparte sentencia del CE Sección Tercera del 16 de marzo de 2006. Exp. 2004-00118(AP). CP. Dra. María Elena Giraldo Gómez. Anota la Relatoría) permite concluir a esta Sala de Decisión que a la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. se le debe dar el tratamiento de consorcio y, en consecuencia, la responsabilidad de sus accionistas será la señalada en el estatuto de contratación, esto es, la **solidaria por todas las actuaciones, hechos y omisiones de sus integrantes que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectando a todos los miembros que la conforman**. Lo cual aplicaría desde los actos precontractuales, la suscripción del contrato y sus modificaciones hasta su liquidación.

(...)

(...) para este Tribunal resulta claro que, con mayor razón, en el evento de formularse la propuesta a través de una promesa de sociedad futura, tanto la propuesta como el contrato y su ejecución deben sujetarse al régimen de responsabilidad solidaria previsto en la Ley 80 de 1993 para los consorcios, esto es, la responsabilidad recae bajo dicha modalidad por cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta, del contrato y de las actuaciones, hechos u omisiones que se presenten en su ejecución.

(...)

El corolario más adecuado para el contexto normativo que se ha venido desarrollando, lo constituye la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, conocido como Estatuto Anticorrupción, conforme al cual en los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado, proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista y **"con las demás personas que concurren al hecho"**, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Por lo anterior, y conforme a las pruebas aportadas en esta etapa del proceso, la Sala encuentra probada la **vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa** (elementos subjetivo y objetivo) por parte de las sociedades **Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.** y la de sus socios accionistas **Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., EPISOL S.A.S.**; la **Agencia Nacional de Infraestructura**, como sucesora institucional del INCO, y también en forma directa; y de las personas naturales **Gabriel Ignacio García Morales, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri, Luiz Eduardo Da Rocha Soares, José Elías Melo Acosta y Otto Nicolás Bula Bula.**

(...)

(...) se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente, o (ii) que la destinación del mismo no haya atendido a lo previsto en la normativa y que, en virtud de ello, se haya producido su mengua. También debe entenderse que este derecho colectivo exige un **sujeto activo calificado**, esto es, quien tiene a su cargo la guarda y administración de recursos públicos.

(...)

(...) se declarará la amenaza y vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público por parte de las sociedades **Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.** y la de sus socios accionistas **Constructora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., EPISOL S.A.S. CSS Constructores; la Agencia Nacional de Infraestructura**, en su calidad de sucesora del Instituto Nacional de Concesiones, y, también, en forma directa; y de las personas naturales **Gabriel Ignacio García Morales, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri, Luiz Eduardo Da Rocha Soares, José Elías Melo Acosta y Otto Nicolás Bula Bula.**

El título con base en el cual se predica la responsabilidad de las sociedades mencionadas lo constituye la actuación irregular de las sociedades del grupo Odebrecht y de Episol S.A.S, esta última bajo el control efectivo de José Elías Melo Acosta.

Por su parte, CSS Constructores, si bien no puede ser declarado como responsable en relación con el derecho a la moralidad administrativa, como ya se reseñó, sí debe serlo con respecto al derecho a la defensa del patrimonio público, por virtud del principio de responsabilidad solidaria contenido en el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, que fue analizado más arriba, en la medida en que se benefició de la adjudicación irregular de la que se trata.

Si bien no participó de las maniobras fraudulentas que condujeron a ello, los beneficios obtenidos tuvieron como causa un procedimiento administrativo caracterizado por la ilicitud más grave: la comisión de delitos; en este contexto, resultaría contrario al interés público y a la buena fe y lealtad que debe regir el tráfico jurídico, que su participación en la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. pasara indemne frente a los hechos ocurridos, porque derivó ventajas indebidas del proceso de adjudicación.

No está por demás recordar, en relación con este aspecto, que la violación o amenaza del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público demanda sólo una demostración objetiva de amenaza o lesión de tal derecho mediante la violación, igualmente objetiva, de las normas que regulan la actividad, sin que sea exigible, como requisito, un elemento subjetivo o ánimo de violación o quebrantamiento de la legalidad para obtener beneficios en provecho propio o de terceros, como acontece con el derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa.

De otro lado, en cuanto hace a la actuación desplegada por los ciudadanos brasileiros, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri, Luiz Eduardo Da Rocha Soares, de una parte; y, por la otra, de José Elías Melo Acosta y Otto Nicolás Bula Bula; el quebrantamiento y amenaza del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público consistió en la participación de los ciudadanos brasileiros y de Melo Acosta en el soborno que dio lugar a la adjudicación del Contrato de Concesión No.001 de 2010.

(...)

Un rezago, pues, en una gran obra de infraestructura vial, caso de la Ruta de Sol Sector II, trasciende de manera significativa en el conjunto de la economía y, por ello, la deficiente e inoportuna prestación del servicio público, debido a las afectaciones del componente de infraestructura de transporte a la que dieron lugar los hechos ilícitos conocidos, genera un efecto negativo en la comunidad.

(...)

Esta determinación (Decreto de medidas cautelares. Anota la relatoría), por parte del Tribunal, no está demás recordarlo, se apoya en la ley aplicable, a saber, la Ley 472 de 1998, que en su artículo 25 faculta al juez de la acción popular para decretar, debidamente motivadas, **las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.** Del mismo modo, el artículo 230 de la Ley 1437, aplicable a las acciones populares por determinación del artículo 229, parágrafo, de la misma ley, preceptúa que entre otras medidas cautelares el juez de la acción popular podrá **impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o de no hacer.**

SECCIÓN PRIMERA

(...)

6.5 Inhabilitación

(...)

En primer orden, estima que el fundamento normativo para establecerlas se encuentra en el artículo 34, inciso 1, parte final, de la Ley 472 de 1998, conforme al cual las órdenes de hacer o de no hacer que pueden emitirse en la sentencia por parte del juez de la acción popular definirán de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante.

(...)

En el caso concreto, luego de probados los hechos de corrupción de que se trata y tomando en consideración que, de no adoptarse medidas de inhabilitación con respecto a las personas jurídicas y naturales concernidas, hay un riesgo significativo de que estas vuelvan a incurrir en tal clase de conductas, se dictarán providencias en ese sentido pues se trata de personas en relación con las cuales resulta previsible que mantengan su actividad en el sector de infraestructura y de licitaciones públicas.

El cometido de estas medidas inhabilitantes es doble. De una parte, persigue un objetivo retributivo y de prevención especial de la conducta, en la medida en que constituye un reproche al infractor de los derechos colectivos y, también, neutraliza su actuación por cuanto lo excluye del mercado de potenciales oferentes de la contratación estatal, por haber defraudado la confianza pública, motivo por el que no constituye una garantía para el establecimiento de futuras relaciones de tipo contractual, al menos dentro de un lapso prolongado.

De otro lado, esa inhabilitación persigue un propósito preventivo general porque pretende enviar un mensaje a la colectividad acerca de que el despliegue de tal clase de conductas ilícitas es una materia reprochada por la Administración; y la consecuencia de ello se ubica en el plano de una fuerte pero justificada prohibición en la búsqueda de nuevas posibilidades de contratación con el Estado.

(...)

7. Indemnizaciones.

(...)

La misma Ley 472 de 1998, artículo 34, inciso 1, dispone que la sentencia que acoja las pretensiones del demandante **podrá condenar al pago de perjuicios** cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo y exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando fuere físicamente posible.

(...)

9. La suspensión definitiva de los efectos del Contrato de Concesión No.001 de 2010 y de sus modificaciones y adiciones

(...)

No obstante esta diferencia, tanto la declaratoria de nulidad del contrato como la suspensión definitiva de los efectos del mismo, medida esta última que resulta legítimo adoptar por el juez de la acción popular, tienen un común denominador: que el contrato ya no producirá más consecuencias en el mundo jurídico.

(...)

(...) conforme a las conclusiones a las que se ha arribado, no hay alternativa distinta que la de suspender en forma definitiva los efectos del Contrato, tantas veces mencionado, pues mantener una orden de suspensión provisional significaría tanto como si no se hubiesen agotado las etapas procesales previas, en las que se encontró suficiente evidencia sobre la violación de los derechos protegidos por la acción popular.(...)"

[Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020170008300, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – No toda infracción a la ley constituye vulneración del derecho colectivo de la Moralidad Administrativa pues para su configuración se requiere del elemento subjetivo consistente en perseguir la

SECCIÓN PRIMERA

satisfacción de intereses particulares o personales / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Alcance de la jurisprudencia como fuente formal del derecho para la expedición de los actos administrativos

Problema Jurídico: *Determinar si con la expedición de los actos administrativos proferidos dentro de proceso de responsabilidad fiscal IP 010 de 2011, se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa, se favoreció a terceros, y si la decisión afectó la prestación de los servicios de los afiliados y el despido masivo de empleados de la empresa.*

Tesis: "(...) no toda infracción a la ley constituye vulneración del derecho colectivo de la Moralidad Administrativa pues, para su configuración, **se requiere del elemento subjetivo consistente en perseguir la satisfacción de intereses particulares o personales.**

(...)

En sentencia C-634 del 2011 la Corte Constitucional reiteró la obligación de cumplir las sentencias de constitucional proferidas por dicha Corporación, al condicionar el alcance del artículo 10 de la ley 1437 del 2011.

(...)

Tal como se puede observar, constituye deber de la administración pronunciarse sobre el alcance de la jurisprudencia, y más aún cuando los criterios han sido definidos dentro de la función de control de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional, razón suficiente para determinar que la citación del fundamento jurisprudencial, en tanto que es deber de la administración, no constituye causal de nulidad de un acto administrativo.

Por el contrario, el desconocimiento del precedente jurisprudencial, tal como ha quedado relatado, constituye una violación al derecho fundamental al debido proceso.

En nuestro caso, huérfana de prueba la acción popular en tanto que no se ha probado que la empresa podía hacer uso de sus utilidades en el ejercicio de su actividad, sin que con ello se contravenga la ley.

(...)

Tal como se observa, la Contraloría para efectos de la determinación del daño patrimonial tuvo en consideración no solo lo dispuesto en la jurisprudencia sino, también en la Ley, frente al tratamiento de los recursos provenientes de las UPC, por lo cual, no se advierte la vulneración del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, ya que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional resultan ser criterio para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general, por lo que, resultaban de aplicación al caso en particular.

Tampoco se advierte el abuso en las facultades constitucionales contenidas en el artículo 268 de la Constitución Política puesto que, contrario a lo afirmado por el actor popular no se sintetizó como leyes las sentencias de constitucionalidad a las que hizo alusión la Contraloría.

(...)

(...) lo evidenciado por la Contraloría es que SaludCoop no sólo desvió los recursos del SGSSS para realizar gastos administrativos sin relación de causalidad con el gasto médico, así como por inversiones en activos y costos de financiación realizados por la EPS, todos los cuales se tratan de recursos del SGSSS de naturaleza parafiscal y que fueron desviados al ser utilizados en: i) actividades de operación, tales como remodelaciones y dotaciones, proyectos de constitución de nuevas EPS, compra de infraestructura; patrocinios en copas, torneos deportivos, bonificaciones a directivos; honorarios de abogado, arrendamiento de inmuebles, gastos de viaje; ii) actividades de financiación tales como la consecución de préstamos, operaciones de leasing financiero de equipo médico científico, pagos de intereses por obligaciones financieras, intereses de mora y sobregiros, pago de préstamos de largo plazo; iii) en relación con actividades de inversión, como adquisición o construcción de inmuebles, adquisición de equipo médico y de laboratorio, por lo que no se determina con ello la vulneración al debido proceso alegada por el actor popular al no desconocerse la normativa que regula el tema de las UPC.

(...)

El carácter restrictivo que tienen los recursos parafiscales a cargo de las EPS no solo se encuentra determinado por la Corte Constitucional ni por la Constitución Política en su artículo 48 sino, igualmente, en los artículos 11, 12 y 13 del Decreto 1485 de 1994. (...)

(...)

Tal como fue expresado por la Contraloría en el Fallo de Responsabilidad Fiscal 01890 de 2013 y se desprende de las normas en cita, dichos recursos no pueden acrecentar el patrimonio de las EPS ni de sus empresas vinculadas más allá de lo permitido por la Constitución y la ley.

Adicionalmente, debe señalarse que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, son recursos parafiscales, es decir, son recursos públicos que las EPS y el FOSYGA administran, y que deben invertirse exclusivamente en beneficio del SGSSS, dado que tienen una destinación específica, y que la Unidad de Pago por Capitación – UPC son

SECCIÓN PRIMERA

recursos parafiscales que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que deben ser utilizadas para la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud – POS, sin que puedan catalogarse como rentas propias de la EPS

(...)

(...) no son de recibo los argumentos del actor popular al indicar que con la interpretación dada por la Contraloría se pretendió en realidad la desaparición de las EPS, ya que en realidad lo que se determinó por dicha entidad fue la ocurrencia de un daño patrimonial al encontrar que los recursos parafiscales no se destinaron a los fines consagrados en la Constitución y la ley.

(...)

Al discriminar los egresos o salidas de efectivo que no guardan relación de causalidad y que deben ser financiados exclusivamente con recursos propios, la Contraloría determinó los mismos comprendían las remodelaciones, proyectos de infraestructura hospitalaria y las mejoras en propiedad ajena (remodelaciones de clínicas de terceros a título de arriendo), sin embargo, para adelantar dichos proyectos se encontró que la EPS había adquirido préstamos a largo plazo con recursos del SGSSS, lo que claramente contraviene lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política no asistiéndole razón al actor popular.

(...)

¿El trámite y la expedición de los Fallos 01890 de 2013 y 011 de 2014 por la Contraloría General de la República se efectuó con el propósito de favorecer los intereses de terceras personas?

Para la Sala, esta constituye una afirmación indefinida y por lo tanto de imposible prueba. Correspondería al actor popular demostrar que el favorecimiento de terceros, en realidad constituye una causal de anulación de los actos administrativos por desviación del poder.

Probar la desviación del poder, daría lugar a determinar la existencia de la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, toda vez que en uno y otro caso corresponde probar que los fines del estado social del derecho, en el ejercicio de la función administrativa, fueron abandonados para responder a intereses privados de la autoridad, o para beneficio de terceros, como se afirma, pero no se prueba por el actor popular, en el presente proceso.

(...)

Lo antes dicho (Apartes del fallo relacionados con la integración vertical. Anota la relatoría) es ratificado por la Contraloría en el Fallo 011 de 2014, en el que no se ha desconocido en ninguna forma la integración vertical, por la cual las EPS pueden pasar de la mera intermediación o administración de los recursos del SGSSS a la prestación de servicios de salud a través de la creación de IPS propias, sino lo que se cuestiona es que para la creación de dichas IPS se hayan utilizado recursos del SGSSS y abusado de ello para adquirir una posición dominante en el mercado de manera irregular en detrimento de los destinatarios legítimos de los recursos administrados por dicha EPS, que no eran de su propiedad.

(...)

(...) es del caso reiterar que, contrario a lo señalado por el actor popular, el proceso de responsabilidad fiscal busca es el resarcimiento al Estado afectado por la acción u omisión de un gestor fiscal que generó un daño patrimonial al mismo, sin que se encuentre demostrado el favorecimiento señalado por el actor popular.

(...)

En tanto que no se ha desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, ni menos aún se ha probado que el proceso se adelantó con violación al debido proceso ni la existencia de desviación del poder en la producción de los actos administrativos que dieron lugar a la declaración de responsabilidad fiscal, se concluye entonces que no hubo violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Tampoco la intervención de los organismos de control, como es la Contraloría General de la República, puede ser imputada por afectaciones en la prestación del servicio de salud pública y menos aún, la afectación de derechos laborales, pues ninguno de esos extremos fue probado en el proceso, incumpliendo el actor popular con su deber de carga de la prueba.

(...)"

[Sentencia de 15 de noviembre de 2018, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020140095100, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad / NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Nulidad por infracción de las normas en que debería fundarse – El medio de control de simple nulidad se ubica dentro del contencioso objetivo / AUTORIZACION PARA LA ENAJENACION DE PROPIEDAD ACCIONARIA A NIVEL TERRITORIAL – Se requiere obtener la autorización de los respectivos Concejos Municipales Distritales o Asambleas Departamentales / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL – La medida cautelar de ningún modo implica prejuzgamiento / PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA UNIDAD DE MATERIA – Alcance – Su transgresión es un vicio de competencia de carácter no subsanable / PLANES DE DESARROLLO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Son el instrumento de planificación que orienta el accionar de los diferentes actores del territorio durante un período de gobierno – Los programas y proyectos del Plan de Desarrollo deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en éste – La elaboración del Plan de Desarrollo del Distrito está sujeta no sólo a las normas del Acuerdo 12 de 1994, sino también a las normas constitucionales y a las prescripciones de la Ley 152 de 1994 – El proyecto del Plan de Desarrollo junto con sus modificaciones y/o correcciones (Documento consolidado) debe contar con concepto del Concejo Territorial de Planeación como requisito indispensable y de obligatoria observancia para la validez de la Ley mediante la cual se adopte el Plan de Desarrollo; los vicios que surjan en esa etapa repercuten necesariamente en la inconstitucionalidad de la Ley que se aprueba sobre la base del proyecto irregularmente preparado.

Problema Jurídico: *Se debe revocar la sentencia de primera instancia, tras encontrar que no está probada la vulneración de los preceptos legales superiores o por el contrario se debe confirmar luego de hallar demostrada dicha vulneración, así como que el actuar del Concejo y el Alcalde de Bogotá para la expedición del Plan de Desarrollo de Bogotá 2016-2020 no se ciñó a la ley y al procedimiento necesarios para tramitar, aprobar y ejecutar el Plan de Desarrollo.*

Tesis: “(...) **Violación al numeral 5º del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, Ley Orgánica del plan de Desarrollo**

(...)

Visto el contenidos de las dos disposiciones antes transcritas (artículo 39 de la Ley 152 de 1994 y artículo 13 del Acuerdo 12 de 1994), se evidencia que, ambas, establecen el mismo procedimiento para la formulación y/o elaboración del Plan de Desarrollo, en especial, frente al trámite previo que debe darse, por disposición constitucional y legal, ante el Consejo Territorial de Planeación Distrital, luego, no cabe duda de que para la elaboración de la norma y/o acuerdo del Plan de Desarrollo, la Alcaldía Mayor de Bogotá y/o el Alcalde Mayor de Bogotá está sujeto no solo a las normas del Acuerdo 12 de 1994, sino también a las normas constitucionales y a las prescripciones de la Ley 152 de 1994, Orgánica del Plan de Desarrollo, que tiene como propósito, entre otros, establecer los procedimientos y mecanismos para la elaboración y aprobación de dicho Plan.

(...)

Así, para la elaboración de la norma y/o acuerdo del Plan de Desarrollo, la Alcaldía Mayor de Bogotá y/o el Alcalde Mayor de Bogotá estaba sujeto no solo a las normas del Acuerdo 12 de 1994, sino también a las normas constitucionales y a las prescripciones de la **Ley 152 de 1994, Orgánica del Plan de Desarrollo**, que, como antes se mencionó, tiene como propósito, entre otros, establecer los procedimientos y mecanismos para la elaboración y aprobación de dicho Plan.

(...)

(...) aceptar lo que pretende el Distrito, esto es, que después de presentado el proyecto ante el CTPD pueda adicionarlo para presentarlo ante el Concejo Distrital, desconoce palmariamente tanto la exigencia del numeral 5º del artículo 39 de la Ley 152 de 1994 (presentarse el documento consolidado) como también conllevaría a que frente a esa modificaciones y/o correcciones posteriores no se agote el concepto que debe emitir el Consejo de Planeación sobre el proyecto de Plan de Desarrollo, como requisito indispensable y de obligatoria observancia, para la validez de las normas que se adicionen en virtud de esas modificaciones y/o correcciones.

Al respecto, resulta pertinente señalar que, la Corte Constitucional ha precisado que ese trámite previo, fijado directamente por la Constitución, aunque no hace parte del que se surte en el seno mismo de las cámaras legislativas (Concejo Distrital para este caso), **es un requisito indispensable, de obligatoria observancia, para la validez de la ley** (Ordenanza o Acuerdo para el caso de entidades del nivel territorial) **mediante la cual se adopte el Plan de Desarrollo**, por lo cual, **los vicios que surjan en esa etapa repercuten necesariamente en la inconstitucionalidad de la ley que se apruebe sobre la base del proyecto irregularmente preparado.**

Igualmente precisó que, es la normatividad constitucional vigente, desarrollada por la Ley Orgánica, la que distingue, en cuanto al Consejo de Planeación se refiere, tres momentos que no se pueden confundir: *i)* el de su integración; *ii)* el de su convocación; y *iii)* **el de sometimiento del proyecto de Plan de Desarrollo para su consideración**. Por lo que, al verificar y evaluar si los procesos previos se han surtido en su totalidad según el sistema jurídico que los instaura, **cualquier omisión al respecto, implica una ruptura del proceso constitucionalmente exigido y repercute en la ley que se apruebe, la que se verá afectada en su constitucionalidad por las falencias que presente el trámite pre-legislativo** (administrativo

SECCIÓN PRIMERA

para el caso), tal es el caso del concepto que debe emitir el Consejo de Planeación sobre el proyecto de Plan de Desarrollo, pues, **la inconstitucionalidad de la ley sería ostensible si tal concepto faltara** o si, no habiéndose convocado al Consejo, pretendiera el Ejecutivo circunscribir el proceso de planeación a la etapa que debe surtirse en el Congreso, llevando el proyecto directamente a su consideración.

Lo anterior fue reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia C-524 de 2003; sin embargo, en esta oportunidad la Corte agregó que la realización del principio de participación consagrado en la Carta Política, en otros términos, **el sometimiento al Consejo de Planeación se debe garantizar también frente a las modificaciones del Plan.**

(...)

Conforme a lo anterior, no hay duda de que el “**Anteproyecto del Plan de Desarrollo**” presentado por el actual Alcalde al Consejo Territorial de Planeación Distrital - CTPD fue diferente al “**Proyecto del Plan de Desarrollo**” presentado por el Alcalde al Concejo de Bogotá, particularmente, para el caso que nos ocupa, frente al tema de la autorización de venta de la propiedad accionaria del Distrito en la ETB, por lo que, siendo este un tema sustancial en tanto determina una fuente muy importante de financiamiento del Plan que no fue incorporado en el anteproyecto presentado en el Consejo Territorial de Planeación Distrital, pero sí lo fue en el Proyecto del Plan de Desarrollo presentado ante el Concejo de Bogotá, sin duda alguna permite inferir y/o colegir que, el documento que se presentó ante el CTPD no fue el Proyecto del Plan de Desarrollo como documento consolidado, tal como exige la norma, esto es, el numeral 5° del artículo 39 de la Ley 152 de 1994.

(...)

(...) encuentra la Sala acreditada, frente al artículo 140 del Acuerdo 465 de 2016, la causal de nulidad por **infracción de las normas en que debería fundarse** aducida y/o alegada, pues, al haber omitido el Distrito Capital presentar ante el Consejo Territorial de Planeación Distrital el Proyecto del Plan de Desarrollo como **documento consolidado**, se transgredió el numeral 5° del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, norma a la cual estaba supeditado y debía plena observancia, por lo que, la norma acusada (artículo 140 del Acuerdo 465 de 2016) no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto, observancia y/o sometimiento.

(...)

Ahora, es del caso reiterar que, el artículo 340 de la Constitución, le atribuye a los Consejos de Planeación (Nacional y Territorial) un carácter consultivo y participativo, precisando que éstos servirán de foro para la discusión de los Planes de Desarrollo, para lo cual, tanto el artículo 39 de la Ley 152 de 1994 como el artículo 13 del Acuerdo 12 de 1992, señalan que una vez elaborado el proyecto de Plan de Desarrollo, el Alcalde debe presentarlo al Consejo Territorial de Planeación dicho documento consolidado para su análisis y discusión y, para que éste emita su concepto y formule las recomendaciones que considere pertinente. Por lo tanto, no hay duda de que sólo una vez oída la opinión del Consejo sobre ese documento consolidado y efectuadas las enmiendas que el Alcalde considere pertinentes con base en la misma, puede procederse a la presentación formal del proyecto ante el Concejo Distrital.

(...)

Así las cosas, al no permitirse la deliberación, el análisis y la discusión sobre el documento consolidado, esto es, el documento que contenía tanto las normas o disposiciones originarias como las modificaciones y las correcciones que haya tenido el proyectos desde su origen, se limitó ese espacio de deliberación que tenía la comunidad, a través del Consejo Territorial de Planeación Distrital conformado por personas que representan los diferentes sectores y gremios de la población capitalina, frente a determinaciones sobre una materia fundamental para el desarrollo local, restringiéndose la eficacia de la participación de dicho Consejo Territorial de Planeación.

(...)

(...) la obligación de consultar el documento consolidado del Proyecto del Plan de Desarrollo al Consejo Territorial de Planeación, como regla y/o pauta que supone la implementación de un mecanismo de participación democrática, está condicionada al pleno respeto de las formalidades prescritas por el ordenamiento jurídico, resultando esencial su estricto cumplimiento para la legitimidad de la norma, y en esa medida, el sometimiento y concepto del CTPD frente al proyecto consolidado del Plan de Desarrollo es un requisito indispensable, de obligatoria observancia, para la validez del Acuerdo mediante la cual se adopte el Plan de Desarrollo.

(...)

(...) si bien es cierto que el proyecto de Plan de Desarrollo fue presentado ante el Concejo de Bogotá, corporación pública de elección popular que es la competente para aprobarlo y que simboliza la democracia representativa, ello *per se* no supone que se podía omitir, frente a la autorización al Alcalde para la venta de la propiedad accionaria del Distrito Capital en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB (artículo 140 del Acuerdo 465 de 2016), el poner esa medida de financiación a consideración del CTPD y obtener de este su respectivo concepto, pues, como bien lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-141 de 2010, son tres los elementos esenciales que son concurrentes en la conformación

SECCIÓN PRIMERA

de la voluntad política bajo un modelo democrático, sin que se puede omitir algunos de ellos, como tampoco es posible pensar que alguno de ellos tiene mayor importancia que los otros, o que pueda ser sometido o sacrificado por los demás, ellos son: **(i) un conjunto de reglas que permiten garantizar tanto (ii) la participación efectiva de los ciudadanos en las decisiones, como (iii) la adopción de una decisión por mayoría al final del proceso. La democracia es tanto el componente teleológico** (la participación popular y decisión adoptada por la mayoría) **como el medio empleado para alcanzarlo** (el procedimiento y las reglas procesales previamente diseñadas y conocidas por los participantes), debiendo existir una relación necesaria entre el componente teleológico y los medios previstos para la implantación de un sistema democrático.

Así las cosas, para la aprobación de la disposición acusada (artículo 140 del Acuerdo 465 de 2016), el componente teleológico de la democracia participativa no se agota con la sola decisión adoptada por la mayoría, esto es, con la votación de los Concejales de Bogotá que simbolizan la democracia representativa, sino que, también se requería la participación efectiva de los ciudadanos en la decisión, es decir, la participación popular, representada a través del Consejo Territorial de Planeación Distrital conformado por personas que representan los diferentes sectores y gremios de la población capitalina, pues, ese fue el procedimiento y la regla previamente diseñada para la adopción del Plan, por ende, como lo sostuvo la Corte, **si alguno de ellos cambia o se pervierte, su caracterización democrática también se altera, puesto que, el concepto normativo de la democracia, describe justamente la idea de incorporar el carácter procedimental a su definición.**

(...)

(...) Así las cosas, al no permitirse la deliberación, el análisis y la discusión sobre el documento consolidado, esto es, el documento que contenía tanto las normas o disposiciones originarias como las modificaciones y las correcciones que haya tenido el proyectos desde su origen, se limitó ese espacio de deliberación que tenía la comunidad, a través del Consejo Territorial de Planeación Distrital conformado por personas que representan los diferentes sectores y gremios de la población capitalina, frente a determinaciones sobre una materia fundamental para el desarrollo local, restringiéndose la eficacia de la participación de dicho Consejo Territorial de Planeación y violándose el principio de participación democrática.

(...)

(...) en el caso bajo estudio, frente al artículo 140 del Acuerdo 465 de 2016, en el trámite previo a su aprobación, **se omitió un requisito sustancial**, pues, si bien el Concepto del Consejo Territorial de Planeación Distrital no es de carácter vinculante, no por ello puede suponerse que se pueda omitir, ya que la misma Corte Constitucional ha precisado que el mismo es y/o constituye un requisito indispensable y de obligatoria observancia para la validez de la norma por ser un trámite previo fijado directamente por la Constitución, en esos términos, la autorización para la venta de las acciones del Distrito Capital en la ETB, como parte integrante del proyecto del Plan de Desarrollo, debía ser sometida a consideración del Consejo de Planeación Territorial, pues, al ser un trámite previo fijado directamente por la Constitución y la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, cualquier vicio u omisión repercute necesariamente en su inconstitucionalidad e ilegalidad, por haberse adoptado irregularmente.

Pero además, como quiera que el Consejo Territorial de Planeación Distrital se constituye como instancia de participación instituida como desarrollo del principio de participación democrática frente a la elaboración del Plan de Desarrollo Distrital, la obligación de consultar el documento consolidado del Proyecto del Plan de Desarrollo al Consejo Territorial de Planeación, como regla y/o pauta que supone la implementación de un mecanismo de participación democrática, está condicionada al pleno respeto de las formalidades prescritas por el ordenamiento jurídico, **resultando esencial** su estricto cumplimiento para la legitimidad de la norma, y en esa medida, el sometimiento y concepto del CTPD frente al proyecto consolidado del Plan de Desarrollo es un **requisito indispensable, de obligatoria observancia**, para la validez del Acuerdo mediante la cual se adopte el Plan de Desarrollo, para el caso en específico, del artículo 140 del Acuerdo 465 de 2016.

Por lo tanto, al no presentarse ante el CTPD el documento consolidado, particularmente frente al tema referente a la autorización al Alcalde para la venta de la propiedad accionaria del Distrito Capital en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB, como fuente de financiación de los programas de inversión previstos en el Plan de Desarrollo, y que dicha autorización se hiciera extensiva a las demás entidades distritales accionistas de la ETB, no hay duda de que, dicha instancia de participación no pudo conceptuar sobre el mismo, dado que tal medida de financiamiento del Plan no fue puesta a su consideración, pese a que ese tema que resulta ser sustancial y medular del Plan de Desarrollo, y no de mero trámite, pues, es un aspecto esencial y central del financiamiento del mismo.

En esos términos, en el caso bajo estudio, se encuentra acreditada la violación al principio de participación democrática, y como quiera que dicha violación proviene de la omisión de un proceso previo que debía ser surtido, su omisión al respecto, implica una ruptura del proceso constitucional y legalmente exigido y repercute en la norma que se aprueba sin haber agotado ese trámite preestablecido, la que se ve afectada en su constitucionalidad y legalidad por la falencia que presentó el trámite administrativo, tal es el caso del concepto que debía emitir el Consejo de Planeación Territorial sobre el proyecto de Plan, para el caso, frente a la autorización al Alcalde Mayor de Bogotá para enajenar, total o parcialmente, la participación

SECCIÓN PRIMERA

accionaria que posee el Distrito Capital en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP – ETB, como fuente complementaria de financiación del Plan Plurianual de Inversiones, y que dicha autorización se hiciera extensiva a las demás entidades distritales accionistas de la ETB (artículo 128 del proyecto de plan de desarrollo – artículo 140 del Plan de Desarrollo), frente al cual, no fue puesto a consideración ni hubo concepto por parte del Consejo Territorial de Planeación Distrital sobre ese preciso aspecto del proyecto de Plan, razón por la cual, su inconstitucionalidad e ilegalidad es ostensible ante la falta de tal concepto, cuando el mismo era un requisito indispensable y de obligatoria observancia para la validez de la norma, configurándose así también la causal de *expedición irregular* frente el artículo 140 demandado, el cual fue aprobado en el Acuerdo mediante el cual se adoptó el Plan de Desarrollo sin haberse surtido frente al mismo el trámite previo conforme a la Constitución y la ley, por lo que, se encuentra afectado de ilegalidad e inconstitucionalidad por vicios de trámite, vicio que resulta insubsanable como quiera que, dicho artículo debía ser presentado al Consejo Territorial de Planeación Distrital, para su análisis y discusión y, para que éste emitiera su concepto y formulara las recomendaciones que considerara pertinente, dado que para su validez necesariamente debía agotarse esa instancia de participación instituida como desarrollo del principio de participación democrática frente a la elaboración del Plan de Desarrollo Distrital.(...)”

[Sentencia de 29 de noviembre de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Expedientes Acumulados. 11001333400420160018702, 11001333400420160025600, 11001333400420170000900, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL - Nulidad y restablecimiento del derecho / AGENCIAS DE ADUANAS – Obligaciones – Responsabilidad Administrativa en materia de clasificación arancelaria – Están facultadas para realizar una inspección a la mercancía antes de la presentación de la declaración para cerciorarse que la misma cumple con los requisitos establecidos por la legislación aduanera, dada la obligación y responsabilidad legal autónoma e independiente que le asiste a las agencias de aduanas de responder por la exactitud y veracidad de la información contenida en la declaración de importación – Las agencias de aduanas son auxiliares de la función aduanera que deben garantizar que los usuarios de comercio exterior cumplen las normas aduaneras

Problema jurídico: *Determinar a) Si en materia sancionatoria aduanera procede o no la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma de conformidad con el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999.; b) Si Alpopular SA incurrió o no en una conducta susceptible de reproche administrativo y si desconoció o no sus obligaciones como agente de aduanas; c) Si la DIAN realizó una interpretación errada respecto del alcance de la responsabilidad administrativa a cargo de las agencias de aduanas en materia de clasificación arancelaria.*

Tesis: “(...) De la citada norma (Artículos 485 del Decreto 2685 de 1999. Nota de relatoría) se tiene, claramente, que constituye una infracción aduanera grave por parte de una agencia de aduanas hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros, conducta que es sancionada con una multa equivalente al veinte (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción.

(...)

De la disposición antes trascrita (Artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999. Nota de relatoría) se concluye que son obligaciones expresas e inequívocas de las agencias de aduanas, entre otras, las siguientes:

a) Suscribir y presentar las declaraciones de importación, exportación y tránsito aduanero, en la forma, oportunidad y medios señalados por la DIAN de conformidad con la normatividad vigente.

b) Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad en los términos establecidos en el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999.

c) Liquidar y cancelar los tributos aduaneros y sanciones a que hubiere lugar.

3) En ese sentido el artículo 3 del Decreto 2685 de 1999 define como responsables de la obligación aduanera entre otros al declarante, por su parte el numeral 1 del artículo 10 ibidem preceptúa que podrán actuar ante las autoridades aduaneras como declarantes con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero las agencias de aduanas, quienes actúan a nombre y por encargo de los importadores y exportadores.

(...)

Del texto transcrito (Artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999. Nota de relatoría) se desprende que las agencias de aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente si incurren en cualquiera de las siguientes hipótesis y circunstancias:

SECCIÓN PRIMERA

a) Por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad

b) Igualmente serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la DIAN, y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías.

c) Las agencias de aduanas responderán directamente por el pago de los tributos aduaneros y sanciones pecuniarias que se causen respecto de operaciones en las que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente. (...)

(...)

5) Como se expuso en el marco jurídico, constituyen obligaciones expresas y concretas, de responsabilidad autónoma e independiente por parte de las agencias de aduanas, responder por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la DIAN por lo que son responsables administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías, de igual manera es también de su responsabilidad legal liquidar y cancelar en debida forma los tributos aduaneros.

6) En ese sentido, para el correcto cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades el artículo 27-3 del Decreto 2685 de 1999 adicionado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008 le otorga la facultad a las agencias de aduanas –como es el caso de la sociedad demandante- de reconocer las mercancías que se sometan al proceso de importación en zonas primarias aduaneras y en zonas francas con anterioridad a su declaración ante la aduana (...)

(...)

En ese orden es claro que las agencias de aduanas para cumplir con su obligación de responder por la exactitud y veracidad de la información contenida en la declaración de importación está facultada para realizar una inspección a la mercancía antes de la presentación de la declaración, aspecto que no puede ser limitado por el importador ya que es una atribución establecida expresamente por la ley.

7) En otros términos, dada la obligación y responsabilidad legal autónoma e independiente que le asiste a las agencias de aduanas de responder por la exactitud y veracidad de la información contenida en la declaración de importación debe cerciorarse que la mercancía que va a ser importada efectivamente cumpla con los requisitos establecidos por la legislación aduanera.

8) Lo anterior es concordante con la naturaleza jurídica de las agencias de aduanas ya que, como se desprende del artículo 12 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 1 del Decreto 2383 de 2008, son personas jurídicas autorizadas por la DIAN para ejercer el agenciamiento aduanero la cual es una actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades, en ese sentido establece la citada norma que las agencias de aduanas tienen como fin esencial colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás actividades y procedimientos derivados de los mismos.

Es claro entonces que las agencias de aduanas son auxiliares de la función aduanera que deben garantizar que los usuarios de comercio exterior cumplan las normas aduaneras. (...)

(...)

En este punto cabe resaltar lo expuesto en los actos acusados en donde se manifestó que si bien la agencia de aduanas elabora los documentos para la nacionalización con base en los documentos originales entregados por el importador los cuales reflejan la negociación que este último realiza con el vendedor, lo cierto es que la agencia de aduanas es responsable de la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración de importación pues el Estado las ha autorizado para que representen a los usuarios de comercio exterior ante la autoridad aduanera como profesionales en los trámites de comercio exterior, por tanto la sociedad demandante quien actuó como declarante autorizado mantiene su responsabilidad derivada de su intervención al presentar la declaración de importación que generaron al importador la liquidación oficial de corrección y el pago de la sanción correspondiente.

Igualmente en los actos demandados se expuso de manera clara y concreta que la agencia de aduanas o los almacenes generales de depósito autorizados como profesionales de la intermediación aduanera deben diligenciar y presentar correctamente las declaraciones de importación encomendadas, teniendo el deber de abstenerse de actuar en el caso

SECCIÓN PRIMERA

extremo en que el importador la obligue a actuar con base en una información que podría llevarla a actuar de manera irregular, conducta que además de llegar a presentarse deberá ser puesta en conocimiento de las autoridades competentes.

Por consiguiente la agencia de aduanas no puede desprenderse de sus responsabilidades claramente establecidas en el Decreto 2685 de 1999, derivadas de su labor como auxiliar de la función aduanera trasladando al importador la discusión con la DIAN por los tributos aduaneros, pues, a las agencias de aduanas se les autoriza ejercer el agenciamiento aduanero para garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales que existen en materia de comercio exterior y asuman la responsabilidad por los datos consignados en las declaraciones presentadas a nombre de sus mandantes. (...)"

[Sentencia de 11 de octubre de 2018, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 11001334104520160011601, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL - Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCESO DE EXPROPIACIÓN – Procedencia del reconocimiento de indemnización por daño emergente y lucro cesante – Descuentos que recaen sobre el precio indemnizatorio / AVALUO DE INMUEBLES – Métodos o procedimientos para la realización y aplicación de los avalúos de los bienes inmuebles establecida por el IGAC – Contenido del informe de avalúo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 1420 de 1998 / PERJUICIOS MORALES – No proceden en materia de expropiación por vía administrativa / VIGENCIA DEL AVALÚO BASE DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE EXPROPIACIÓN – Es de 1 año contado desde la fecha de su expedición – Suspensión del contenido del avalúo / ENAJENACIÓN VOLUNTARIA – Definición - Trámite

Problema jurídico *Determinar: a) Si el IDU desconoció el área de terreno propiedad del demandante establecida en la escritura pública y en el certificado de libertad y tradición; b) Si se indemnizaron o no todos los componentes que establece la ley para la expropiación administrativa.; c) Si los actos acusados se fundaron en un avalúo comercial que había perdido su vigencia la cual según el actor era de un año como lo establece el ordenamiento jurídico.; d) Si la modificación a la oferta de compra fue extemporánea.; e) Si se desconoció el inciso quinto del artículo 61 de la ley 388 de 1997*

Tesis: "(...) Lo expuesto (Transcripción normativa artículos 1, 3, 9, 10, 11, 13, de la Resolución 620 de 2008, del IGAC. Nota de relatoría) evidencia que el perito se limitó a señalar que también utilizó el método de comparación y de mercado mas no acreditó idónea y eficazmente los documentos necesarios que demuestren la aplicación del mismo, como lo expuso la entidad demandada en las objeciones al trabajo pericial por error grave.

Por consiguiente, para la Sala no es de recibo que el perito René Macías Montoya haya fijado el precio del bien objeto del proceso con fundamento en un avalúo supuestamente fundado en la elaboración de un estudio del mercado inmobiliario dado que no aportó ninguna prueba válida e idónea de los soportes del dictamen original.

(...)

a) El artículo 20 del Decreto 1420 de 1998 ordena que en el informe de avalúo se deben especificar, entre otros aspectos, el valor comercial definido del inmueble independizando el valor del suelo, el de las edificaciones y las mejoras si fuere el caso y las consideraciones que llevaron a tal estimación. (...)

(...)

b) A su turno la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que en el proceso de expropiación también hay lugar al reconocimiento de una indemnización por daño emergente y el lucro cesante siempre y cuando sean ciertos y exista un nexo de causalidad entre esos daños y la decisión administrativa mediante la cual se decretó la expropiación pues, la simple conjetura o suposición no puede dar lugar a una indemnización. (...)

(...)

f) Por otro lado, la parte demandante solicita el reconocimiento y pago de perjuicios morales, empero, la Corte Constitucional ha sido clara y enfática en establecer que estos no proceden en materia de expropiación por vía administrativa, al respecto se ha expuesto lo siguiente:

*"Sin embargo, el artículo 58 de la Constitución no exige que el expropiado reciba la restitución de los costos necesarios para que adquiera un bien de las mismas condiciones del que perdió. **En realidad, el resarcimiento comprende el desembolso de los perjuicios materiales por lucro cesante y el daño emergente, lesiones que deberán ser cubiertos, siempre que sean ciertos. Por el contrario, la indemnización no incluirá el pago de perjuicios morales, puesto que este desembolso carece de correspondencia con una subsanación de lesiones reconocida en el artículo 58 Superior, resarcimiento que no es pleno. Dicho***

SECCIÓN PRIMERA

argumento se maximiza si se tiene en cuenta que el dolor que pueda sufrir el particular por la pérdida de su derecho de propiedad no es reparable.” (se destaca).

De la citada providencia se colige entonces que el resarcimiento comprende el desembolso de los perjuicios materiales por lucro cesante y el daño emergente, perjuicios que deberán ser cubiertos siempre que sean ciertos, por lo contrario, la indemnización no incluye el pago de perjuicios morales puesto que este desembolso carece de correspondencia con una subsanación de lesiones reconocida en el artículo 58 de la Constitución Política, resarcimiento que no es pleno, argumento que toma relevancia si se tiene en cuenta que el dolor que pueda sufrir el particular por la pérdida de su derecho de propiedad no es reparable.

(...)

De las normas transcritas (Artículos 66 y 68 de la Ley 388 de 1997. Nota de relatoría) se desprende que la determinación de que la expropiación se hará por la vía administrativa debe tomarse mediante la expedición de un acto administrativo el cual debe notificarse al titular del derecho de propiedad sobre el inmueble cuya adquisición se requiera, acto que constituirá además la oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria y, si transcurridos treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo mencionado sin que se haya llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria contenido en un contrato de promesa de compraventa, la autoridad competente dispondrá mediante acto motivado la expropiación administrativa del bien inmueble correspondiente.

c) Complementariamente el artículo 67 de la Ley 388 de 1997 contempla que el acto que determine el carácter administrativo de la expropiación debe indicar el valor del precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios el cual será igual al avalúo comercial que se utiliza para los efectos previstos en el artículo 61 *ibidem*, esto es, que el precio de adquisición deberá corresponder al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes. (...)

(...)

i) Cabe resaltar que los artículos 66 a 68 de la Ley 388 de 1997 en ninguna parte establecen una etapa obligatoria de mutuo acuerdo para fijar el valor del bien inmueble a expropiar ya que, lo que tales normas estipulan es que antes de expedirse el acto de expropiación de una propiedad las partes pueden llegar a un acuerdo de enajenación voluntaria, es decir, un consenso para que el propietario del inmueble enajene o venda voluntariamente su inmueble, fijándose para ello un término específico (30 días desde la notificación de la oferta de compra), acuerdo que se concreta con un contrato de promesa de compraventa.

j) Además, en este caso específico no era legalmente posible que las partes acordaran voluntariamente el valor del inmueble a expropiar porque, como se anotó, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 388 de 1997 en concordancia con el artículo 61 *ibidem*, la oferta de compra deberá corresponder al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, vale decir, que el valor de la indemnización que debe ser ofertado por la entidad pública que realiza el proceso de expropiación es aquel que fije la entidad autorizada por la ley como es la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, por lo tanto es claro que el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) –entidad que realizó el proceso de expropiación- no tenía ni tiene competencia asignada por la Ley para fijar libremente el valor del inmueble a expropiar ni mucho menos para llegar a un acuerdo sobre ese preciso tema, motivos estos suficientes para que este cargo de nulidad no esté llamado a prosperar. (...)

(...)

De la norma legal (Artículo 70 de la Ley 388 de 1997. Nota de relatoría) antes citada es claro, entre otros aspectos, que una vez ejecutoriada la decisión de expropiación por vía administrativa la autoridad que la emite debe poner a disposición inmediata del particular expropiado, según sea el caso, el valor total correspondiente o el porcentaje del precio indemnizatorio que se paga de contado y los documentos de deber correspondientes a los cinco contados sucesivos anuales del saldo, y si ello no ocurre la decisión expropiatoria no producirá efecto alguno y la entidad deberá surtir nuevamente el procedimiento expropiatorio. (...)

(...)

(...) las debitaciones efectuadas al precio indemnizatorio del inmueble expropiado son obligaciones tributarias que se encuentran establecidas en la ley, (...)

(...)

c) Si bien la figura de la expropiación comporta necesariamente la obligación de indemnizar de manera integral del daño, sin pecar por exceso o por defecto, para poder obtener la reparación de los perjuicios accesorios que hubieren podido consumarse con la expropiación es indispensable que estos sean ciertos, que estén idónea y fehacientemente probados, y que exista necesariamente un nexo de causalidad entre ellos y la expropiación, pues, es claro que las lesiones de carácter eventual o hipotético no pueden ser objeto de reparación o compensación.

SECCIÓN PRIMERA

Por ello existe la carga para el propietario de acreditar la existencia y certeza de los perjuicios alegados y su valor con ocasión de la expropiación; (...)

(...)

(...) los artículos 7 y 8 de dicha resolución fijan las condiciones de identificación física y legal del predio objeto de avalúo con la precisa y concreta exigencia que deben realizarse, entre otras especificaciones, una correcta identificación física, el uso y la revisión de las afectaciones de uso que pesen sobre el mismo.

De igual manera se requiere que los avalúos contengan, entre otros aspectos, la revisión de los documentos suministrados por las partes, la información adicional que se requiere para la identificación del bien, el reconocimiento del terreno, y en todo caso, contener la fuente de las conclusiones.

f) Los anteriores requisitos ponen de presente que en la elaboración de los avalúos ordenados en la Ley 388 de 1997 se deben seguir y aplicar ciertos y específicos parámetros y condiciones que den cuenta y demuestren la veracidad, legalidad y exigibilidad de la información en ellos consignada, pues, habiendo sido cumplidos tales requisitos será claro que el avalúo fue elaborado de acuerdo con las normas que regulan la materia.

g) En ese sentido se observa que para la elaboración del avalúo presentado por la parte actora con la demanda solo se consignaron los valores sin soportar sus conclusiones, es decir que no cuenta con los respaldos necesarios que demuestren la veracidad de los daños ni su cuantificación. (...)"

[Sentencia de 25 de octubre de 2018, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020160215100, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL - Nulidad y restablecimiento del derecho / ACTOS ADMINISTRATIVOS Y ACTOS ACADEMICOS EXPEDIDOS POR LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR – Diferenciación – Los actos meramente académicos no son objeto de control jurisdiccional y los actos académicos que se expiden en cumplimiento de una función administrativa relacionada directamente con el derecho de educación serán de competencia de la jurisdicción contenciosa / RECURSO DE REPOSICIÓN – No es admisible una nueva solicitud con la interposición del recurso

Problema Jurídico: *Determinar: a) Si la Universidad Nacional de Colombia al expedir los actos acusados vulneró lo dispuesto en el Acuerdo no. 034 de 2002, b) Si con la expedición de los actos administrativos acusados se incurrió en una falsa motivación, c) Si las resoluciones demandadas se expidieron en forma irregular.*

Tesis: "(...) se tiene que, por regla general, los actos expedidos por las instituciones de educación superior son actos meramente académicos, los cuales por seguridad y estabilidad jurídica no son objeto de control jurisdiccional, toda vez que de ser estos actos enjuiciados judicialmente nunca se lograría el normal desarrollo de los respectivos planes y programas de estudio, verbigracia, los actos que establecen el período académico, las vacaciones, calificaciones de exámenes parciales, los planes de enseñanza etc, no obstante la jurisprudencia ha reconocido que, por excepción, algunos actos proferidos por estas instituciones educativas sí son susceptibles de control por parte de esta jurisdicción cuando por su naturaleza, importancia y trascendencia jurídica estén directamente relacionados con el derecho de acceso a la educación y la prestación de este servicio público, tales como la suspensión, la expulsión o la exclusión de un programa académico.

(...)

De conformidad con la norma transcrita (artículo 50 del CCA. Anota la Relatoría) resulta claro que el recurso de reposición tiene como propósito que la administración pueda aclarar, modificar o revocar la decisión adoptada, de ahí que no es admisible lo pretendido por el demandante, esto es, incorporar una nueva solicitud con la interposición del recurso, dado que esta no es la oportunidad para complementar la solicitud de reserva de cupo.

(...)

(...) es claro que las decisiones proferidas en la vía gubernativa deben resolver las peticiones que hayan sido planteadas inicialmente o aquellas que aparezcan con ocasión del recurso, no obstante en este específico caso se encuentra acreditado que la nueva petición no surge como consecuencia del recurso ya que se trataba de una nueva solicitud de autorización de reserva de cupo, la cual debía seguir el trámite de una petición inicial y, por ende no era dable permitir que con el recurso de reposición se incorporara y mucho menos que se decidiera cuando estaba finalizando la vía gubernativa respecto de la petición del 2 de mayo de 2006.(...)"

[Sentencia de 29 de noviembre de 2018, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 2500023400020110026301, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / INVERSIÓN FORZADA – Tasa por utilización de aguas tomadas directamente de fuentes naturales – La inversión forzosa del 1% se debe calcular sobre el total del proyecto y no simplemente con base en el valor de las etapas de construcción y montaje del respectivo proyecto – Régimen de transición / VULNERACIÓN AL PRECEDENTE JUDICIAL – Cuando el argumento hace parte de la obiter dicta el mismo es un criterio auxiliar de interpretación sin fuerza vinculante

Problema Jurídico: *Determinar: a) Si se vulneraron los artículos 3 del Decreto 1900 de 2006 y 2.2.9.3.1.3 del Decreto 1076 de 2015 dado que, según la parte actora la inversión del 1% en la fuente hídrica de que trata el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 se debe calcular únicamente sobre las etapas de construcción y montaje y no sobre el valor de todo el proyecto. b) Si se vulneró del principio de legalidad en razón de que según la empresa demandante la autoridad infringió y desconoció la disposición contenida en el artículo 3 del Decreto 1900 de 2006 en la medida en que exige a la parte actora que cumpla su obligación de invertir no menos del 1% calculando la inversión de todo el proyecto y no solamente sobre unos costos específicos incurridos únicamente en las etapas de construcción y montaje como lo dispone la citada norma. c) Si se desconoció el precedente judicial en atención a que según lo expuesto por la sociedad demandante el Consejo de Estado en sentencia de 30 de agosto de 2012 se pronunció sobre la legalidad del Decreto 1900 de 2006 y precisó que la inversión del 1% se debe calcular sobre las etapas de construcción y montaje y no sobre todo el proyecto. d) Si existe falta de competencia de la ANLA para inaplicar el Decreto 1900 de 2006 que según la sociedad actora se encuentra vigente y frente al cual ya hubo una decisión sobre su legalidad y constitucionalidad. e) Si se quebrantó el principio de igualdad en tanto que, según la compañía demandante, la autoridad ambiental frente a otros proyectos ha dado plena aplicación al artículo 3 del Decreto 1900 de 2006 en el sentido de que el cálculo de la inversión de no menos del 1% se liquida sobre los costos de las etapas de construcción y montaje y no sobre todo el proyecto, como ocurrió en los autos números 3461 de 24 de agosto de 2015 y, 3911 de 18 de septiembre de ese mismo año expedidos por la ANLA.*

Tesis: “(...) Como se desprende de las citadas disposiciones (Artículo 43 de la Ley 99 de 1993, modificado y adicionado por el artículo 216 de la Ley 1450 de 2011. Anota la Relatoría), la ley vigente tanto para el momento en que se expidió la licencia ambiental del proyecto denominado “Áreas de Pozos de Desarrollo Cupiagua YT” localizado en el municipio de Aguazul departamento del Casanare como para el momento de la expedición del acto acusado, de manera clara y precisa preceptúa que todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua debe destinar *no menos de un 1% del total de la inversión* para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, argumento más que suficiente para que el reproche de nulidad expuesto por la parte actora no tenga vocación de prosperidad ya que fue el propio legislador quien definió e impuso dicha obligación de inversión forzosa consistente en la inversión del 1% correspondiente a la totalidad del proyecto cuando se trate del uso recursos naturales referidos a la utilización del agua.

2) Asimismo cabe resaltar que ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado – Sección Primera en donde se ha precisado que la referida inversión forzosa del 1% de que trata el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, actualmente modificado por la Ley 1450 de 2011, se debe calcular sobre el valor total del proyecto y no simplemente con base en el valor de las etapas de construcción y montaje del respectivo proyecto.

(...)

b) De la norma inmediatamente anterior (artículo 6 del Decreto 1900 de 2006. Anota la Relatoría) se tiene que los programas de inversión del 1% presentados o que se encuentren en ejecución antes de la entrada en vigencia del presente decreto se registrarán por lo dispuesto en los actos administrativos respectivos expedidos por las autoridades ambientales competentes.

(...)

g) Así las cosas, como en este puntual caso en análisis el plan de inversiones del 1% fue presentado por la parte actora antes de la entrada en vigencia del Decreto 1900 de 2006 debía regirse, de acuerdo con el régimen de transición establecido por el artículo 6 de ese cuerpo normativo, por lo decidido en los actos administrativos que ya habían expedido las autoridades ambientales competentes. (...)

(...)

c) Dentro de ese marco normativo (artículo 1 y 3 del Decreto 1900 de 2006 y 43 de la Ley 99 de 1993. Anota la Relatoría) se considera que la liquidación de la inversión del no menos del 1% se debe calcular sobre el valor total de la inversión incluyendo las inversiones que se realicen no solamente en las etapas de construcción y montaje del proyecto, como lo pretende la demandante sino que, también se deben incluir las inversiones que se realicen en todo el proyecto, inclusive sobre las demás etapas de producción, operación, desmantelamiento y abandono, máxime si se tiene en cuenta que esa norma ni la del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 no hacen distinción ni exclusión de ninguna etapa, factor o concepto respecto de la expresión “... 1% del total de la inversión”.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

b) Es fundamental precisar que la sentencia citada no se pronunció sobre qué etapas del proyecto se deben tener en cuenta para efectos de calcular el 1% de la inversión, por lo contrario la controversia se centró en determinar que únicamente los proyectos que requieren licencia ambiental están obligados invertir el 1%(....)

(...)

Sobre este punto (Base para liquidar el 1% d la inversión forzosa. Anota la Relatoría)se tiene que a lo largo de la providencia el alto tribunal también afirmó que se debe destinar “no menos de un 1% del total de la inversión a todo proyecto”, es decir el 1% no se calcula únicamente sobre las etapas de construcción y montaje sino sobre todo el proyecto.

(...)

d) En ese contexto (Explicación de las partes que componen las providencias judiciales la Sala observa que si bien el Consejo de Estado en la sentencia proferida dentro de la acción de nulidad simple no. 2006-398 de 30 de agosto de 2012 señaló que la inversión del 1% “corresponde a las inversiones realizadas en la etapa de construcción y montaje, previa a la etapa de operación o producción”, lo cierto es que se trata de una *obiter dicta*, es decir, de una descripción general sin fuerza vinculante ya que, el estudio de legalidad de la norma no tuvo relación alguna con ese preciso aspecto del parágrafo del artículo 3 el Decreto 1900 de 2006, pues, la *ratio decidendi* se concretó únicamente en establecer que solo están obligados a invertir no menos del 1% aquellos proyectos que requieren licencia ambiental.(...)”

[Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25000234100020160154100, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL - Protección de los derechos e intereses colectivos / ACTIVIDAD MINERA EN COLOMBIA – Reglas y procedimientos para adquirir el título minero que otorgue los derechos para adelantar las actividades de exploración técnica y exploración de los recursos mineros de propiedad estatal y privada – Normatividad sobre licenciamiento ambiental / DERECHO COLECTIVO RELATIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO – El derecho al goce de un ambiente sano supone para el Estado la necesidad de la adopción de medidas de índole positiva que permitan evitar o resarcir en el corto plazo todo tipo de daños ecológicos que se presenten en el marco ambiental / PRINCIPIO DE PRECAUCION – Contenido y alcance – Se debe dar aplicación al principio de precaución cuando exista peligro de daño grave e irreversible al ambiente o a los recursos naturales / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Para que pueda predicarse la lesión a éste derecho e interés colectivo debe existir necesariamente una transgresión del ordenamiento jurídico al tiempo que debe acreditarse la mala fe de la administración

Problema Jurídico: *Determinar si por el hecho de la reapertura de la ventanilla minera para la recepción de solicitudes de títulos y/o concesiones mineras se estarían vulnerando y/o amenazando los derechos e intereses colectivos relativos a un ambiente sano, la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales; la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en zonas fronterizas, la defensa del patrimonio público y la seguridad y salubridad públicas consagradas en los literales a), b), c), e) y g) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en el entendido que no se evacuaron la totalidad de las solicitudes que se encontraban en mora de ser tramitadas y resueltas, no hay una clara delimitación de las zonas que deben ser objeto de especial protección ambientales como páramos, humedales, parques naturales, las habitadas por las comunidades indígenas y afrodescendientes, etc, y no contar con la capacidad institucional adecuada para evaluar de manera imparcial el cumplimiento de las obligaciones de las personas naturales y jurídicas que poseen títulos mineros, sumado al hecho de que no se está realizando la consulta previa con las comunidades indígenas y étnicas en cuyos territorios se van a conceder títulos o concesiones mineras.*

Tesis: “(...) 1. Goce de un ambiente sano

(...) De lo anterior (Transcripción del artículo 79 del C.P anota la Relatoría) se desprende que el derecho al goce a un ambiente sano es un derecho perteneciente a todos los miembros que integran la comunidad y que el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias con el fin de garantizar su efectiva protección en especial en aquellas áreas que tienen importancia ecológica.

(...)

(...) el derecho al goce de un ambiente sano implica para el Estado y la totalidad de las entidades u organismos que lo conforman no solo un deber de vigilancia y abstinencia sino que, al propio tiempo, supone la necesidad de la adopción de medidas de índole positiva que permitan evitar o resarcir en el corto plazo todo tipo de daños ecológicos que se presenten en el marco ambiental.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

La normatividad transcrita (Artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. Anota la Relatoría) impone una serie de obligaciones a cargo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las corporaciones autónomas regionales, las corporaciones de desarrollo sostenible y al Gobierno Nacional con la finalidad de brindar protección y conservación a los ecosistemas de humedales y páramos, obligaciones entre las cuales se encontraban las de realizar la delimitación a escala 1:25.000, efectuar procesos de zonificación, ordenación y determinación del régimen de uso para los citados ecosistemas o la prohibición o restricción de ciertas actividades en sus territorios pero, la Sala advierte que la anterior disposición normativa fue derogada en virtud de lo previsto en el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, es decir que actualmente las obligaciones que contenía no son exigibles a las autoridades públicas allí descritas.

(...)

De lo transcrito (Artículos 172 y 173 de la Ley 1753 de 2015. Anota la Relatoría) se desprende que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con la finalidad de proteger y preservar los ecosistemas de humedales y páramos tiene el deber legal de determinar la cartografía correspondiente y delimitar dichas áreas pero, a diferencia de lo disponía el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 en el caso de la cartografía que se debe utilizar para la delimitación de los páramos debe ser a escala 1:100.000 y 1:25.000 cuando esta última esté disponible, es decir que la obligación actual por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es tener una delimitación de páramos con base en una cartografía a escala 1:100.000.

(...)

11) La Contraloría Delegada para Medio Ambiente en informe rendido bajo gravedad de juramento sobre los hechos de la demanda indicó en relación con los procesos de zonificación, ordenamiento y determinación de las zonas de protección estratégicas para la conservación de los ecosistemas de importancia ecológica que hasta que dicho proceso se culminara definitivamente la ventanilla minera para la recepción de títulos debería haber permanecido cerrada, argumento que comparte la Sala al ordenarse la reapertura de la ventanilla para la recepción de solicitudes de títulos mineros sin que se hubieran finalizado los respectivos procesos de delimitación y zonificación de las áreas de protección especial que quedarán excluidas de la minería a una escala 1:25.000 se pone en peligro el ambiente dada la posibilidad de que se otorguen títulos de concesión minera dentro de aquellas por la falta de una debida delimitación y zonificación ocasionado con ello también un daño a los recursos naturales como quiera que la información contenida en la plataforma denominada Catastro Minero no se encuentra actualizada bajo esos precisos parámetros, situación que de manera similar es reconocida por la Facultad de Ciencias Ambientales y Rurales de la Pontificia Universidad Javeriana y la Universidad de Cartagena en el entendido que con la medida de reapertura se constituyó una acción irresponsable por parte del Estado dada la ausencia de un control mínimo que garantice la protección del ambiente.

12) Con lo anterior la Sala no está desconociendo que el aprovechamiento económico de los recursos naturales tiene una función social dado que ello permite garantizar el avance del bienestar general de la comunidad pero, como la definido la Corte Constitucional el ambiente constituye un interés superior que cuenta con especial protección de la Constitución Política y para ello se encuentran consagrados una serie de principios, derechos y deberes enfocados a su protección y a garantizar un modelo de desarrollo sostenible, aclarando que la misma Carta Política preceptúa que el derecho a un ambiente no es absoluto toda vez que aquella no adopta un modelo puramente conservador respecto a este, sino también obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento económico de los recursos naturales (...)

(...)

El artículo 2 de la Ley 472 de 1998 preceptúa que el medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible razón por la cual la Sala en el presente caso en orden de procurar la preservación oportuna y eficaz del derecho colectivo relativo al goce a un ambiente sano estima necesario y conducente aplicar el *principio de precaución*.

(...)

En esta perspectiva se tiene que la aplicación del principio de precaución está encaminada a la prevención de la producción del daño para salvaguardar ciertos derechos como los colectivos, situación que ocurre en el presente caso pues, se hace necesario que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con los procesos de delimitación y establecimiento de zonas de reservas de recursos naturales a una escala de 1:25.000 como lo prevé actualmente el artículo 172 de la Ley 1753 de 2015, en el entendido de que dicha escala debe aplicarse cuando esté disponible pero, como ya se anotó, es un proceso que se ordenó realizar en vigencia del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 y no se puede extenderse en el tiempo de manera indefinida su cumplimiento.

(...)

De lo expuesto se desprende que se debe dar aplicación al principio de precaución cuando exista peligro de daño grave e irreversible al ambiente o a los recursos naturales, la falta de certeza científica absoluta no puede utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, situación que trajo a colación la Universidad de Cartagena en el entendido que resulta complejo establecer las consecuencias o los impactos socio-

SECCIÓN PRIMERA

ambientales con la reapertura de la ventanilla minera citando algunos ejemplos de algunas zonas del país en las que se han ocasionado graves problemas ambientales como consecuencia de la actividad minera y, como quiera que en el presente asunto no se tiene la certeza de que se puedan llegar a otorgar títulos de concesión minera en zonas que aún no están dentro de las delimitaciones de las áreas de reserva de protección de recursos naturales y que puedan llegar a hacerlo cuando se delinten y/o establezcan con base en la cartografía a escala 1:25.000 dada su importancia ambiental se debe aplicar dicho principio y de esta manera garantizar el derecho al goce de un ambiente sano.

19) Lo expuesto también tiene fundamento en lo manifestado por la Facultad de Ciencias Ambientales y Rurales de la Pontificia Universidad Javeriana y la Contraloría Delegada para Medio Ambiente en el entendido que cuando se decretó la apertura de la ventanilla minera sin que se hubiera solucionado todos los inconvenientes que dieron lugar a esa medida, entre ellos la debida delimitación de las zonas y/o áreas de protección de recursos naturales, puede conllevar a que se otorguen títulos mineros sobre posibles áreas que no se encuentran debidamente delimitadas y con ello generar un impacto ambiental negativo, razón por la que es necesario que las autoridades mineras y ambientales cuenten con precisos y mejores instrumentos actualizados que apoyen el estudio de las solicitudes de concesión minera dando de esta manera aplicación eficiencia y eficacia que deben regir todos los trámites y procedimientos administrativos y con ello evitar la posibilidad que se otorguen concesiones mineras en áreas de especial protección.

20) Lo anterior no desconoce que la citada cartera ministerial haya dado aplicación al principio de precaución en materia ambiental pues, como está demostrado en el expediente, mediante Resoluciones números 0705 y 0761 de 2013 en desarrollo del Decreto no. 1374 de 26 de junio de 2013 estableció una reserva temporal en las zonas donde se avanzaba en procesos de declaratoria de áreas protegidas o en las zonas donde la ley así lo determinara con la finalidad de dar un tiempo a la administración de realizar dicho proceso, declaratoria temporal que se dio por un término de un (1) año con la posibilidad de prorrogarse por otro término igual pero, se reitera, dicha medida fue de manera temporal y no definitiva, por lo tanto las medidas adoptadas no han sido suficientes precisas ni eficaces razones por las cuales se amparará el derecho colectivo al goce de un ambiente sano dado que no se han superado ni corregido las falencias y factores que dieron en su momento lugar a la medida de suspensión de la llamada ventanilla minera como en efecto lo reconocieron no solo la Contraloría Delegada para Medio Ambiente sino también la Pontificia Universidad Javeriana y la Universidad de Cartagena, hechos estos que no fueron desvirtuados ni tachados de falsos por las partes gozando de plena credibilidad.

21) En este sentido la Sala concluye que en el presente caso en orden a instrumentar y garantizar la efectiva protección del goce de un ambiente sano debe suspender los efectos de la Resolución no. 484 de 30 de octubre de 2012 proferida por la Agencia Nacional de Minería mediante la cual fijó que la fecha de inicio de radicación de propuestas de contratos de concesión minera fue a partir del 2 de julio de 2013, es decir que al decretarse la suspensión de los efectos del referido acto administrativo la Agencia Nacional de Minería no podrá recepcionar ni tramitar más solicitudes de títulos mineros hasta tanto se adopten las medidas necesarias y pertinentes que más adelante se enunciaran.

(...)

En efecto, como se evidencia las entidades y autoridades públicas demandadas en el proceso de la referencia tienen expresas y perentorias competencias en materia ambiental y desarrollo sostenible pues, tienen asignadas funciones que tienen injerencia en tales temas como lo es el caso del Ministerio de Minas y Energía en el entendido que es quien debe formular, adoptar dirigir la política nacional en materia de exploración y explotación de minerales garantizando el desarrollo sostenible de los recursos naturales no renovables; la Agencia Nacional de Minería en el sentido de que debe realizar la administración de los contratos de concesión minera para la exploración y explotación de minerales; el Ministerio de Interior quien es encargado de diseñar e implementar las políticas públicas de protección, promoción, respeto y garantía de los derechos humanos en coordinación con las demás entidades del orden nacional garantizando la armonización de las agendas de los diversos sectores administrativos; el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible quien es la principal entidad del Estado que debe formular la política nacional en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables estableciendo las reglas y criterios de ordenamiento ambiental de uso del territorio, actuaciones que deben desarrollarse de manera integral en atención al principio de colaboración interinstitucional.

En este estado de cosas se tiene que no basta con que se suspenda la ventanilla minera para la recepción de solicitudes de títulos mineros pues, este es el trámite administrativo inicial, sino que también para garantizar la efectiva protección del goce de un ambiente las demás entidades y/o autoridades públicas deben ejercer un efectivo control posterior al otorgamiento del título minero, como por ejemplo verificar que efectivamente la licencia ambiental cumpla con los requisitos legales, garantizar que efectivamente se surtan los trámites de consulta previa, que la explotación y explotación minera efectivamente se esté realizando en los términos que fue concedida, etc., motivo por el cual la Sala ordenará adicionalmente que el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de manera coordinada e integral verifiquen si los procedimientos y requisitos -antes, durante y después- que se tienen en materia de títulos de concesión cumplan con lo previsto en el ordenamiento jurídico constitucional y legal, y en el evento de no ser así se adopten las respectivas medidas correctivas con la precisión de que en materia ambiental no hay derechos de carácter absoluto como bien fue precisado.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

2. Moralidad administrativa

(...)

De acuerdo con los apartes jurisprudenciales transcritos es claro que el derecho a la moralidad administrativa tiene como fuente el ejercicio de la función administrativa donde adquiere vital importancia sobre todo en aquellas cuestiones donde se ve involucrada la ejecución del presupuesto público.

Adicionalmente, para que pueda predicarse la lesión a este derecho e interés colectivo debe existir, necesariamente, una trasgresión del ordenamiento jurídico al tiempo que debe acreditarse la mala fe de la administración o el ánimo indebido de favorecimiento o de perjudicación a un tercero o de distorsión de las finalidades para las cuales está consignada la atribución de competencias por cada caso que se trate del ejercicio funcional.

(...)

Conclusión de la Sala de Decisión

(...)

Se advierte que la suspensión que se va a decretar no le será aplicable a las solicitudes de legalización minera tradicional y de las que se concedan en el ejercicio del derecho de prelación de las comunidades étnicas de que tratan los artículos 124 y 133 del Código de Minas dada su especial protección cultural.(...)"

[Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020130245900, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

ACCION DE CUMPLIMIENTO – La acción de cumplimiento no es el escenario para controvertir los actos precontractuales

Problema Jurídico: *Determinar además de su procedencia: (i) si la norma cuyo cumplimiento se predica contiene un mandato, claro, expreso y exigible respecto de la entidad accionada y en consecuencia (ii) si la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CALI incumplió el artículo 35 del Decreto Ley 019 de 2012 relacionado con la solicitud de renovación de permisos, licencias o autorizaciones*

Tesis: "(...) la FUNDACIÓN CONTRATACIÓN ESTATAL TRANSPARENTE, a través de su representante legal, acudió a este medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos para debatir el contenido de los pliegos de condiciones de los distintos procesos de contratación realizados por la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CALI para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada en las sedes donde funcionan las dependencias de la Rama Judicial en el Departamento del Valle del Cauca, esto so pretexto de reclamar la materialización de una norma que si bien puede contener un mandato claro, expreso y exigible, lo cierto es que este mecanismo no por ello puede suplir al juez natural de la causa precisamente ante la naturaleza subsidiaria del medio de control elegido por el actor.

Debido a lo indicado en precedencia, la acción de cumplimiento no es el escenario para controvertir los actos precontractuales y, para el efecto, dispone de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho en los términos de los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según se trate de un acto de carácter general o particular.(...)"

[Sentencia de 23 de octubre de 2018, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020180092900, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL - nulidad y restablecimiento del derecho / FACTURACION DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO DE GRANDES CONSUMIDORES – Línea jurisprudencial frente a la forma de realización de la facturación, si teniendo en cuenta el consumo de servicio de acueducto o en aplicación del sistema de aforos o medición de los vertimientos – Rectificación jurisprudencial – Improcedencia de aplicar el principio de confianza legítima

Problema jurídico: *Determinar si el acto administrativo demandado, esto es, si la Resolución No. 20158140113425 del 25 de junio de 2015 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD, mediante la cual resuelve un recurso de apelación e imparte una orden administrativa a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá consistente en la modificación de una decisión para en su lugar disponer el reajuste de unos cobros de facturación del servicio*

SECCIÓN PRIMERA

de alcantarillado, fue expedida o no con infracción de las normas en que debía fundarse, con falta de competencia y desviación de poder, y de esa forma analizar si se revoca, modifica o confirma la decisión de primera instancia.

Como corolario de lo expuesto, (Análisis línea jurisprudencial que tuvo en cuenta en lo que respecta al Consejo de Estado las siguientes providencias: 1) Auto del 15 de febrero de 2018, rad.: 2017-00185-00. Cp. Roberto Augusto Serrato Valdés. 2) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 8 de febrero de 2018. Rad.: 2008-00045-02, C.P. Rocío Araujo Oñate. 3) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 28 de septiembre de 2017, Rad.: 2010-00115-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 3) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 22 de septiembre de 2016, Rad.: 2013-00423-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala. 4) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 10 de septiembre de 2015, Rad.: 2004-01106-02, C.P. María Claudia Rojas Lasso. 5) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 11 de agosto de 2016, Rad.: 2013-00855-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala. 6) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 29 de abril de 2015, Rad.: 2013-00457-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala. 7) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 19 de marzo de 2015, Rad.: 2013-00416-01, C.P. María Elizabeth García González. 8) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 16 de octubre de 2014, Rad.: 2013-00456-01, C.P. María Elizabeth García González. 9) Sentencia dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 15 de mayo de 2014, Rad.: 2005-01399-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Frente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección A, las siguientes providencias: 1) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 12 de octubre de 2017, Rad.: 2015-00075-01, M.P. Felipe Alirio Solarte Maya. 2) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 24 de noviembre de 2016, Rad.: 2013-00271-01, M.P. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección B, las siguientes providencias: 1) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 21 de agosto de 2018, Rad.: 2015-00357-01, M.P. Fredy Ibarra Martínez. 2) Sentencia dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 27 de octubre de 2011, Rad.: 2010-00115-01, M.P. Carlos Enrique Moreno. En relación con los Juzgados Administrativos de Bogotá, las siguientes providencias: 1) Sentencias dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 19 de diciembre de 2017, Rad.: 2015-00445-00, del 27 de septiembre de 2017, Rad.: 2016-00050-00, del 2 de agosto de 2017, Rad.: 2016-00003-00, y del 19 de diciembre de 2017, Rad.: 2015-00352-00, Juzgado Primero Administrativo. 2) Sentencias dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 7 de abril de 2015, Rad.: 2013-00191-00, y del 31 de marzo de 2016, Rad.: 2015-00116-00, Juzgado Segundo Administrativo. 3) Sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del 29 de enero de 2016, Rad.: 2015-00075-00, Juzgado Tercero Administrativo. Anota la Relatoría), se tiene que **la temática de facturación del servicio de alcantarillado no ha sido pacífica a nivel jurisprudencial**, en tanto ante el Honorable Consejo de Estado ha tenido tres momentos:

El primero desde el año 2000 y hasta el año 2013, cuando al analizar casos que acaecieron en vigencia de Resoluciones 8 y 9 de 1995 y 138 de 2000 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) se estableció que la tarifa para el cobro del servicio de alcantarillado debía determinarse con base en el aforo de los vertimientos, cuando el usuario no residencial hubiese solicitado su medición.

Un segundo momento a partir del año 2014, cuando se dispuso que si bien es cierto que existe como principio general el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, esto es, el derecho del usuario a que se midan los consumos y que se empleen para ello instrumentos de medida técnicamente diseñados para el efecto, también lo es que respecto de los servicios de saneamiento básico, la CRA debía definir los parámetros adecuados para estimar el consumo y que ante las dificultades técnicas para realizar el aforo individual que hiciera posible medir el volumen vertido a la red de alcantarillado, se expedieron las Resoluciones CRA N°151 de 2001 y 287 de 2004 según las cuales la demanda del servicio de alcantarillado es la equivalente a la del servicio de acueducto y fuentes alternas.

En efecto, es de anotarse adicionalmente que en los años sucesivos al 2014, comenzaron a hacer eco al interior de las secciones primera y quinta del máximo Tribunal, otras razones que permitían ratificar y preservar la nueva postura jurisprudencial, tales como, que: **i)** de no aplicarse el parámetro previsto en la Resolución CRA 151 de 2001, se generaría un detrimento patrimonial a la empresa de servicios públicos domiciliarios y un desequilibrio financiero del contrato de condiciones uniformes; **ii)** la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tenía competencia para adoptar un sistema tarifario de alcantarillado diferente al definido por la CRA, y ordenar la reliquidación de la factura, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales); **iii)** no hay norma que regule la situación particular de aquellos usuarios, que consumen un elevado volumen del agua recibida, en procesos industriales, y luego la exportan en desarrollo de dichos procesos (agua consumida, que por razones obvias, no es objeto de vertimiento al servicio básico de alcantarillado); **iv)** las pruebas técnicas relacionadas con los dispositivos de medición instalados por las empresas de gaseosas no podían ser objeto de valoración, ni era necesario su decreto oficioso, en tanto que la medición establecida a través de los medidores instalados no correspondía al parámetro de medición definido por la CRA, conforme a lo establecido en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001; y finalmente que; **v)** para que pueda generarse una metodología especial para la facturación, se requiere que exista una solicitud expresa

SECCIÓN PRIMERA

ante la CRA, entidad que es la única facultada para autorizar un régimen excepcional, ello en virtud de la competencia que la corresponde para fijar las formulas aplicables a la facturación del servicio público establecida en el artículo 88 de la Ley 142 de 1994.

Y un tercer momento, en el año 2018, cuando recientemente el Honorable Consejo de Estado, estimó que por importancia jurídica, trascendencia económica y social, debería volver la Corporación a abordar el estudio del caso concreto, para con las particularidades y las conclusiones que ese proceso arroje, bien sea consolidar o rectificar su jurisprudencia.

(...)

En esa medida, volviendo sobre el estudio de las disposiciones normativas especiales que consagraban la posibilidad de medición de vertimientos a la red de alcantarillado, se tiene que estas advierten que los instrumentos y equipos técnicos de medición que fuesen instalados para tal fin, debían estar acordes con los lineamientos, términos y plazos que para el efecto fijará la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico; regulación que sólo se expidió hasta el 28 de julio de 2017, luego entonces, la orden emitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de reliquidación de la factura N°26467039710 correspondiente al periodo de consumo del 23 de diciembre de 2014 al 19 de enero de 2015 (para la cuenta contrato N°10084470), con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descarga industrial), sí contraría las normas en que debía fundarse el acto administrativo, por cuanto:

i) Inobserva particularmente el artículo 17 del Decreto 302 del 25 de febrero de 2000, modificado por el artículo 6 del Decreto 229 de 2002) y el artículo 9 de la Ley 142 del 11 de julio de 1994, que prevén la utilización de dispositivos de medición, previa regulación que efectuase la CRA de los lineamientos, términos y plazos de instalación, y más allá de ello;

ii) Desconoce que en virtud del principio de libertad regulada en materia de prestación de servicios Públicos Domiciliarios y la obligación de evitar el abuso de la posición dominante, de que trata el artículo 11 y 14 en su N°14.10 de la Ley 142 de 1994, aun cuando mediase algún acuerdo en la materia entre el usuario y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá (introducido en el contrato de condiciones uniformes o en acuerdos de voluntades posteriores), el mismo debía estar conforme con las disposiciones normativas referidas y por ende considerar que a la instalación de dichos medidores debía antecederle una Resolución de la Comisión de Regulación de Agua Potable en la que fuesen fijados los lineamientos, plazos y términos que los mismos debían cumplir; resolución para cuya expedición, la CRA debía previamente garantizar el derecho de participación democrática previsto en el artículo 2 Constitucional, por tratarse de regulación de servicios públicos, que tal y como lo ha resaltado la Honorable Corte Constitucional, *“tienen un significado no sólo en el ámbito económico sino social, debido a que el acceso a los mismos, constituye una garantía para que las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos”* y respecto de la cual, dicho sea de paso, se tiene como antecedente que la CRA el 12 de julio de 2007 expidió el Resolución 423 en la que presentó el proyecto de Resolución *“por el cual se establece el parámetro de medición de los consumos del servicio de alcantarillado para efectos de la facturación de los suscriptores con medición o aforo de vertimientos”* e inició el proceso de discusión directa con usuarios y demás agentes del sistema.

Principios y derechos sobre los que eventualmente podría llegar a atentarse, en el evento de avalarse que las disposiciones contractuales pactadas entre usuario y Empresa Prestadora del Servicio Público Domiciliario superen en su contenido a las previsiones normativas, reglamentarias y regulatorias existentes antes de la entrada en vigencia de la Resolución CRA 800 del 28 de julio de 2017, o que el usuario gran consumidor en el *animus* de exigir la materialización de un derecho reconocido en la Ley *“a obtener de las empresas la medición de sus consumos reales”* instale el dispositivo que de manera unilateral encuentre ajustado al propósito de medición, sin considerar que su derecho estaba condicionado por la misma Ley 142 de 1994 y el Decreto Reglamentario 302 del 25 de febrero de 2000, modificado por el Decreto 229 de 2002, a la instalación de instrumentos apropiados conforme a los lineamientos, términos y plazos que para los efectos que fijara la Comisión de Regulación de Agua Potable; regulación que se *itera* sólo fue expedida hasta el 28 de julio de 2017 (Resolución CRA 800 de 2017).

(...)

Por último, es de resaltarse que en el caso concreto, a diferencia de otros eventos que ha conocido esta Sala, no es posible dar aplicación al principio de confianza legítima del administrado en relación con las instrucciones, directrices y aval que le brindaba la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, porque tal y como se expuso *in extenso supra*, para el momento específico del periodo de facturación en torno al cual gira la controversia (de abril a mayo de 2015), ya la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá le había explicitado a la Sociedad Gaseosas Colombianas que hasta tanto la Comisión de Regulación de Agua Potable no regulará sobre los lineamientos, términos y plazos de medición de los equipos de medición de grandes consumidores del servicio de alcantarillado, no podía continuar liquidando el servicio de alcantarillado con base en la medición de los aforos, y conforme a la lectura arrojada por los equipos instalados por el usuario.(...)”

[Sentencia de 1 de noviembre de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 11001333400120150044501, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / RÉGIMEN ESPECIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Se aplica únicamente en cuanto a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones

Problema jurídico: “(...) determinar si la pensión de vejez reconocida a la parte demandante, quien es beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, debe reliquidarse teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.”

Extracto: “(...) Tal como se ha podido vislumbrar en el presente caso, se encuentra establecido que la parte demandante nació el 17 de febrero de 1959, por lo que al 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el sistema de la Ley 100 de 1993, la parte demandante tenía más de 35 años de edad, resultando entonces sin lugar a dudas cobijada por las prerrogativas del régimen de transición a que alude la Ley 100 de 1993, al acreditar uno de los dos supuestos a que refiere la ley. Lo anterior conlleva a que a la parte demandante se le debe aplicar la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, que para el caso no es otra que el Decreto 929 de 1976, al haber laborado en la Contraloría General de la República. (...) La Sala encuentra que en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fuera reconocido incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, ya que el cálculo de su monto en cuanto al IBL debe realizarse según las prescripciones establecidas en la Ley 100 de 1993, que para el caso de la parte demandante, que se trata de una servidora pública que se pensionó conforme a las condiciones del Decreto 929 de 1976, y al faltarle más de 10 años para adquirir la pensión a la vigencia de la Ley 100 de 1993, el IBL es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. **6. Conclusión.** Siendo así las cosas, hay lugar a negar las pretensiones de la demanda, ya que la parte demandante no tiene derecho a que se reliquide la pensión de vejez reconocida teniendo en cuenta el 75% de todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicios, ya que la pensión de la parte demandante debe liquidarse en los términos de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que el ingreso base de liquidación es un aspecto excluido del régimen de transición, en razón del precedente fijado por la Corte Constitucional. (...)”

[Providencia de 25 de octubre de 2018. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 25000234200020150041000, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RELIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES - Prima especial del 30% en la Fiscalía General de la Nación / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Aplicación / PRESCRIPCIÓN – Del derecho al reajuste de las prestaciones sociales / REAJUSTE DEL AUXILIO DE CESANTÍA – Imprescriptible cuando se liquidan en forma anualizada

Problema jurídico: “(...) determinar si para el presente caso resulta procedente ordenar el reconocimiento, reliquidación y pago de las prestaciones sociales de la demandante con la aplicación del 30% de prima especial como factor salarial desde el 14 de marzo de 1995 y en adelante.”

Tesis: “(...) en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 el Gobierno Nacional mediante los Decretos (...) reconoció en forma mensual y sin carácter salarial la prima especial de servicios del 30% para algunos funcionarios de la Fiscalía General de la Nación; **iii)** el Consejo de Estado (...) **iv)** (...) ha considerado que la consecuencia que la anulación de cada una de estas normas genera, no es otra que la de incluir el 30% que a título de prima especial percibían los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en la base liquidatoria de la totalidad de las prestaciones sociales percibidas en las anualidades referidas, dado que el hecho de haberse considerado este porcentaje como sobresueldo, no le resta la calidad de salario que le es connatural, en la medida en que hace parte del sueldo que mensualmente recibía el servidor; **v)** los servidores de la Fiscalía General de la Nación que entre 1993 y 2002 percibieron el 30% de su asignación básica mensual a título de prima especial de servicios sin carácter salarial, tienen derecho a reclamar la reliquidación de sus prestaciones sociales con inclusión de dicho porcentaje como sueldo básico; y **vi)** a partir de 2003, los decretos anuales mediante los cuales el Gobierno Nacional dicta normas sobre el régimen salarial y prestacional (...) no reconocen la prima especial de servicios del 30%, pues dicho emolumento se sumó a la asignación básica mensual desapareciendo la plurimencionada restricción salarial. (...) para la Sala es claro que a partir de la declaratoria de nulidad de las normas que establecían una prima especial del 30% sin carácter salarial para determinados funcionarios de la

SECCIÓN SEGUNDA

Fiscalía General de la Nación, se concretó la expectativa del derecho a incluir el porcentaje del 30% en la base liquidatoria de las prestaciones sociales reconocidas entre **1993 y 2002**. (...) es claro que la demandante se vinculó con la Fiscalía General de la Nación el 14 de marzo de 1995 en el cargo de Fiscal Delegada ante Jueces Municipales y Promiscuos, razón por la cual, le asistía derecho al reajuste de sus prestaciones, entre el 14 de marzo de 1995 y el 31 de diciembre de 2002, (...) sin embargo, (...) la reclamación la presentó por fuera del término prescriptivo de tres años, contado a partir de la ejecutoria de la última de las sentencias que declararon la nulidad de los actos administrativos que la reconocían (...) No obstante lo anterior, acogiendo la posición jurisprudencial fijada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado – Sección Segunda, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, deberá ordenarse el reajuste de las cesantías liquidadas a la demandante entre el 14 de marzo de 1995 y el 31 de diciembre de 2002, teniendo en cuenta su imprescriptibilidad cuando se liquidan en forma anualizada (...).”

[Providencia de 1 de noviembre de 2018. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 11001333502220130012802, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Ley 33 de 1985 / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 – Alcance / CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL – Requisitos / EDAD – Condición para la exigibilidad del derecho pensional y no para su nacimiento / FACTORES DE LIQUIDACIÓN EN LEY 33 DE 1985 – Sobre los cuales se cotizó

Problema jurídico: “Corresponde en consecuencia, como problema jurídico, determinar si la parte demandante, tiene derecho a que la pensión por jubilación que le fue reconocida, sea reliquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.”

Tesis: “(...) Se tiene que para el presente caso la parte demandante cumplió 20 años de servicio al Estado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y los 55 años de edad después de dicha vigencia (...) Se asume que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, la edad, en lo que respecta a las pensiones, es únicamente una condición para la exigibilidad de la prestación y no para su nacimiento, y en consecuencia cuando se completa el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador, es decir, una situación jurídica consolidada que no puede ser desconocida por el legislador. Siendo así, la parte demandante resulta beneficiaria de la Ley 33 de 1985 en su integridad. (...) Con respecto a los factores salariales para obtener el ingreso base de liquidación, de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985 y la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, antes transcrita, corresponde al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales cotizados o aportados en el último año de prestación de servicios. (...)”

[Providencia de 8 de noviembre de 2018. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 11001334205320170009401, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ – De ex soldado profesional del Ejército Nacional por pérdida de la capacidad laboral / REAJUSTE DE INDEMNIZACIÓN POR DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL – Pretensión subsidiaria / RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE - Decreto 1796 de 2000 / PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL – De origen profesional / PRESTACIONES POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL – Procedencia / DICTÁMENES RENDIDOS POR LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ REGIONAL DEL META – Valor probatorio / PRUEBA PERICIAL – Objeción por error grave / REAJUSTE DE LA INDEMNIZACIÓN – Improcedente porque no existe aumento de la pérdida de la capacidad laboral

Problema jurídico: “determinar si a la parte demandante le asiste derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión de sanidad o invalidez, en razón de padecer una disminución de su capacidad laboral imputable al servicio prestado como soldado al Ejército Nacional. Así mismo, se deberá determinar si resulta procedente el reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral que reclama la parte demandante.”

Tesis: “(...) toda vez que el demandante estuvo vinculado como Soldado Regular del 10 de abril de 2007 y como soldado profesional del 10 de marzo de 2009 al 5 de enero de 2012 (...), se debe recurrir a la normativa vigente para la época de ocurrencia de los hechos, en consecuencia, deberá darse aplicación al ya referido Decreto 1796 de 2000, en lo relacionado con la pensión de invalidez aquí reclamada. (...) En ese estado de cosas, la Sala concluye que, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 1796 de 2000, para que un soldado, como es el caso del demandante, acceda al reconocimiento de una pensión de invalidez resulta indispensable que aquél acredite la disminución de su capacidad

SECCIÓN SEGUNDA

laboral en un porcentaje igual o superior al 75%, ya sea que provenga de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, y que la misma se haya suscitado durante la prestación del servicio. (...) se encuentra que la disminución de la capacidad laboral que le fue diagnosticada al demandante y que condujo a su retiro del servicio del Ejército Nacional, por no ser apto para el mismo, consistió en un 27.1% (...) mientras la Junta de Calificación de Invalidez Regional del Meta le otorgó a aquél un porcentaje de 92.60% (...), la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca conceptuó un porcentaje de 25.46% (...) el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta de Calificación de Invalidez Regional del Meta (...) debido a la objeción por error grave planteada por la entidad demandada en los términos del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, la Sala confirmará la decisión de primera instancia de prescindir de otorgarle valor probatorio a dicho peritaje a efectos de adoptar la decisión que en derecho correspondiere. (...) ante la ausencia de prueba que acredite que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante alegada en la demanda resulta imputable al servicio que prestó al Ejército Nacional como Soldado Regular del 10 de abril de 2007 y como soldado profesional del 10 de marzo de 2009 al 5 de enero de 2012, no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez contemplada por el Decreto 94 de 1989. (...) es del caso realizar el estudio del reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, destacándose sobre dicho aspecto que, al no haberse acreditado incremento alguno en la pérdida de capacidad laboral de aquél y que la misma sea imputable al servicio, conforme a lo atrás analizado, resulta inviable realizar un estudio de fondo sobre la procedencia jurídica o no de la misma, pues la sola carencia de prueba conduce a que dicha súplica sea denegada (...)"

[Providencia de 6 de diciembre de 2018. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 11001333501520120007001, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

DISCIPLINARIO – Sanción disciplinaria con destitución e inhabilidad general por 10 años – Marco jurídico – Violación de normas de carácter superior, violación del derecho de defensa, violación del principio de legalidad y falsa motivación – Violación al debido proceso – Al derecho de defensa – Al principio de confianza legítima – Ministerio de Defensa Nacional – Accede a pretensiones de la demanda

Problema jurídico: *¿Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si le asiste razón jurídica al demandante señor (...), al pretender la ilegalidad de los actos administrativos mediante los cuales la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, le impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general para ejercer función pública durante 10 años?*

Extracto: (...) **Marco jurídico.** Lo primero que se debe advertir es que si bien es cierto la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, la cual ostenta un poder preferente, también lo es que esto no excluye de dicha facultad a otras entidades que pueden ejercer esta potestad de manera directa, como es el caso de las autoridades de la Policía Nacional, quienes están sometidas al control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011. (...) **Caso Concreto.** La parte demandante fundamenta las pretensiones de la demanda en que los fallos de primera y segunda instancia proferidos dentro de la investigación disciplinaria con radicación MEBOG-2015-74, por medio del cual se le impuso la sanción de destitución en virtud de lo consagrado en el numeral 4, artículo 34 «4. Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones», se encuentran viciados de nulidad. (...) La anterior precisión la efectuó basado en tres cargos que se resumen en dos los cuales ameritan ser estudiados, por cuanto en ellos se fundamentan las presuntas irregularidades del proceso disciplinario alegadas por el señor (...), las cuales se pasan a estudiar. (...) **Violación al debido proceso – violación del derecho de defensa, violación del principio de publicidad, violación al principio de confianza legítima.** Fundado en que el estado mediante el cual se pretendía notificar el auto de cierre de la investigación no fue notificado debidamente haciendo nugatorio el derecho a presentar recurso. (...) Así las cosas, no se encuentra configurada esta causal de nulidad, en tanto en el derecho disciplinario existen unas providencias específicas que se deben notificar personalmente, pero el auto de cierre de la investigación no hace parte de ese listado, sino que según el mismo contenido de la Ley 734 de 2002, se notifica por estado tal como lo efectuó la accionada, en el estado de fecha 19 de abril de 2016. (...) **Violación de normas de carácter superior, violación del derecho de defensa, violación del principio de legalidad y falsa motivación** (...) Al respecto el demandante indicó que el despacho disciplinario, jamás dio la oportunidad a la defensa de saber cuál era el comportamiento a que estaba obligado y que supuestamente omitió a cambio de supuestamente solicitar dinero; que no existe una sola prueba que demuestre que existía algún tipo de irregularidad con la maquinaria para la confección, como tampoco se demostró que efectivamente dicha maquinaria no contara con facturas, y que en cumplimiento del deber legal o constitucional tuviera que incautarla. (...) Así mismo señaló que no existen pruebas legal y válidamente aportadas al proceso, que demuestren que se solicitó dádivas y que el fin de solicitar dádivas fuera omitir el ejercicio de sus funciones, tal como lo requiere el cargo que se le adjudicó. (...) En materia disciplinaria se exige que la norma que crea las infracciones y por ende las sanciones, sea descrita de forma clara, expresa e inequívoca el tipo de

SECCIÓN SEGUNDA

conducta que puede ser sancionada y la sanción de la cual se hace merecedor por infringir la norma, así como la correlación entre unas y otras, en este sentido se ha referido la Corte Constitucional en Sentencia C-030/12.(...) Ahora bien, en el presente caso se hace menester verificar, la existencia del elemento de tipicidad en la conducta en que incurrió aparentemente el señor (...) en su condición de patrullero de la Policía Nacional, y que hoy, es objeto de control judicial en razón a los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia. (...) En este sentido, la entidad accionante encontró que el comportamiento reprochado al señor (...), encuadró en el numeral 4 artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 que reza «4. Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones. (...)».(...) La Sala no encuentra que de las probanzas se pueda determinar con absoluta claridad y certeza el cómo, cuándo y hasta qué momento participó en el operativo patrullero (...), y si este se percató de alguna irregularidad en el procedimiento, puntos que debieron investigarse por la entidad, máxime si se tiene en cuenta lo manifestado por el disciplinado en la versión libre, sobre su participación en el operativo. (...) Según lo narrado por el patrullero (...) él no estuvo todo el tiempo en el inmueble, ni tenía pleno conocimiento del procedimiento que estaban adelantando, porque su labor era apoyar como conductor, por tanto la entidad debía probar, ante la duda y con el fin de dilucidar lo expresado por el patrullero demandante, que este estuvo todo el tiempo en el lugar de los hechos, y su grado de participación en la conducta que se le endilgó. (...) No obstante, ninguna de las pruebas relacionadas en los fallos de primera y segunda instancia datan de la configuración de la conducta por parte del actor, los pocos elementos probatorios que se relacionan en dichos actos hablan en términos generales de unos policías que solicitaron dinero a cambio de no llevarse unas máquinas, pero no especifican la actuación personal del señor (...).(…) En la declaración de la señora (...) que se toma como prueba reina, se menciona algunos uniformados de apellidos (...) como quienes solicitaron el dinero pero no al señor (...).(…) Asimismo de la declaración rendida por el intendente Ordoñez se advierte que no se tiene precisión de cuál fue el aparente policía que solicitó dinero, ya que afirmó que el denunciante se refirió al grupo en general, sin embargo de las diferentes declaraciones y versiones libres obrantes en el plenario se tiene que los uniformados no estuvieron juntos todo el tiempo y que dos policías estaban apoyando el operativo entre ellos el señor (...) quien según su narración (que no fue desvirtuada), prestó apoyo como conductor y estuvo gran parte del procedimiento en el carro afuera del inmueble, ingresando al mismo a dejar una carpeta, pero que luego de un momento salió nuevamente al carro. (...) Así las cosas, para la Subsección es claro que en sede administrativa se dedujo la responsabilidad del disciplinado por el solo hecho de que este hizo parte del operativo que se efectuó el 6 de noviembre de 2014 en el inmueble ubicado en la carrera 77 número 38ª, sin tener otros elementos de prueba en su contra que permitan establecer que este participó o tuvo conocimiento pleno sobre la comisión de la conducta por la que se le responsabilizó y sancionó. (...) Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se accederá a las pretensiones de la demanda y se ordenará el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir.”

[Sentencia de 25 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 250002342000201701599-00 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ CONTRATO REALIDAD / RELACION LABORAL / SENA - Marco normativo - Elemento subordinación para el personal docentes - Empleo público - Contrato de prestación de servicios - De las prestaciones sociales/ CADUCIDAD/ PRESCRIPCIÓN/ EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico: *¿Determinar: i) si al demandante, le asiste el derecho al reconocimiento de unas prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas del posible vínculo laboral (contrato realidad) por haber prestado sus servicios como instructor en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, durante el periodo comprendido entre el año 2001 al año 2014; y ii) si se ha configurado el fenómeno de la caducidad en el presente medio de control?*

Extracto: “(...) prestó sus servicios como instructor para la formación profesional integral, desde el año 2001 hasta el 2014, donde se evidencian algunas interrupciones (...) la entidad demandada, dando respuesta a un derecho de petición elevado por el actor (fs. 3 a 5), negó la existencia de una relación laboral así como el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales. (...) dado que la actividad desarrollada por el contratista, implicó la subordinación y dependencia, que cumpliera un horario de trabajo, actividad que desempeñó de forma personal y que por este servicio ganaba un salario, es evidente, que se desvirtuó el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, por lo que es del caso declarar la existencia de la relación laboral, al demostrarse probados los elementos que la configuran. (...) teniendo en cuenta que dentro del presente proceso no se puede establecer con claridad cuándo se notificó el acto administrativo demandado, se tendrá por notificado cuando tuvo conocimiento del contenido de la decisión, en este caso el sería el 2 de octubre de 2015, el mismo día en que presentó la demanda, pues con anterioridad no se evidencia alguna actuación que haga pretender que tenía conocimiento del oficio. (...) pasaron más de **3 años** entre la finalización del

SECCIÓN SEGUNDA

contrato y la solicitud elevada a la administración, configurándose así para este contrato, donde se perdió la continuidad, **el fenómeno de la prescripción**, es de resaltar que la prescripción no aplica frente a los aportes para pensión. (...) **Conclusiones de la Sala.-** Declarar la existencia de una relación laboral desde el 30 de enero de 2001 hasta el 29 de diciembre de 2014 (...) Declarar probada la excepción de prescripción trienal en relación con los factores salariales y prestacionales solicitados, por haberse configurado la prescripción en virtud del contrato N°. 5892 (...) y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleado. El tiempo laborado por el docente (...) bajo la modalidad de prestación de servicios con el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, desde el 30 de enero de 2001 hasta el 29 de diciembre de 2014, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales. El pago de la diferencia salarial, si la hubiera, y las prestaciones y demás emolumentos que se derivan de una relación laboral, deben ser cancelados a título de indemnización por la entidad demandada, a partir del **23 de octubre de 2014** en virtud del contrato 5892, hasta el **29 de diciembre de 2014**, toda vez que los contratos anteriores fueron prescritos. (...) **Declarar** la nulidad del acto administrativo Oficio N°. 2-2015-017587 de 6 de mayo de 2015 (...) a título de restablecimiento del derecho, **Ordenar** al (...) SENA, a: **i)** declarar que entre el señor (...) y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA existió un vínculo laboral desde el 30 de enero de 2001 hasta el 29 de diciembre de 2014, sin tener en cuenta las interrupciones que se presentaron; **ii)** pagar al señor (...) a) las diferencias de todas y cada una de las prestaciones sociales que resulten entre lo que recibió por concepto de los contratos de prestación de servicios y lo que en el mismo periodo hubiese percibido como instructor (docente) de planta, dentro del lapso de tiempo comprendido entre la celebración del contrato N°. 5892 el cual inició el **23 de octubre de 2014**, y hasta que culminó el vínculo contractual, es decir, **29 de diciembre del mismo año**; por haberse presentado la prescripción en los anteriores contratos, y b) los porcentajes de cotización al sistema de seguridad social en pensiones y salud durante el lapso en que prestó sus servicios y que la entidad demandada no trasladó al fondo de pensiones y EPS (...) **Cuarto.-** (...) SENA, **hará** la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado (...)"

[Sentencia de 13 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335020201500751-02](#)
[M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO / TÍTULO EJECUTIVO / EXIGIBILIDAD DE LA SENTENCIA PROFERIDA - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP - Incompatibilidad entre los intereses moratorios y la indexación

Problema jurídico: *¿Determinar si al ejecutante le asiste razón jurídica para reclamar de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) el pago de los intereses moratorios ocasionados desde la ejecutoria de la sentencia, con la respectiva indexación y la actualización?*

Extracto: "(...) UGPP, alegó que no le asiste legitimación por pasiva a dicha entidad, toda vez que la resolución de reliquidación fue proferida por la extinta Cajanal, siendo esta la encargada de pagar los intereses que se deriven de la mora que se pueda generar; al respecto, el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009 de 12 de junio de 2009 (...) La norma es clara al afirmar que Cajanal debía pagar todas las obligaciones anteriores, presentadas al inicio de la liquidación y las que se le presentaron estando en proceso de liquidación, precisando que las obligaciones que no alcanzará a pagar Cajanal, y las que estén en trámite al cierre de la liquidación, estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, por lo que no le asiste razón al apoderado de la entidad demandada al afirmar que la responsabilidad del pago de los intereses no le corresponde y que carecen de legitimación en el proceso. (...) con respecto a los intereses moratorios en la indexación, este cuerpo colegiado no accederá a esta petición, toda vez que los intereses moratorios, de conformidad a lo establecido en la Ley 100 de 1993, en su artículo 141 (...) en cuanto a la incompatibilidad entre los intereses moratorios y la indexación, lo anterior, por cuanto pese a que se tratan de dos conceptos diferentes, ya que los intereses moratorios corresponden a una sanción por mora, por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos, mientras que la indexación, es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, se tiene que los primeros se pagan a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», lo que equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria o indexación, que alcanza para cubrir perfectamente la devaluación de la moneda, esto es, que el valor adeudado se actualice y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago. (...) no se considera viable que las sumas adeudadas por concepto de intereses moratorios sean ajustadas o indexadas, como parece pretenderlo la parte ejecutante en el recurso de apelación. Así las cosas, se comparte la decisión del juez de primera instancia en cuanto no ordenó la indexación de los intereses moratorios solicitados por la parte ejecutante. (...) **no** se comparte la decisión de primera instancia en cuanto

SECCIÓN SEGUNDA

condenar en costas a la parte vencida, toda vez que se observa que no existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la entidad demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables. Por todo lo expuesto, la Sala concluye que le asiste razón al a quo al haber decidido: (i) declarar no probada la excepción de pago; y ii) ordenar seguir adelante con la ejecución del crédito. (...)."

[Sentencia de 06 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335007201500372-02 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO ASIGNACIÓN DE RETIRO – Al demandante por encontrarse en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 se le exige como requisito para el reconocimiento del derecho 15 años cuando su retiro obedezca a una causa diferente a la solicitud propia.

Problema jurídico: *¿Establecer si al demandante, en calidad de Intendente ® del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, le asiste el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, de conformidad con el Decreto 1212 de 1990?*

Extracto: "(...) Por Resolución No. 02639 de 27 de julio de 2012, el Director General de la Policía Nacional de Colombia, separó en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional, al Intendente (...). (...) Entonces, la situación fáctica del demandante tiene vocación para acceder a la asignación de retiro, habida cuenta que para la entrada en vigencia de esa ley (923 de 2004: 30 de diciembre de 2004) se encontraba activo en el nivel ejecutivo y acumuló 17 años, 2 meses y 27 días de servicio a la fecha de su retiro de la institución, a partir del 23 de agosto de 2012 (...) Por lo expuesto, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y a título de restablecimiento del derecho, la demandada deberá reconocer y pagar la asignación de retiro mensual en favor del señor (...), en la cuantía y con las partidas a que hace referencia el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, a partir del 23 de agosto de 2012 (...) Las mesadas causadas, deberán actualizarse con fundamento en el inciso 4º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2012, las sumas que corresponda deberán indexarse conforme a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes. En los términos anteriores se resuelven las pretensiones de la demanda, y no hay lugar al pago de intereses e indexación porque son excluyentes (...) Tampoco reconocimiento de perjuicios morales, pues no fueron acreditados".

[Sentencia de 04 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000201500722-00, M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / HORAS EXTRAS, RECARGOS NOCTURNOS, FESTIVOS Y PRESTACIONES SOCIALES – Bogotá – U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos / RECONOCIMIENTO

Problema jurídico: *¿Establecer, si la jornada de trabajo de los empleados públicos del orden territorial, se encuentra gobernada por el Decreto 1042 de 1978 o tiene una regulación especial, como los decretos 388 de 1951, 991 de 1974 y 101 de 2004?*

Extracto: "(...) Teniendo en cuenta la jurisprudencia citada en precedencia, el régimen por el cual se rige lo relativo a la jornada laboral de los servidores públicos de la U. A. E. CUERPO ESPECIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ, es el Decreto 1042 de 1978 (...) Tampoco es aplicable el Decreto 991 de 1974, por cuanto no se ocupó de reglamentar el tiempo de trabajo especial ni el valor del salario por trabajo suplementario de los miembros del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, sino que los excluyó de manera expresa. Igual suerte se predica del Acuerdo 03 de 1999 (...) por un lado, contradice las disposiciones del Decreto 1042 de 1978, y por otro, según mandato constitucional, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es regido por el Gobierno Nacional (...) De esta manera es claro, que ante la inexistencia de una regulación de la jornada laboral especial para las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, debe aplicarse el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, que fija **la jornada máxima legal en 44 horas semanales y 190 mensuales, y con fundamento en ésta, realizar las liquidaciones laborales y prestacionales a que haya lugar.** Por las anteriores razones, la Sala comparte la decisión a la que arribó el a quo, por lo que habrá de confirmarse la sentencia apelada, como así se hará."

SECCIÓN SEGUNDA

[Sentencia de 01 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335016201300674-01, M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Decreto 546 de 1971 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable - Empleada de la Rama Judicial / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones - Colpensiones

Problema jurídico: *¿Determinar si para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante, se debe aplicar en su integridad el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985, así como el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, con todos los factores salariales devengados en el año anterior al de adquisición de su status pensional, o por el contrario, como lo estima la entidad accionada apelante, en el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicio y los factores contenidos en el Decreto 1158 de 1994?*

Extracto: "(...) el ente de previsión reconoció una pensión de vejez a la Señora (...) por haber cotizado 1417 semanas y por tener 55 años de edad para el 20 de agosto de 2014, siendo beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando la edad y tiempo de servicio dispuesto en la Ley 33 de 1985, como se evidenció de los actos administrativos objeto de nulidad; asimismo, dio aplicación del monto y liquidación en los términos del Decreto 546 de 1971, esto es, con un 75% del promedio de la cotizaciones realizadas durante los últimos 10 años, con los factores salariales dispuestos en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978⁵, en concordancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 (...) El a quo accedió a las pretensiones de la demanda, disponiendo que se reliquidara la pensión de vejez sea reconocida en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios, esto es, entre el 29 de abril de 2010 y el 29 de abril de 2011, teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales percibidos (...) en el entendido que aquellos factores que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes. (...) esta Sala evidencia que si bien el ente de previsión adecuó la situación fáctica pensional de la demandante al régimen pensional de la Ley 100 de 1993, aplicando la edad y tiempo allí consagrado como se evidenció de los actos administrativos objeto de nulidad; lo cierto es que debió efectuarlo con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 por ser beneficiaria del régimen de transición, conviniendo pensionarla con 55 años de edad, 20 años de servicios, el 75% del promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicios y los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación son los indicados en la ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994. (...) la entidad accionada debió dar aplicación del monto y liquidación en los términos expresados anteriormente, en línea con lo manifestado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en relación a los servidores públicos, esto es, tomando lo devengado durante los últimos 10 años de servicio a la última fecha de cotización debiendo incluir los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, actualizado de conformidad con el IPC aplicándole a la suma total el 75%; sin embargo, disponer la aplicación de dicha posición jurisprudencial en el presente caso, iría en contra de lo peticionado por la parte demandante afectando los principios de congruencia, favorabilidad y pro operario, alterando gravemente la situación pensional adquirida por la actora, toda vez que devenga su prestación con una tasa de reemplazo del 75% (...) la Sala concluye que en este caso no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda ni con la inclusión de la totalidad de los factores salariales y con lo devengado en el último año de servicios, ni con los devengados en el año anterior a la adquisición de su status pensional, debiendo revocarse la sentencia apelada. (...)"

[Sentencia de 03 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335026201500293-01, M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO MESADA 14 - No es procedente la conciliación respecto de esta materia - Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad y demás condiciones que señala la ley.

Problema jurídico: *¿Establecer si el actor tiene derecho a que se le reconozca el pago de la mesada adicional (mesada 14), dentro del pago de la pensión de jubilación?*

Extracto: "(...) Nótese que el Acto Legislativo 01 de 2005 no sólo elevó a nivel de norma constitucional, el reconocimiento de los dos (2) regímenes pensionales del artículo 81 de la Ley 812 del 2003, sino que estableció la fecha a partir de la cual perderán su vigencia, en el entendido de que el párrafo transitorio 2º del artículo 1º ordenó que el 31 de Julio del 2010 expirarán todos los regímenes que sean distintos al sistema general de pensiones. También, resulta necesario precisar que la citada norma estableció que para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el

SECCIÓN SEGUNDA

tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley. En ese sentido, sus efectos se aplicaran teniendo en cuenta fecha de causación del derecho. (...) Conforme a lo anterior, a quienes se les causen su derecho a la pensión a partir del 25 de Julio de 2005 (fecha de publicación del Acto Legislativo 01 de 2005), **no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo que dicha prestación sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales**, en cuyo caso, sí podrían acceder a la mesada catorce, y que la misma, se causa antes del 31 de Julio de 2011. (...) Del material probatorio allegado al expediente, se tiene que a través de la Resolución No. VPB 23428 del 27 de mayo de 2016, el actor adquirió su estatus pensional el 15 de mayo de 2010 es decir que no se causó su derecho con antelación al 25 de julio de 2005 (fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005), contrario a lo afirmó la parte actora en las pretensiones de la demanda. Ahora bien, esta Sala concuerda con el a quo en que para la fecha en la que fue reconocida la pensión de jubilación al actor, esta superaba los tres salarios mínimos legales vigentes señalados por el parágrafo 6º del Acto Legislativo 01 de 2005 como tope para que fuera concedida la mesada catorce a aquellos la devengaran un pensión en un menor valor o que fuera igual a los tres salarios. (...) Así las cosas, esta Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda el diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017), que negó las pretensiones incoadas por el señor (...) contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.”

[Sentencia de 17 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335007201700057-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional - Hija célibe de quien falleció / SUSTITUCIÓN PENSIONAL - Prestación establecida con el fin de salvaguardar los derechos de quienes dependían económicamente del causante - Beneficio con el cual se pretende suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el causante.

Problema jurídico: *¿Determinar si la demandante, en calidad de hija célibe de quien falleció el 25 de abril de 1984, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional del causante conforme al artículo 250 del Decreto 1211 de 1990?*

Extracto: “(...) no puede pasar por alto la Sala que según el dicho de los declarantes, la demandante se encuentra en un estado crítico de pobreza, pues no cuenta con ningún tipo de ingreso y nunca laboró por cuanto se dedicó a cuidar a su padre invalido, luego a su madre por ser una persona de la tercera edad y por último a su hermana discapacitada, razón por la cual no tuvo una independencia económica que le permitiera adquirir ingresos propios, sino que siempre dependió de los ingresos que llevaba su padre al hogar, tampoco consta que tenga algún título profesional o técnico, o algún negocio o renta. (...) actualmente cuenta con 72 años, lo que quiere decir que es una persona de la tercera edad que se encuentra desamparada y desprotegida, por lo que se hace aún más necesario la intervención por parte del Estado con el fin de que la misma tenga una vida digna como lo ordena nuestra Constitución Política, y más tratándose de una persona de especial protección por ser de la tercera edad que prácticamente vive en la miseria y de lo poco que le pueden suministrar sus hermanas. Además, acceder al recurso de apelación y revocar el fallo del a quo, atentaría contra el principio de progresividad, que informa el desarrollo del derecho a la seguridad social, pues, cuando se trata de adultos mayores se les considera personas sujetos de especial protección constitucional y por ende, en virtud de dicho estado de debilidad manifiesta, lo que implica un trato tendiente a facilitar las condiciones de una vida digna que no se daría si se le priva de la fuente de recursos que se la proporcione. Así se ha dicho por la Corte Constitucional, v. gr. Sentencia T-315 de 2011, donde refiere la necesidad de un trato preferente a esta población: (...)”

En este caso, dado que la actora es una persona que nació el 18 de marzo de 1945 (fl. 2), es decir, tiene más de 72 años, lo cual la hace incapaz laboralmente por su edad que excede la de retiro forzoso, lo que le impide ubicarse laboralmente y menos, cotizar para pensión, tampoco aparece que tenga un título profesional o técnico, o al menos conozca un arte o un oficio que pueda desempeñar ya que su vida la dedicó al cuidado de sus familiares en estado de vulnerabilidad. La entidad no logró probar que tuviese bienes o renta que la hagan autosostenible. Por lo anterior, teniendo en cuenta que lo que se persigue con la sustitución pensional es amparar la familia del trabajador pensionado fallecido para permitirles una subsistencia digna, lo procedente en este caso es otorgarle a la actora la pensión de la que venía gozando inicialmente su padre, luego su madre y por último su hermana con invalidez absoluta, como bien fue ordenado por el a quo. (...)”

[Sentencia de 15 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013333024201300582-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / LESIVIDAD – Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ / RÉGIMEN JURÍDICO /

SECCIÓN SEGUNDA

**REGIMEN DE TRANSICIÓN Y ESPECIAL / REQUISITOS / DESTINATARIOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ –
Congresistas – Vinculación antes del 1 de abril de 1994 / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – No procede la
devolución de las sumas percibidas por no haberse demostrado la mala fe del beneficiario**

Problema jurídico: *¿Determinar si hay lugar o no, a declarar la nulidad de la Resolución No. 0003 del 17 de enero de 2002 expedida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante la cual se reconoce una pensión de invalidez al demandado. En caso afirmativo, si es procedente ordenar al mismo el reintegro de los valores pagados desde su reconocimiento hasta la sentencia que ponga fin a este proceso, en forma indexada?*

Extracto: “(...) Allí se explicó que no era posible admitir que una persona vinculada con posterioridad al 1º de abril de 1994, fuera sujeto de ese régimen de transición, pues no tenía una expectativa legítima de pensionarse como Congresista. Para la Honorable Corte Constitucional, permitir que una persona con una vinculación posterior al 1º de abril de 1994 acceda al régimen especial de Congresistas, constituye una verdadera violación del principio de igualdad, al otorgar beneficios desproporcionados y sin fundamento normativo válido a un grupo de personas que estaban por fuera del régimen especial a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en detrimento de quienes sí hacían parte del mismo. Mediante Sentencia SU-230 de 2015, reiteró el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, insistiendo que los únicos conceptos aplicables para el reconocimiento de las pensiones regidas por las normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como la Ley 4ª de 1992, los cuales eran: “(i) la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional; (ii) el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto; y (iii) el monto de la misma”, los que a su vez constituyen, en estricto sentido, el régimen de transición. Y, posteriormente, en la Sentencia SU-566 de 2015, la Corte nuevamente reiteró que “ para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el cual se encuentra regulado por el Decreto 1293 de 1994, era necesario e indispensable en el caso de los congresistas, estar afiliado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República al 1º de abril de 1994, siendo tal afiliación la llave de entrada para ser acreedor de la transición especial.” (...) Es decir, que solamente fue Congresista a partir de 1994, tomando posesión el 20 de julio de ese año, por lo que no tenía consolidada ninguna situación, ni tenía derecho al régimen especial de Congresistas de acuerdo a lo expuesto en precedencia, por ello, ha lugar a acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar parcialmente la nulidad del acto de reconocimiento pensional, por cuanto se le aplicó un régimen que no le correspondía. Ahora bien, pese a no tener derecho al régimen especial de congresistas, encuentra la Sala, ajustado aplicarle al señor Saravia Gómez el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en lo dispuesto por los artículos 38, 39 y 40 de la Ley 100 de 1993, (...) Al respecto, la Sala Observa que según la Ley 100 de 1993, se considera inválida una persona que haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Además, concomitante con el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, para efectos del reconocimiento de pensión de invalidez, se debe acreditar haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, pero si se cotizó por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos 3 años. (...) se tiene que el señor (...) el 12 de septiembre de 2001 obtuvo la calificación de la Junta Nacional AD HOC de Calificación de Invalidez, en un porcentaje del 52.75%, (...) laboró por 5 años, 10 meses y 15 días. (...) cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez establecida en la Ley 100 de 1993, por lo que es claro que debe aplicarse la citada disposición legal por encontrarse vigente para el momento de la estructuración de su incapacidad, y no el Decreto 1293 de 1994, pues, si bien, en su momento se elevó a un 80% su pérdida de la capacidad laboral, fue por el desconocimiento del verdadero régimen que se le debía aplicar, toda vez que según la jurisprudencia antes mencionada, al ser su vinculación al Congreso de la República después del 1º de abril de 1994, no tenía una expectativa legítima de pensionarse como Congresista. Así las cosas, como quiera que fue demostrada una pérdida de capacidad laboral del accionante del 52.75%, porcentaje que supera el 50% exigido por la norma general, se ordenará, que se le reconozca en los términos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez, en la cuantía que resulte de conformidad con lo previsto en el artículo 40 ibídem, a partir de la fecha de estructuración de la misma. Finalmente, debe precisarse que el reconocimiento de la pensión del señor (...) será desde el 1º de diciembre de 2000, fecha de terminación de la última vinculación laboral, que lo fue según consta en la certificación visible a folio 75, como trabajador independiente. (...) frente a los pagos efectuados por la entidad demandante al señor (...) por concepto del pago de su pensión de invalidez bajo el régimen de congresista, la Sala concluye que resulta improcedente ordenar su devolución, por no haberse demostrado la mala fe del beneficiario, ya que se produjo por voluntad de la propia administración. (...)”

[Sentencia de 05 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201502648-00 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Primera Instancia.](#)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Derogatoria de nombramiento Cónsul en la ciudad de Chicago (EE.UU) – Marco normativo Decreto 274 de 2000 – Decreto Único Reglamentario sector función pública – Decreto 1083 de 2015 – Jurisprudencia – Se configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas

SECCIÓN SEGUNDA

individuales que han quedado definidas y probadas válidas y definitivamente en el patrimonio de una persona – Niega pretensiones de la demanda

Problema jurídico: *¿Determinar si el Decreto 814 del 17 de mayo de 2016, mediante el cual se derogó la designación del señor Efraín Torrado García en el cargo de Consejero de Relaciones Exteriores, Código 1012, Grado 11 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en Chicago (Estados Unidos de América), efectuada mediante el Decreto 1613 del 10 de agosto de 2015, se encuentra incurso en los cargos de nulidad endilgados en la demanda y, ii) en caso de ser así establecer si son procedentes las pretensiones consecuenciales de restablecimiento del derecho y pago de perjuicios morales y materiales, en los términos señalados en el libelo demandatorio?*

Extracto: (...) “El Congreso de la República expidió el Decreto 274 de 2000 por medio del cual reguló el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, siendo aplicable a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que ejerzan funciones para el servicio exterior, dentro o fuera de la República de Colombia y pertenezcan o no a la Carrera Diplomática y Consular. (...) El Decreto Ibídem prescribió como principios rectores de la Función Pública en el servicio exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, además de los consagrados en la Constitución Política, la moralidad, la eficiencia y eficacia, la economía y celeridad, la imparcialidad, la publicidad, la transparencia, la especialidad, la unidad e integralidad y la confidencialidad. (...) De otra parte, el Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, trató entre otros asuntos lo relacionado con los empleos pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, precisando que las personas designadas en provisionalidad en dichos cargos deberán cumplir las condiciones contempladas en el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000, en concordancia con el Decreto 1785 de 2014. (...) En el mismo sentido la norma Ibídem dispuso los requisitos para el nombramiento y ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva — indicando además que los nombramientos tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión según el artículo 2.2.5.1.5, parágrafo 4º— así:... (...) Una vez efectuado el nombramiento este debe ser comunicado a la luz de lo prescrito en el artículo 2.2.5.1.6 Ibídem que reza:... (...) No obstante, el Decreto 1083 de 2015 estableció dos hipótesis distintas que se pueden presentar en relación con el nombramiento como etapa primigenia y previa a la posesión a saber: (...) **“ARTÍCULO 2.2.5.1.12 <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 648 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Derogatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando: (...) 3. La administración no haya comunicado el nombramiento. (...) CASO CONCRETO. (...) De conformidad con el marco normativo antes expuesto, se tiene entonces que el señor (...) fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Consejero de Relaciones Exteriores Código 1012 Grado 11 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues en virtud de lo dispuesto en el Decreto 274 de 2000, es posible designar a personas que no pertenezcan a la Carrera Diplomática y Consular cuando no sea posible proveer dichos cargos. (...) Ahora bien, a través del Decreto 814 de 17 de mayo de 2016, se derogó la designación efectuada mediante el Decreto 1613 de 10 de agosto de 2015, con fundamento en el literal c) del artículo 2.2.5.6.1 del Decreto 1083 de 2015, según el cual, la autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando no lo haya comunicado. (...) El demandante manifiesta que el Ministerio de Relaciones Exteriores lo que en realidad efectuó fue una revocatoria directa pues ya se había notificado por conducta concluyente de la comunicación, ya fuera por la publicación de la misma en la página web de la entidad o a través de distintas conversaciones que sostuvo vía whatsapp con diversos funcionarios de la entidad. (...) Sobre el particular se debe advertir en primer lugar que el Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 dispuso que para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva es necesario ser nombrado y tomar posesión. Así bien, para que se entienda efectuado el nombramiento, este debe ser comunicado a la luz de lo prescrito en el artículo 2.2.5.1.6 Ibídem, es decir, el **acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos**, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo. (...) De lo anterior, resulta forzoso concluir que la designación efectuada a través del Decreto 1613 de 10 de agosto de 2015, no fue comunicada puesto que i) la publicación del acto de nombramiento no suple ni sustituye la comunicación exigida en el artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1083 de 2015, ii) las conversaciones de Whatsapp no resultan conducentes para acreditar los hechos que con ellas se pretende y iii) no obra en el plenario prueba de la comunicación del Decreto 1613 de 10 de agosto de 2015, efectuada a la luz de la precitada normativa. (...) Habiendo precisado lo anterior, se debe advertir al extremo activo de la Litis que el Decreto 1083 de 2015 estableció dos hipótesis distintas que se pueden presentar en relación con el nombramiento como etapa primigenia y previa a la posesión, esto es, la derogatoria y la revocatoria. (...) La derogatoria del nombramiento de conformidad con el numeral 3 del artículo 2.2.5.1.12 Ibídem, implica la ausencia de comunicación de la designación en los términos exigidos por la ley, obviando la oportunidad del interesado de manifestarse sobre su aceptación o rechazo. (...) Por el contrario, tratándose de la revocatoria directa según lo prescrito en el artículo 2.2.5.1.13 de la norma en cita, la autoridad nominadora deberá revocar el nombramiento en un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo, lo cual, supone la observancia de lo señalado en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011. (...) En relación con la revocatoria de actos administrativos de carácter particular y concreto, establecida en el artículo 97 de la Ley 1437 de**

SECCIÓN SEGUNDA

2011, se debe advertir que los mismos no pueden ser revocados sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular y contrario a lo que acontecía en la vigencia del Código Contencioso Administrativo anterior, no se establecieron excepciones en relación con dicho consentimiento. (...) A diferencia de la derogatoria, la revocatoria directa implica que una vez efectuado el nombramiento o inclusive la posesión, la misma recayó sobre una persona que no reunía los requisitos señalados para el desempeño del cargo, razón por la cual, se retrotraen los efectos del nombramiento o la posesión efectuada irregularmente. Claramente, en el caso de la revocatoria se entiende que se produjo efectivamente un nombramiento mientras que en el supuesto de la derogatoria no se efectuó tal nombramiento pues no fue siquiera comunicado. (...) De lo anterior, se concluye que a través del Decreto 814 de 17 de mayo de 2016, se produjo inequívocamente una derogatoria de nombramiento, pues el acto administrativo de nombramiento nunca fue comunicado regularmente y además, el actor manifiesta que cumplió con todos los requisitos para ejercer el cargo, con lo cual se desvirtúa la procedencia de la revocatoria del acto que de acuerdo con el artículo 2.2.5.1.13 del Decreto 1083 de 2015, procede cuando el nombramiento debidamente efectuado recae en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del empleo. (...) Adicionalmente, debe anotar la Sala que contrario a lo manifestado por el extremo activo de la Litis, en el sub lite el actor no era acreedor de un derecho adquirido por el hecho de ser nombrado Consejero de Relaciones Exteriores por medio del Decreto 1613 de 10 de agosto de 2015. Se debe reiterar que configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente en el patrimonio de una persona, situación que no aconteció en el asunto sub examine, pues ni siquiera se comunicó el nombramiento del accionante, de manera que no hubo lugar a que este manifestara su aceptación o rechazo y menos aún a que se efectuara posesión alguna, por ello, su situación no se consolidó. (...) Aunado a lo anterior, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha indicado que los actos administrativos de nombramiento están sujetos a una condición y en tal sentido no crean o modifican una situación jurídica particular, ni reconocen un derecho concreto. En efecto, en un proceso que si bien no comparte supuestos fácticos y jurídicos idénticos se puede referir en virtud de la llamada analogía abierta al caso concreto, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó: (...) “3.1.2. Naturaleza jurídica del acto administrativo de nombramiento. (...) Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen **a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.** (...) **En el presente caso, tal como se señaló en el acápite anterior, al ser el acto de nombramiento de la demandante un acto- condición, no creó en su favor una situación jurídica de carácter particular. Por estas circunstancias, no se requiere el consentimiento de la demandante para proceder a su revocación en términos del artículo 73 del CCA.** (...) Por tanto, la decisión contenida en el Acta 010 de 28 de febrero de 2012 podía ser revocada directamente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona sin el consentimiento previo de la demandante, **en la medida que cambió su voluntad de hacer producir efectos jurídicos a la designación realizada, antes de que se hubiera posesionado la misma y por tanto, pese a que el correspondiente acto administrativo existió no alcanzó a producir efectos jurídicos.** (...) En este caso el señor (...) poseía meras aspiraciones personales, puesto que, como lo indicó el H. Consejo de Estado, el acto de nombramiento está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar dicho nombramiento y a completar la investidura de servidor, aspecto que compete íntegramente a la entidad nominadora. Así las cosas, no desconoce esta Sala que el demandante haya incurrido en una serie de gastos — los cuales se encuentran probados — orientados a lograr su traslado a la ciudad de Chicago — Estados Unidos de América —, sin embargo, este actuó prematuramente y no puede ahora alegar en su favor su propia culpa ya que evidentemente los perjuicios alegados no se derivan de la acción u omisión de la autoridad pública sino de la precipitación e imprudencia del accionante. (...) Así las cosas, al encontrar la Sala que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo acusado, se concluye que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.”

[Sentencia de 03 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201605421-00 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Primera Instancia.](#)

RECORDATORIO DE SANCION – Ministerio del Trabajo – Marco normativo – SINTRAELECOL – Sindicato de Trabajadores de la Energía de Colombia – Código Sustantivo del Trabajo artículos 485 y 486 atribuciones y sanciones del Ministerio del Trabajo – Confirma sentencia que denegó pretensiones de la demanda

Problema jurídico: *¿En los términos del recurso de apelación, el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala, se contrae a determinar si procede declarar la nulidad de las Resoluciones No.14 de 21 de diciembre de 2011, No.01 de 22 de febrero de 2012 y No.00001517 de 25 de septiembre de 2012 y en consecuencia revocar la sanción impuesta a la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. o si por el contrario, los actos administrativos demandados se encuentra ajustados a derecho?*

SECCIÓN SEGUNDA

Extracto: (...) “El Sindicato de Trabajadores de la Energía de Colombia – SINTRAELECOL, es una organización sindical nacional de industria del sector eléctrico colombiano, que propende por la defensa de los derechos de los afiliados de dicho sector empresarial. (...) La Convención Colectiva de Trabajo vigente para el momento de los hechos descritos en el libelo petitorio establece lo siguiente... Ahora bien, el Ministerio del Trabajo está dotado de facultades policivas y sancionatorias que implican el deber de ejercer vigilancia y control sobre el cumplimiento de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo, a la protección de los trabajadores y al libre ejercicio de asociación sindical. Sobre el particular, el Código Sustantivo del Trabajo contempla lo siguiente: (...) ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES. <Artículo subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:... (...) Numeral modificado por el artículo 97 de la Ley 50 de 1990. — vigente para la época de imposición de la multa en el asunto sub examine — El nuevo texto es el siguiente:> **Los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior, y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de una (1) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente según la gravedad de la infracción y mientras ésta subsista, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.** (...) Las resoluciones de multas que impongan los funcionarios del Ministerio del Trabajo prestarán mérito ejecutivo. De estas ejecuciones conocerán los jueces del trabajo conforme al procedimiento especial de que trata el capítulo 16 del Código de Procedimiento del Trabajo.” (...) Se evidencia de lo anterior, que el Ministerio del Trabajo por intermedio de sus Direcciones Territoriales, está facultado para interponer sanciones, cuando advierta entre otros supuestos, que los empleadores han incumplido con la ley, convenciones colectivas, pactos o laudos que los regulan. (...) Sobre la competencia del Ministerio de Trabajo en el caso sub examine, se advierte que a la luz de lo dispuesto en el artículo 486 del C.S.T., la referida Cartera Ministerial funge como autoridad de policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control y como consecuencia de dicha facultad, puede imponer multas con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, no obstante, la norma en cita precisa que no quedan facultados **para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces.** (...) Según lo expuesto en la norma, para esta Sala es claro que el Ministerio de Trabajo no transgredió ni excedió las facultades que le han sido conferidas por la ley, puesto que, se entiende que en virtud de su potestad policiva y sancionatoria, puede imponer sanciones pecuniarias cuando advierta el incumplimiento de las normas legales o convencionales por parte de los empleadores, lo cual dista claramente de declarar un derecho o definir una controversia propia del juez laboral. En el sub lite, el Inspector de Trabajo efectuó un análisis objetivo de las disposiciones de la Convención Colectiva, declarándose incompetente en las que implicaban pronunciamientos propios del Juez Laboral y, pronunciándose sobre aquellas que evidenciaban con una simple confrontación entre la lectura de la norma y los supuestos fácticos planteados por el querellante, un incumplimiento patronal de la disposición convencional. (...) Dentro del trámite administrativo, la empresa querellada argumentó que el concepto de pago debía entenderse en sentido amplio, de manera que a su juicio era posible para la entidad satisfacer en dinero o en especie los costos derivados de los viajes. En concordancia con lo manifestado por la EEC, el sindicato expuso que en efecto, la entidad pagaba directamente el transporte o le brindaba al trabajador el medio de transporte y la alimentación y pagaba el hotel, lo que significa violar lo estipulado en la Convención Colectiva de Trabajo. (...) El Inspector de Trabajo realizó un análisis objetivo de la norma y encontró que la misma dispone que el empleador pagará los viáticos, no los suministrará, es decir, la empresa acordó entregar el dinero a los trabajadores más no suministrarles, por ejemplo, el alojamiento y la manutención. Así, haciendo una valoración objetiva de lo dispuesto en la Convención Colectiva en relación con los viáticos advirtió que si bien le estaba vedado pronunciarse sobre el porcentaje en que debían ser reconocidos — pues ello es un asunto propio del juez laboral — si evidenciaba un claro incumplimiento a lo pactado entre las partes. (...) Evidentemente, al confrontar el contenido de la norma con los fundamentos expuestos por la empresa acusada, es evidente que los mismos no se compadecen con lo acordado entre las partes, toda vez que, fue precisamente la Convención Colectiva la que estipuló que el lapso previo de 48 horas tenía por finalidad designar a la persona correspondiente para que, reemplazara al empleado durante el goce del permiso sindical. En un proceso que si bien no comparte supuestos fácticos y jurídicos idénticos se puede referir en virtud de la llamada analogía abierta al caso concreto, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó... (...) La razón de negación de los permisos fue la necesidad de la prestación del servicio, que según el artículo 21 no se encontraba señalada como causa para negar permisos sindicales, por lo que, la EEC al negar los permisos solicitados, vulneró la convención colectiva de manera objetiva. (...) Por su parte, frente al artículo 55 relativo al traslado de personal, el Ministerio de Trabajo encontró probado que la entidad empleadora realizaba traslados inconsultos, es decir, más allá de la conveniencia o no de los mismos — asunto que es propio del juez laboral —, lo cierto es que se realizaban sin informar previamente al trabajador de dicha decisión, la cual, comunicaban a través de “actas de traslado” en las que insistentemente se dejaba constancia del desacuerdo por parte de los trabajadores, contraviniendo lo establecido en la Convención Colectiva. (...) De lo expuesto, resulta forzoso concluir que el Ministerio de Trabajo realizó un análisis objetivo de las normas convencionales y de su confrontación frente al proceder de la entidad querellada y, concluyó que era procedente imponer una sanción a la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., por lo tanto, dicha sanción surgió de la simple comparación del supuesto de hecho que consagra la norma frente a la conducta de la entidad empleadora. (...) El incumplimiento a las obligaciones pactadas convencionalmente evidencia el desconocimiento de la Convención Colectiva de Trabajo por parte de la EEC, que no sobra decir, es un acuerdo entre el empleador y los trabajadores, por medio de la cual se estipulan condiciones laborales de parte y parte, que deben ser cumplidas siempre y

SECCIÓN SEGUNDA

cuando no vayan en contra de la constitución y la Ley. Al Respecto, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que “convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, **para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia**”. (...) Así las cosas, para la Sala resulta claro que el Ministerio de Trabajo no declaró derecho subjetivo alguno a favor de los trabajadores de la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. ni definió controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, sino que, en uso de sus facultades policivas y sancionatorias impuso en efecto una sanción consistente en multa por el incumplimiento objetivo de las disposiciones convencionales. (...) Se colige de lo expuesto, que no es posible acusar al Ministerio del Trabajo de haber actuado sin competencia pues de conformidad con lo analizado en líneas anteriores, la pluricitada cartera ministerial nunca excedió las facultades que le fueron atribuidas por la ley y la Constitución y por el contrario, cumplió cabalmente con sus funciones, entre las que se encuentra velar por las justas condiciones de trabajo, la protección de los trabajadores y el libre ejercicio de asociación sindical. (...) Finalmente, la Sala pone de presente que no evidenció tampoco falta de legitimación o de competencia por parte del Sindicato de Trabajadores de la Energía de Colombia para interponer la querrela en contra de la EEC, pues no existe en los estatutos de SINTRAELECOL norma que prohíba de manera expresa que las Seccionales formulen queja directamente sin intervención del Directivo Nacional, lo cual, por demás es potestativo de la organización sindical. No obstante, si en gracia de discusión así fuera, lo cierto es que en el expediente se encuentra acreditado que el representante legal de la organización sindical manifestó avalar y coadyuvar la querrela interpuesta por la Seccional por violación de la Convención Colectiva de Trabajo al evidenciar que existía y persistía dicha vulneración. Además, el Presidente de la Junta Directiva Nacional de SINTRAELECOL, delegó la representación en el Presidente Seccional Municipal de Fusagasugá. (...) En suma y por lo expuesto, la Sala encuentra que al no probar la parte actora los cargos de nulidad en que supuestamente incurrió la accionada al emitir los actos acusados, y al conservar estos la presunción de legalidad que ampara a todos los actos administrativos, se impone confirmar la sentencia de primer grado que negó las pretensiones de la demanda.”

[Sentencia de 17 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335030201300290-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / TRASLADO A FONDO PRIVADO – La accionante era beneficiaria del régimen de transición por la edad, al trasladarse a un fondo privado de pensiones perdió el régimen de transición que la favorecía.

Problema jurídico: *¿Determinar si el demandante es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por ello su pensión debe ser reconocida y liquidada en los términos de la Ley 33 de 1985 o si por el contrario, no se encuentra cobijado por la transición dispuesta en el artículo *Ibidem* de manera que su prestación pensional se rige por lo establecido en la Ley 100 de 1993?*

Extracto: “(...) la accionante era beneficiaria del régimen de transición por la edad, pues para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a nivel nacional, tenía 35 años de edad, no lo es menos que como para esa misma fecha no contaba con 15 años de servicio, al trasladarse a un fondo privado de pensiones perdió el régimen de transición que la favorecía, el cual, como se vio en el marco normativo y jurisprudencial desarrollado en líneas anteriores, no es posible recuperar, pues el sólo hecho de regresar al régimen de prima media no conlleva per se la aplicación del régimen de transición. (...) debe concluirse que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que el actor perdió el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y como consecuencia de ello le son aplicables las normas pensionales consagradas en la Ley 100 de 1993, junto con las leyes que la adicionaron o modificaron y no las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985. (...) del análisis realizado se estableció que la actora no ostentaba las condiciones para acceder al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tal motivo no reconoce el derecho a la reliquidación de la prestación pensional en los términos alegados. No obstante, se advierte que en las pensiones reconocidas por transición, el IBL se obtiene conforme a las reglas previstas en la Ley 100 de 1993 y los factores de salario que se tienen en cuenta, son aquellos dispuestos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, ya que para efectos de la transición, solo se conservan de la normativa anterior las condiciones de edad, tiempo y porcentaje de la base de liquidación, como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En ese orden de ideas es evidente que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, razón por la cual se impone confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto negó las pretensas de la acción. (...)”

SECCIÓN SEGUNDA

[Sentencia de 14 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335013201600291-01, M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INDEXACIÓN PRIMERA MESADA DE LA PENSIÓN GRACIA RECONOCIDA - Con el fin de no ver transgredidos sus derechos fundamentales como el mínimo vital, y en observancia de los principios de justicia y equidad / PRESCRIPCIÓN - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable - Docentes

Problema jurídico: *¿Determinar si a la actora le asiste el derecho a la indexación de la primera mesada de la pensión gracia que le fuera reconocida por la demandada. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, se deberá precisar si en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción, respecto de las diferencias que dejó de percibir la demandada por la no indexación de la primera mesada de su pensión gracia?*

Extracto: "(...) la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario, son hechos notorios que el servidor público no está obligado a soportar, por tal razón, tiene derecho a que su prestación sea indexada con el fin de no ver transgredidos sus derechos fundamentales como el mínimo vital, y en observancia de los principios de justicia y equidad. (...) la demandante (...) cumplió 50 años de edad. (...) desempeñándose como maestra estatal en la ciudad de Bogotá por más de 20 años. (...) a través de la Resolución N° 8169 del 05 de agosto de 2010, la Caja Nacional de Previsión Social, en acatamiento de la sentencia proferida el 22 de agosto de 2007 por el Juzgado Noveno (09) Administrativo del Circuito de Bogotá, confirmada en su integridad por la Sección Segunda, Subsección C de esta Corporación, reconoció a la libelista pensión graciosa efectiva a partir del 11 de febrero de 1987, pero con efectos fiscales desde el 03 de mayo de 1998. (...) la entidad para liquidar la prestación tomó el 75% del promedio de todo lo devengado en el año anterior a la fecha de retiro del servicio —15 de octubre de 1974 a 14 de octubre de 1975—, sin indexar a la fecha del estatus dichos rubros, lo que arrojó como monto de la mesada pensional el valor de \$2.720.00 suma que al ser muy inferior al salario mínimo de 1987 —\$20.509.80— fue equiparada por la hoy extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE al citado monto. (...) la actora solicitó (...) le efectuara la indexación de la primera mesada de su pensión gracia, (...) la Subsección halla que ni la parte resolutive de la sentencia que reconoció el derecho pensional, ni el acto que le dio cumplimiento y efectuó la liquidación de la pensión gracia de la demandante, tuvieron en cuenta que entre el 14 de octubre de 1975 fecha en que se retiró del servicio docente oficial, y el 11 de febrero de 1987 momento en el cual cumplió 50 años de edad, transcurrieron 11 años, 3 meses y 27 días en los cuales como quedó visto, el monto de su ingreso base de liquidación experimentó una devaluación lo que se tradujo en una afectación al poder adquisitivo de su mesada pensional. (...) no le asiste razón constitucional ni legal a la entidad demandada para negar la actualización de la primera mesada de la prestación objeto de estudio, (...) en relación con la efectividad del reajuste ordenado en primera instancia se observa que el a quo resolvió ordenar la indexación de la primera mesada y pago de las diferencias que de ello resulten a partir del 12 de diciembre, fecha de la Sentencia de unificación 1073 de 2012, (...) dicha interpretación no resulta acertada pues si bien en la citada sentencia de unificación se dispuso que en relación con la orden de indexación de la primera mesada pensional el término de prescripción se contabilizaría a partir de la fecha de expedición de tal providencia, ello solo se estipuló para aquellos casos en los que la indeterminación en la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional por la continua negativa de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al reconocimiento de la indexación de pensiones causadas con anterioridad a 1991, acarrearía problemas en la determinación del momento a partir del cual la prestación era exigible, pues en efecto, el Alto Tribunal Constitucional advirtió que sería desproporcionado ordenar a los entes obligados a cancelar sumas de dinero surgidas de un derecho que por mucho tiempo fue incierto. (...) tal supuesto es distinto pues existiendo una posición unificada frente al derecho que le asiste a los pensionados a obtener la indexación de su primera mesada pensional, los jueces deben acudir a la prescripción trienal de que trata en este caso el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 (...) dicho término es de tres años, se debe contar desde que la obligación se hace exigible y se interrumpirá por un lapso igual, es decir tres años, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado. (...) la exigibilidad de la indexación de la primera mesada se dio a partir del 02 de abril de 2008, (...) el extremo activo de la contienda contaba hasta el 02 de abril de 2011 para interrumpir la prescripción, no obstante, elevó petición de reliquidación de su pensión gracia hasta el 14 de noviembre de 2012, y demandó el 07 de noviembre de 2013, permitiendo que operase el referido fenómeno jurídico procesal. En este orden de ideas, las diferencias surgidas en las mesadas anteriores al 07 de noviembre de 2010 se encuentran afectadas por la prescripción trienal. (...) se modificará el fallo recurrido para aclarar que la diferencia que resulte de la actualización de la primera mesada pensional —gracia— a favor de la demandante debe ser cancelada con efectos fiscales desde el 07 de noviembre de 2010 por prescripción trienal. (...) en el presente negocio no se está discutiendo el derecho a que la accionante perciba pensión gracia, ya que este fue reconocido con anterioridad a que se formulara esta demanda. (...) Tampoco se ordenará realizar los descuentos

SECCIÓN SEGUNDA

por aportes que reclama la UGPP, en razón a que la pensión gracia por tratarse de un régimen especial, no necesita de afiliación ni cotizaciones para su reconocimiento y pago. (...)

[Sentencia de 12 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335017201300793-01, M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

DISCIPLINARIO – Sanción disciplinaria – Multa – Del control jurisprudencial de los fallos disciplinarios – Normatividad aplicable al caso de autos – Deniega pretensiones de la demanda

Problema jurídico: *¿ Si los actos administrativos demandados, esto es: i) fallo disciplinario de primera instancia de fecha 17 de octubre de 2012 expedido por el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, por medio del cual se declaró disciplinariamente responsable al señor Alberto Castro Cantillo por los cargos formulados y se le impuso la sanción de multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad general para el desempeño de funciones públicas o contratar con el Estado por el término de 10 años; ii) fallo disciplinario de segunda instancia expedido el 4 de marzo de 2013 por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, a través del cual se confirmó la decisión de primer grado; y iii) auto del 20 de mayo de 2013 por medio del cual se adicionó el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo disciplinario de segunda instancia, están o no viciados de nulidad por los cargos expuestos en la demanda, o por los que encontrare este Tribunal demostrados?*

Extracto: (...) “En caso de prosperar la pretensión de nulidad, se deberá establecer si el demandante tiene o no derecho al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda, teniendo en cuenta que dichas pretensiones son consecuenciales. (...) **Del control jurisdiccional de los fallos disciplinarios.**(...) En el control de los actos administrativos que concluyen una actuación administrativa disciplinaria, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha desarrollado una interesante orientación jurisprudencial que por la pertinencia, hemos de referir en su evolución, habida consideración a las conclusiones que en esta materia se desentrañan de los casos analizados y permiten abordar el análisis de los casos concretos como el presente. Así, el H. Consejo de Estado había señalado que el control judicial de los procesos disciplinarios **no podía convertirse en una tercera instancia** en la cual se pudieran practicar pruebas que no fueron pedidas en el proceso disciplinario y que sirvieron de sustento para la decisión en sede administrativa; no obstante propio era la valoración de las practicadas, para desentrañar si se presentó un defecto fáctico que amerite la anulación de los actos sancionatorios, puesto que si en el proceso disciplinario se burló el derecho de defensa o el debido proceso al encartado (a), aquel o aquella no tiene otro recurso distinto para demostrar tal vulneración. De encontrar demostrada la errónea valoración probatoria, se llegaría a demostrar una falsa motivación, en tanto la realidad demostrada en el proceso disciplinario contravenga los supuestos fácticos a los que hacen referencia los medios de prueba tenidos en cuenta en los actos demandados, de modo que aparezca diáfana la falsa motivación como causal de nulidad y llegue a desvirtuar la legalidad que se presume en ellos, o se advierta una vulneración a los derechos fundamentales del disciplinado.(...) Esta tesis fue reiterada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en sentencias del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010) y tres (3) de febrero de dos mil once (2011), en las cuales la Corporación precisó que la solicitud de una valoración probatoria en sede judicial, respecto a las mismas pruebas practicadas en el proceso disciplinario, no se aviene al objeto de la jurisdicción en esta materia, dado que ello equivaldría a instituir una instancia adicional, que resuelva el proceso disciplinario y esa atribución no está consagrada en la ley. Así lo plasmó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, en providencia de fecha once (11) de diciembre de dos mil doce (2012), proferida dentro del proceso de radicado n°. 11001-03-25-000-2005-00012-00, donde obra como Magistrado Ponente el Dr. Gerardo Arenas Monsalve. (...) **Normatividad aplicable al caso de autos.** (...) El artículo 24 de la ley 734 de 2002 establece que “La ley disciplinaria se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional”, y según el artículo 25 ibídem, son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio, y los particulares contemplados en el artículo 53 de dicho código, así: ... (...)”**ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES.** El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, **administren recursos de este**, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado. (...) De la revisión detallada de todos los medios documentales de prueba aportados al expediente administrativo, se encuentra acreditado que la Procuraduría General de la Nación sí logró determinar que el señor Alberto Castro Cantillo fungió como miembro del Consejo de Administración de la EPS Saludcoop entre 2010 y 2011 y participó en las reuniones en que se aprobaron los estados financieros de la corporación en los cuales se refleja la apropiación de recursos públicos destinados para financiar los servicios no POS, bajo la supuesta figura de descuentos comerciales otorgados por el proveedor de medicamentos Epsifarma. (...) Así las cosas, no es cierto que la autoridad disciplinaria no haya efectuado un juicio de reproche personal y concreto respecto del demandante. (...) La Sala considera que le asistió plena razón fáctica y jurídica a la Procuraduría General de la Nación al decidir agotar el procedimiento verbal, toda vez que de la lectura de las conclusiones contenidas

SECCIÓN SEGUNDA

en el resumen ejecutivo del informe técnico y forense citado, se encuentran acreditados los elementos sustanciales para proferir pliego de cargos, porque en ellas está objetivamente demostrada la falta y se relacionan las pruebas que comprometen la responsabilidad de los miembros del consejo de administración de Saludcoop EPS, porque permitieron que esa persona jurídica se apropiara en forma indebida de recursos públicos del sistema general de seguridad social en salud, con ocasión de los recobros efectuados al FOSYGA por servicios no incluidos en el POS que prestó a los afiliados, sin el cumplimiento de las exigencias establecidas en la reglamentación, y con retorno de tales recursos por parte de su proveedor Epsifarma, simulados en unos presuntos descuentos comerciales, para alegar que se trata de dineros privados de libre disposición de la farmacéutica que habría decidido regalarle a SALUDCOOP semejante suma de dinero, raciocinio que no ofrece credibilidad frente al material de prueba analizado. (...) Es cierto que la EPS Saludcoop tuvo la obligación legal de pagar con sus recursos a sus proveedores los servicios no POS que prestó a sus afiliados, deber que no siempre cumplió si se tiene en cuenta que anuló los cheques que expidió para pagarlos a sus proveedores, con la única finalidad de hacer efectivo el recobro, según consta en el informe técnico y forense, pero también lo es que tales sumas le fueron reembolsadas por el FOSYGA, es decir pagadas con recursos públicos porque son servicios que presta el sistema general de seguridad social en salud. (...) Lo anterior desvirtúa el argumento de la supuesta atipicidad de la conducta del actor, porque resulta probado que la ley asignó a la EPS Saludcoop la función de administrar recursos públicos del sistema general de seguridad social en salud, y también que ella se apropió de tales recursos en beneficio propio, responsabilidad disciplinaria que a la luz del artículo 53 del CDU recae en su representante legal y los miembros del principal órgano de administración, en este caso el Consejo de Administración. (...) El informe técnico y forense elaborado por la firma KPMG dentro del proceso de intervención especial administrativa ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud, que por demás fue elaborado estrictamente con la información que presentó la EPS Saludcoop, la cual no se controvierte en el sub lite, es un medio de prueba decretado y practicado conforme a las reglas del debido proceso, en tanto que el mismo fue dejado a disposición de los investigados para el ejercicio del derecho de contradicción. (...) Se logra extraer del informe citado las maniobras fraudulentas que realizaron la Cooperativa Epsifarma (proveedor de medicamentos) y la EPS Saludcoop (obligada a prestar los servicios médicos), las dos de un mismo grupo empresarial, para obtener mayores beneficios de los recursos públicos del FOSYGA a través de recobros por medicamentos no POS. (...) En efecto se realizó una triangulación de recursos entre tales organizaciones para dar apariencia de legalidad a sus movimientos contables y financieros, como quiera que la EPS Saludcoop suministró los servicios no POS a los afiliados, con el precio que le facturó el proveedor Epsifarma, valor al que la EPS le sumó un porcentaje por concepto de costos de administración y el resultado fue el que invocó al momento de efectuar los recobros ante el FOSYGA (muy elevados con relación al mercado según se corroboró en el informe), y una vez el referido fondo desembolsó los recursos por los servicios no POS, Epsifarma otorgaba descuentos a la EPS Saludcoop sobre los valores inicialmente facturados bajo la supuesta figura de notas crédito - descuentos comerciales condicionados, supuestamente con fundamento en un contrato comercial celebrado en el 2006. (...) Tales movimientos generaron ingresos para Saludcoop EPS en un monto superior a 61.000 millones de pesos, a título de “ingresos no operacionales” – “descuentos comerciales condicionados”, información que se corrobora en los estados financieros que aprobó el Consejo de Administración con participación del demandante. (...) La decisión de la autoridad disciplinaria de valorar la prueba documental denominada informe técnico, contable y financiero elaborado por la Contraloría General de la República, no desconoció los derechos y garantías del demandante, porque él tuvo la oportunidad de controvertirlo y desvirtuarlo a través de medios probatorios con igual idoneidad. (...) En el informe técnico, contable y financiero elaborado por la Contraloría General de la República se destaca que el hoy demandante, señor (...) también fue miembro de la Junta Directiva o Consejo de Administración de las siguientes personas jurídicas, todas del grupo Saludcoop... (...) Evidente es entonces que el demandante era miembro del Consejo de Administración, tanto de Epsifarma, como de Saludcoop EPS, la primera que otorgó unos supuestos descuentos comerciales condicionados a la segunda sobre el precio de los medicamentos no POS, luego de que la EPS hizo el recobro al FOSYGA. (...) Queda probado así el actuar ilegal de los directivos de Epsifarma y la EPS Saludcoop, puesto que se utilizó la personería jurídica de las compañías para presentar precios elevados de los medicamentos no POS suministrados a los afiliados, para obtener mayores recursos del FOSYGA. (...) Queda desvirtuado el argumento del apoderado del actor de la presunta violación a la autonomía y libertad de empresa de la cooperativa Epsifarma, puesto que el demandante fungió como miembro de los Consejos de Administración de esa compañía y también de Saludcoop EPS, última que tenía participación en la primera. Lo que se observa es una actuación administrativa con aprovechamiento de las falencias que podía presentar la reglamentación existente. Por lo tanto, se infiere que no se trató simple y llanamente de descuentos comerciales, sino de la obtención de recursos públicos por medio de maniobras ilícitas con apariencia de legalidad. (...) Ciertamente es que en la época en que ocurrieron los hechos no había una reglamentación que estableciera en forma concreta precios de mercado para los medicamentos no POS, pero ello, en modo alguno habilitó a la EPS Saludcoop como administradora de recursos públicos, para presentar precios irrazonables con el único fin de obtener más beneficios con los recobros, por el contrario, tenía el deber legal acatar el principio de eficiencia establecido en la ley 100 de 1993 y en consecuencia, debió velar porque los precios de los medicamentos o servicios no POS que prestó a sus afiliados, fueran razonables y acordes al mercado, como sí ocurrió con los proveedores distintos a Epsifarma. (...) El actuar irregular de la EPS Saludcoop fue avalado por el demandante y los demás miembros del Consejo de Administración al aprobar los estados financieros de esa persona jurídica, sin hacer salvedad alguna, pese a que se les indicó con toda claridad que

SECCIÓN SEGUNDA

“Los ingresos no operacionales en el año 2010 cerraron en \$83.249 millones de pesos, estos representan el 3.50% del ingreso operacional. Estos ingresos no operacionales están representados en su mayoría por el rubro de los descuentos comerciales condicionados.” (...) No es cierto que las normas jurídicas existentes en ese entonces y los pronunciamientos de la Corte Constitucional permitían entender que las EPS podían presentar al FOSYGA los recobros por medicamentos no POS con precios fuera de toda razonabilidad, a su libre albedrío, sin justificación alguna, porque en ellas siempre (desde la expedición de la ley 100 de 1993) ha recaído el mandato legal de administrar los recursos públicos del sistema de salud bajo los principios de eficiencia y transparencia. (...) Bajo esa línea argumentativa no se encuentra configurada la existencia de la causal de exclusión de responsabilidad alegada por el actor, es decir la consagrada en numeral 6° del artículo 28 del CUD, de actuar con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, porque según los medios documentales de prueba aportados por el apoderado al proceso, él es médico y cirujano general, especialista en medicina interna con amplia trayectoria en el ejercicio de la profesión, y era vicepresidente científico de Saludcoop EPS, entidad en la cual también fue representante legal suplente. En otras palabras, es un experto en temas de la salud y administración de entidades promotoras de salud como directivo, y tenía pleno conocimiento de las normas que regulan tanto el trámite para los recobros, como la prestación de servicios no POS y su fuente de financiación, de manera que no resulta creíble que actuó con la convicción errada de que su actuar no constituía falta disciplinaria, y menos que era un error invencible. (...) Con fundamento en lo anterior, no queda duda en que la aprobación de los estados financieros de la EPS por parte del actor en calidad de miembro del Consejo de Administración, sí se enmarca en la falta disciplinaria gravísima que se le endilgó, esto es la tipificada en el numeral 4° del artículo 55 de la ley 734 de 2002, es decir “Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente”, conducta que cometió con culpa grave, habida consideración a que él contaba con la experticia y los conocimientos técnicos necesarios para establecer que tales movimientos de la persona jurídica eran contrarios a derecho. (...) Por lo tanto, es merecedor de la sanción que se le impuso de multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad general para el desempeño de funciones públicas o contratar con el Estado por el término de 10 años. Sanción que resulta irrisoria frente al daño que se causó a los recursos públicos del sistema general de seguridad social en salud. (...) **La decisión.** (...) Dado que no se probó ninguna de las causales de nulidad alegadas en la demanda y que de oficio tampoco se encuentra demostrada alguna, se concluye que la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados sigue intacta. Al no prosperar la pretensión principal de nulidad, tampoco hay lugar a examinar las pretensiones consecuenciales. Por ello se negarán las pretensiones de la demanda.”

[Sentencia de 03 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201306118-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD / RÉGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA / CLASES DE NOMBRAMIENTOS / PROVISIÓN DEFINITIVA DE EMPLEOS DE CARRERA / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD - Provisión transitoria y excepcional de empleos de carrera / RETIRO DEL EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD – Debe ser motivado / PLANTA DE PERSONAL GLOBAL Y FLEXIBLE – En la Contraloría de Bogotá / FALSA MOTIVACIÓN

Problema jurídico: *¿Determinar si el Decreto No. 2413 del 27 de noviembre de 2012, a través del cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública, modificaron la planta de personal de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas – ACR, suprimiendo el cargo de profesional especializado código 2028 grado 21, que venía ejerciendo la señora (...), está o no viciado de nulidad. En caso de prosperar la pretensión de nulidad, se deberá determinar si la demandante tiene o no derecho al restablecimiento que reclama, dado que esas pretensiones son consecuenciales?*

Extracto: “(...) concluye la Sala que los empleos de carrera serán provistos de forma definitiva con personas cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial, o por traslado en virtud a situación de desplazamiento, o por haber optado por la reincorporación luego de suprimido su cargo, o por encontrarse en el primer puesto en lista de elegibles para el respectivo cargo y finalmente por quienes hicieron parte de la lista de elegibles. Entretanto, el nombramiento provisional constituye una de las modalidades de provisión transitoria y excepcional de empleos de carrera y su finalidad es la de garantizar la eficiencia en la función administrativa ante la vacancia de un empleo público y propender por alcanzar los fines esenciales del Estado mientras éstos se asignan en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. (...) el retiro o terminación del nombramiento provisional debe ser motivado, sin que esto implique equiparar los empleados provisionales a los que se encuentren en carrera (...) las plantas globales y flexibles son aquellas en la que los empleos se agrupan y dependen de la dirección de la entidad, el cual tiene la facultad de distribuir los cargos de acuerdo a las necesidades del servicio, es decir, el empleado nombrado

SECCIÓN SEGUNDA

en una entidad con esa planta tiene pleno conocimiento de que el director puede disponer de sus servicios en cualquier lugar del país y dependencia. (...) para que se configure la causal de anulación del acto administrativo de falsa motivación, se requiere: (a) La existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, (b) evidente diferencia entre la realidad fáctica y jurídica que induzca a la producción del acto y los motivos argüidos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado. (...) la motivación del acto enjuiciado se fundamentó en la necesidad de proceder al nombramiento en periodo de prueba de la señora (...) en el cargo de Profesional Universitario, Código 219 Grado 03, el cual desempeñaba el demandante, en cumplimiento de la lista de elegibles antes citada, realizada a través de la Convocatoria 287 de 2013. Lo anterior teniendo en cuenta que los empleados públicos que se encuentran en provisionalidad no pueden ser prevalentes frente a los derechos de quienes conforman la lista de elegibles por medio de concurso de méritos. (...) Si bien es cierto que le asiste parcialmente la razón al recurrente en cuanto sostiene que la señora (...) se inscribió al empleo identificado con OPEC 204623, el cual difiere al del demandante que correspondía a la OPEC 204606, con funciones y dependencia distinta, también lo es que se trata del mismo cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 03, el cual de acuerdo al manual específico de funciones del ente de control está destinado a cualquier área, es decir, el Contralor de Bogotá podía declarar insubsistente el nombramiento provisional del demandante para proveer la vacante con la persona que superó cada una de las etapas del concurso de méritos, pese a que no se trataba de la misma OPEC, en virtud de la planta global y flexible, puesto que lo relevante era cubrir cada una de las vacantes definitivas con los funcionarios de carrera administrativa, tal como en su defecto ocurrió (...)"

[Sentencia de 14 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335028201400540-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - UGPP / RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA – Tutela medio transitorio y temporal - Los actos administrativos mantienen su vigencia y sólo pueden ser retirados del mundo jurídico por la jurisdicción competente / RÉGIMEN JURÍDICO / REQUISITOS / DESTINATARIOS DE LA PENSIÓN GRACIA – Docentes locales o regionales - Procede la devolución de las mesadas pensionales recibidas alejada del principio de buena fe.

Problema jurídico: *¿Determinar si el acto demandado, esto es, la Resolución nº. RDP 053268 de 14 de diciembre de 2015, expedida por la UGPP, en la que se determinó que la señora (...) adeuda a favor del Sistema General de Pensiones la suma de \$400.462.927.00, por concepto de mesadas pensionales recibidas, está o no viciada de nulidad por los cargos expuestos en la demanda, o por los que encontrare este Tribunal demostrados y si las sumas que la actora devengó por concepto de pensión gracia fueron indebidamente cobradas o si como lo afirma la parte actora fueron percibidas de buena fe?*

Extracto: "(...) el amparo decretado por el juez constitucional fue **transitorio**, para que los accionantes procedan en un término máximo de **4 meses** a instaurar la correspondiente demanda ante esta jurisdicción de lo contencioso administrativo (...) cuando el juez ordinario dicta su providencia o cuando vence el término máximo de protección que el propio juez de tutela haya señalado-, la orden impartida pierde vigencia y deja de ser obligatoria. (...) Si no se ejerce la acción correspondiente en los cuatro meses que señala la disposición, la tutela concedida pierde automáticamente su vigor (...) la Sala no avizora que la demandante hubiera cumplido la obligación legal que le asistía (...) no hizo uso de los canales procesales pertinentes posteriores al amparo temporal para enjuiciar el acto administrativo que le negó la pensión, mismo que subsistía en el ordenamiento (...) la actora era consciente de que no tenía el derecho pensional especial porque la entidad competente se lo negó, por lo que el único mecanismo para acceder definitivamente al reconocimiento de la pensión, si hubiere cumplido los requisitos, era la impugnación contra ese acto negatorio. (...) la demandante **sí conocía que el reconocimiento de la pensión gracia a su favor tenía un límite temporal de 4 meses**, y que únicamente disfrutaría de la pensión en forma posterior, si la actora hubiera interpuesto la correspondiente demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para que de manera definitiva se resolviera sobre el acto que negó el derecho y que estaba en firme como quedó dicho. (...) Sabía entonces, la señora (...) que no tenía el derecho y por ello no cumplió su obligación legal de demandar ante esta jurisdicción competente el acto administrativo que negó el reconocimiento de su derecho. (...) la orden de tutela de pago de la pensión gracia solo tuvo vigencia legal hasta el día **14 de agosto de 2005**, bajo la responsabilidad del juez que la profirió. (...) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Penal profirió sentencia de tutela en segunda instancia el día 04 de agosto de 2005, en la que resolvió: **"PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de tutela (...) el acto administrativo que negó en sede administrativa la pensión quedó en firme y con plenos efectos hacia el futuro, a menos que esta jurisdicción los anule. (...) a la apoderada de la aquí demandante, en el trámite procesal de la acción de tutela le fue debidamente remitida la decisión en la que se dispuso revocar la orden de amparo que dio lugar al acto administrativo que reconoció transitoriamente la pensión gracia. (...) a la fecha tiene plena vigencia y ejecutividad el acto administrativo que negó el derecho pretendido por la actora en

SECCIÓN SEGUNDA

sede administrativa, corroborado por una decisión de la jurisdicción constitucional en firme, proferida por un Juez de Tutela en segunda instancia que de manera definitiva revocó el amparo transitorio (...) a partir de ese momento en el que surgió una situación jurídica consolidada respecto a la controversia fundante de este asunto, consistente en la terminación del reconocimiento temporal de la pensión gracia a favor de la demandante (...) UGPP, tardó 10 años -que no es una muestra de diligencia-, hasta que profirió la Resolución No. 027943 de 09 de julio de 2015, por medio de la cual declaró el decaimiento de la Resolución No. CRV 011163 de 02 de abril de 2005, en la que la Caja Nacional de Previsión Social EICE -hoy extinta-, había amparado transitoriamente los derechos de la demandante en cumplimiento al fallo de tutela (...) ese acto administrativo tardío y de cuya negligencia, se aprovechó la actora, fue objeto de demanda ante este Tribunal Administrativo de Cundinamarca por parte de la propia señora (...) ese fallo de tutela que le reconoció el derecho pensional transitoriamente a la demandante, fue revocado (...) desapareció de la vida jurídica. (...) situación que conlleva a que se anule la orden de reconocimiento pensional (...) el acto perdió fuerza de ejecutoria (...) el conocimiento de dicho asunto correspondió a la Sección Segunda del Consejo de Estado (...) en donde hasta la fecha no ha sido proferido el fallo que de manera definitiva resuelva el recurso impetrado. A pesar de lo anterior, y a que no hay sentencia definitiva en ese asunto, debe decirse que la existencia de ese pleito no constituye óbice para que en el sub lite sea proferida la presente sentencia (...) la señora (...) busca la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 027943 de 09 de julio de 2015 (...) ahora se examina la devolución de los dineros recibidos por concepto de la pensión que desde 15 de agosto de 2005 había quedado sin piso jurídico, a partir de la presunción de legalidad que le asiste a dicho acto y la firmeza de aquel que negó la pensión (...) UGPP, expidió la Resolución No. RDP 053268 de 14 de diciembre de 2015 (...) acto impugnado en el presente asunto (...) por medio del cual la entidad demandada determinó que la señora (...) adeuda a favor del Sistema General de Pensiones la suma de cuatrocientos millones cuatrocientos sesenta y dos mil novecientos veintisiete pesos (\$400.462.927.00), por concepto de mesadas pensionales recibidas, suma que ordenó pagar a la Dirección del Tesoro Nacional dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de ese acto administrativo. (...) estamos frente a una conducta demostrada de la señora (...) que no es acorde con la obligación constitucional y legal que debía cumplir de abstenerse de cobrar las mesadas pensionales que no tuvieron causa legal después de conocer el fallo de tutela que revocó la medida transitoria de tutela (...) se lucró de esa negligencia y continuó percibiendo la pensión en un acto de mala fe, comportamiento que riñe abiertamente con su obligación legal y ética (...) la pensión de gracia que le fue reconocida se tornaba ilegal, porque pesaban contra ella los actos en firme que le negaron la pensión; y en suma la demandante cobró en silencio durante un periodo de 10 años ese emolumento al que no tenía derecho, a sabiendas de las implicaciones que ese pago abiertamente ilícito significaron para el erario público. (...) Así las cosas, y dado que se ha demostrado que la señora (...) recibió las mesadas pensionales alejada del principio de buena fe, está en la obligación legal de pagar las sumas percibidas por concepto de pensión gracia tal como lo exige el acto administrativo mediante el cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, determinó que es deudora a favor del Sistema General de Pensiones por concepto de las mesadas pensionales por ella recibidas. (...) se negarán las pretensiones de la demanda interpuesta”.

[Sentencia de 05 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201605399-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – La UGPP le negó la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Problema jurídico: *¿Determinar si la demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación, con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales devengados en dicho lapso, por encontrarse en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*

Extracto: “(...) Al respecto, precisa la Sala que con ocasión de la Sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto del presente año, por la Sala Plena del Consejo de Estado, Expediente 2012-143, Accionante (...), M.P. Dr. César Palomino Cortés, se variará la posición de esta Subsección que en forma mayoritaria venía sosteniendo que el IBL hace parte del referido régimen de transición, por lo que, la pensión de jubilación debía liquidarse en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, incluyendo como factores salariales todo aquello que recibió el empleado como contraprestación directa. (...) Como la parte actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, acogiendo la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, para la reliquidación de su pensión, se deben aplicar las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto. Ahora bien, en cuanto al IBL se tiene que este corresponde al promedio del salario cotizado durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o del tiempo que le hiciera falta para ello al 1º de abril de 1994. Por lo tanto, no le asiste razón a la accionante, en cuanto pretende que su pensión se reliquide con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Si bien, con base en las premisas antes señaladas, la parte actora tendría

SECCIÓN SEGUNDA

derecho a que se le aplique el monto establecido en la Ley 33 de 1985, esto es, el 75% sobre el IBL, esta pretensión se plantea bajo la perspectiva de que fuera posible acceder a las pretensiones de la demanda; sin embargo, como en el sub lite se negarán las súplicas, no es posible modificar el porcentaje, dado que la pensión de jubilación fue reconocida con el 80% que es más favorable. (...)"

[Sentencia de 18 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335024201500656-01 M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO FACTORES SALARIALES DEL DECRETO 1212 DE 1990 AL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – Patrullero / RÉGIMEN SALARIAL - Requisito para el reconocimiento de la asignación de retiro cuando el retiro se produzca por solicitud propia / LIQUIDACION DE LA REFERIDA PRESTACIÓN - Partidas computables que deben incluirse / PRESCRIPCIÓN - No operó la prescripción cuatrienal - Demandado Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR.

Problema jurídico: *¿Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro, conforme a las previsiones normativas contenidas en el Decreto 1212 de 1990, por haber ingresado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el 5 de agosto de 1996, computando 21 años, 5 meses y 24 días de servicios o si por contrario se le debe aplicar lo dispuesto en el Decreto 1858 de 2012 que exige 25 años de servicio?*

Extracto: "(...) el reconocimiento de la prestación solicitada debe sujetarse al tiempo de servicio establecido en el Decreto 1212 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, en el cual se requería un tiempo de servicio mínimo de 20 años, cuando el retiro se produce por "solicitud propia", tal como ocurre en el caso de la parte actora. Con base en lo anteriormente expuesto, considera la Sala, que las pretensiones formuladas por el demandante están llamadas a prosperar, toda vez que, a la fecha de expedición de la Ley 923 de 2004 se encontraba en servicio activo y, conforme a su hoja de servicio, se retiró por "solicitud propia" con un tiempo total de 21 años, 5 meses y 24 días según consta a folio 5. Por consiguiente, se ordenará reconocer al señor Wilson Delgado Mosquera, la asignación de retiro, a partir del 7 de julio de 2016, fecha de terminación de los tres (3) meses de alta; teniendo en cuenta, que para la liquidación de la referida prestación, deben incluirse las partidas computables enlistadas en el artículo 3 del Decreto 1858 de 2012 (...) En lo relacionado con la prescripción de las mesadas pensionales, se tiene que dicho fenómeno jurídico no operó en el presente caso, habida cuenta que el demandante se retiró del servicio el 7 de abril de 2016; solicitó el reconocimiento de la asignación de retiro el 8 de enero de 2016 y, finalmente, interpuso la demanda ante esta jurisdicción el 17 de julio de 2017. En este sentido, se concluye que no operó la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990. Por último, en lo referente a la condena en costas (...) la Sala condenará al extremo vencido, en este caso, a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, al pago de las expensas causadas en esta instancia, las cuales deberán ser liquidadas por la Secretaría del juzgado de primera instancia, a favor del señor (...), identificado con Cédula de Ciudadanía No. (...). Y en relación con las agencias en derecho se condena al pago de la suma correspondiente a un (1) S.M.M.L.V., conforme a los criterios fijados en el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. (...)"

[Sentencia de 15 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335014201700219-01, M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / LESIVIDAD – Colpensiones / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN JURÍDICO / REGIMEN DE TRANSICIÓN Y ESPECIAL / REQUISITOS / DESTINATARIOS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Servidores públicos del Distrito Capital – Vinculación antes del 1 de abril de 1994

Problema jurídico: *¿Determinar si la Resolución No. GNR 2340 del 7 de enero de 2015, proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, por medio de la cual, se le reconoció al señor la pensión de jubilación de conformidad con la Ley 71 de 1988, está incurso en causal de nulidad, por vulnerar el ordenamiento jurídico, esto es, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto, reconoció la pensión de jubilación por aportes al señor, sin tener en cuenta que el demandado no era beneficiario del régimen de transición, toda vez que, al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no tenía ni la edad (40 años) ni el tiempo (15 años de servicio) para obtener la pensión con el régimen anterior al que se encontraba afiliado; y en caso de prosperar la nulidad del acto administrativo que se impetra, determinar si hay lugar a devolver las sumas recibidas por dicho concepto?*

SECCIÓN SEGUNDA

Extracto: “(...) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez **de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.** (...) la Ley 100 de 1993, estableció dos fechas de vigencia para la entrada en funcionamiento del Sistema General de Pensiones, así: i) una fecha general para los trabajadores particulares y los servidores públicos del orden nacional, la cual es a partir del 1º de abril de 1994 y; ii) la fecha máxima de 30 de junio de 1995, para los servidores que prestaren sus servicios en el nivel territorial, (...) se evidencia que el señor (...) laboró desde el **06 de noviembre de 1981 al 08 de febrero de 2001**, en el Hospital de Engativá II Nivel, E.S.E, lo que significa, que su vinculación fue del orden territorial, razón por la cual, para el funcionario, la Ley 100 de 1993, entró a regir el **30 de junio de 1995**. En este orden, se advierte que a la referida fecha (30 de junio de 1995), el demandado contaba con **40 años, 9 meses y 16 días de edad**, dado que nació el 14 de septiembre de 1954 (fol. 96), lo cual lo hace beneficiario del régimen de transición. (...) basta con acreditar uno de los requisitos establecidos en la norma ibidem, para ser beneficiario del régimen de transición. (...) en virtud de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En efecto, a través de dicho acto legislativo, el Congreso de la República fijó un límite temporal, (...) se tiene que el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del mismo año, el demandado, contaba con más de 750 semanas, requisito sine qua non para mantener la transición, (...) Ahora bien, la Ley 71 de 1988, que reguló la pensión de jubilación por aportes, indica: (...) **los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo (...) tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.** (...) el señor (...) cumplió los 60 años de edad, el 14 de septiembre de 2014, dado que nació el 14 de septiembre de 1954 antes del límite fijado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y acreditó 20 años de servicio cotizados en entidades públicas y privadas, por lo que, le son aplicables, las disposiciones de la Ley 71 de 1988. En tales circunstancias, para el caso que nos ocupa, la entidad demandante, no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto acusado, por lo que, este sigue incólume, razón por la cual, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. (...) no es procedente condenar en costas en esta instancia, pues, tratándose de la acción de lesividad, en virtud de la cual la administración demanda su propio acto administrativo, coinciden parte demandante y demandada en un mismo sujeto, en donde, el afectado solamente concurre como directo interesado en la defensa de la legalidad del acto acusado. (...)”

[Sentencia de 04 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002342000201704183-00, M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA CONSIGNACIÓN TARDÍA DE CESANTÍAS DEFINITIVAS – Docentes / NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL / REGIMEN SALARIAL- Ley 1071 de 2006 - Naturaleza jurídica / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO - FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A. - Por su naturaleza jurídica no puede ser obligada al pago de la prestación solicitada.

Problema jurídico: *¿Determinar, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que aparecen probados en el proceso y la normatividad que resulta aplicable, si le asiste o no derecho al demandante al pago de la indemnización moratoria por la consignación tardía de sus cesantías definitivas, como lo dispone la Ley 1071 del 2006?*

Extracto: “(...) **los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006**, cuando la entidad ha incumplido su obligación de pagar en tiempo las cesantías parciales o definitivas a cualquier servidor público; y no hay lugar a evadir su responsabilidad argumentando trámites administrativos o falta de presupuesto, pues precisamente el objeto del reconocimiento y pago de las cesantías es contribuir a la estabilidad familiar; por ello, no se justifica tardanza en dicho pago. Así, el Estado debe mantener los recursos necesarios y los mecanismos pertinentes para cubrir la obligación prestacional, como un deber correlativo respecto de los años laborados por los empleados que estuvieron a su servicio, (...) la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías se genera cuando la administración omite cancelarlas dentro de los 45 días siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo que ordena su reconocimiento, es decir al vencimiento de los 15 días siguientes a la reclamación de reconocimiento y pago de la prestación de marras, más los 5 o 10 días de ejecutoria (dependiendo de la fecha en que se radicó la reclamación inicial). (...) el **28 de junio de 2016** (...) solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas (...) la administración le reconoció y ordenó el pago de dicha prestación, mediante **Resolución No. 3537 del 5 de mayo de 2017** (...) en la suma neta a cancelar de \$98.340.623, cuyo desembolso, fue realizado al Banco “BBVA” el **24 de mayo de 2017** (...) hay lugar a la cancelación de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de

SECCIÓN SEGUNDA

1995 y en el párrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, toda vez que presentada la solicitud de pago de cesantías definitivas el **28 de junio de 2016**, la parte demandada tenía hasta el **4 de agosto de la misma anualidad** (...) para expedir la resolución de reconocimiento y pago de la prestación social; y a partir del día siguiente a esta fecha contaba con 45 días hábiles para pagar en tiempo al demandante sus cesantías definitivas, es decir, tuvo hasta el **7 de octubre de 2016**. Luego, comoquiera que transcurrieron más de los 70 días hábiles establecidos en la ley para efectuar el pago efectivo de esta prestación, dado que su reconocimiento se hizo el 5 de mayo de 2017 y el pago efectivo de la misma, el **24 de mayo del mismo año**, la Sala encuentra que le asiste el derecho a (...) de la deprecada indemnización moratoria, pues -se reitera-, **se incurrió en mora por el periodo comprendido entre el 8 de octubre de 2016 y el 23 de mayo de 2017**, a razón de un día de salario por cada día de retardo. (...) no hay lugar a ordenar la indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; pues si bien responden a figuras jurídicas diferentes, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria, reclame también su indexación; habida cuenta que la indemnización por el pago tardío de las cesantías que impone el juez en virtud de las normas precitadas, no solo cubre la actualización monetaria, sino que, incluso; es superior a ella, razón por la cual se estaría autorizando una doble sanción contra la entidad accionada. (...) **5.5. Es preciso referirse también de manera oficiosa a la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto a la Fiduciaria La Previsora S.A.**, toda vez que por su naturaleza jurídica no puede ser obligada al pago de la prestación solicitada. (...) la **Fiduciaria La Previsora S.A.**, no está llamada a responder por la pretensión de condena solicitada en la demanda ya que, como se observa, ésta sólo se encarga del manejo de los recursos económicos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que constituye una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica y, en ese sentido, su actuación surge como consecuencia del contrato de Fiducia Mercantil celebrado con la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por lo tanto, no podría hacer el pago de unos dineros que no han sido previamente ordenados por el mencionado Fondo. Quiere decir ello, entonces, que la única persona jurídica llamada a comparecer en este proceso como parte demandada es la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, quien es la legitimada por pasiva para acudir en defensa de los intereses patrimoniales en controversia, ya que la obligación de la Fiduciaria es limitada a lo ordenado por la misma. (...) condenará en costas a la accionada, en atención al actual **criterio objetivo valorativo** (...) pues además de ser la parte vencida en el proceso, se evidencia la causación de costas en esta instancia a favor de la parte actora, verbigracia, presentando la demanda y asistiendo a las audiencias (fls. 81 y 105), por tal motivo, la Sala **fijará como agencias en derecho, en esta instancia, el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones accedidas de la demanda**, conforme al numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, al ser un proceso de primera instancia con cuantía. (...)"

[Sentencia de 18 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002342000201704108-00 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REINTEGRO / INDEMNIZACIÓN/ EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD/ RÉGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA / SUPRESIÓN DE CARGOS – En Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia - Concepto previo favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Problema jurídico: *¿Determinar, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que aparecen probados en el proceso y la normatividad que resulta aplicable, si le asiste derecho a la demandante a ser reintegrada al servicio o subsidiariamente a título de indemnización, al pago del valor correspondiente a lo dejado de percibir equivalente a 24 meses de salario, conforme a las sentencias SU-556 y SU-874 de 2014, de la H. Corte Constitucional?*

Extracto: "(...) **i)** la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- es un establecimiento público educativo adscrito a la Fiscalía General de la Nación, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera; **ii)** el Consejo Directivo es el máximo órgano de dirección y administración de la entidad, quien cuenta con la facultad de modificar la estructura organizacional y la planta de personal; **iii)** el único requisito para modificar la planta de personal es el concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; **iv)** los empleados administrativos de la institución universitaria, en materia de administración de personal, se rigen por las normas que regulan a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, esto es, por el Decreto-Ley 20 de 2014, el cual contempla las causales de retiro, entre ellas, la supresión del empleo; **v)** en el evento de supresión del cargo, los servidores con derechos de carrera son los únicos que pueden ser incorporados en la nueva planta de personal, si llegare a crearse, o de no ser posible su incorporación, tiene derecho a una indemnización, y; **vi)** no se aplica la Ley 909 y sus decretos reglamentarios, dado que no existe vacío en el régimen especial, respecto al tema de las modificaciones o reformas de la planta de personal. (...) el Consejo Directivo modificó la planta de personal, en el sentido de suprimir los siguientes empleos. (...) se le comunicó a la demandante la supresión del empleo en virtud de lo previsto en el Acuerdo No. 018 de 28 de diciembre de 2015. (...) el Consejo Directivo está facultado para modificar, tanto la estructura interna como lo planta de personal del ente universitario, con el concepto previo favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (...) se solicitó a la referida cartera ministerial el concepto

SECCIÓN SEGUNDA

para la supresión de la planta de personal de institución universitaria, petición que fue atendida mediante el Oficio No. 2-2015-047683 de 3 de diciembre de 2015 (...) la entidad competente para pronunciarse sobre el tema es el Departamento Administrativo de la Función Pública, quien a través del concepto con radicado 20156000195041 de noviembre 23 de 2015, (...) hizo claridad sobre los aspectos a que hace referencia su consulta. (...) "Los empleados que no tienen derechos de carrera, es decir, que se encuentran en provisionalidad, así como los de libre nombramiento y remoción, en el momento de la supresión de sus cargos, tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y salarios causados y no pagados." (...) "toda erogación o gasto que se realice debe encontrarse previamente incluida en el respectivo presupuesto de gasto de la ley anual de presupuesto, es decir, si un gasto no tiene amparo presupuestal, no puede generarse, (...) la entidad demandada al elevar la petición respectiva al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para efectos de modificar la planta de personal, y ante la respuesta emitida por esta cartera, no contaba con otra alternativa de proceder a suprimir los empleos de la planta de personal, dada la evidente ausencia de presupuesto para su funcionamiento (...) lo preceptuado en el numeral 6° del artículo 7° del Decreto Ley 036 de 2014, consistente en que al Consejo Directivo le compete modificar la estructura interna y la planta de personal, "previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público", no puede entenderse como un condicionamiento absoluto para la validez del acto administrativo proveído, sino cuando con ocasión de un nuevo diseño institucional se impone un mayor gasto, o una apropiación presupuestal mayor a la prevista para la vigencia fiscal respectiva (...) el Consejo Directivo no creó una nueva planta de personal, sino suprimió la mayoría de los empleos de la referida institución, por falta de presupuesto, para no incurrir en la prohibición contenida en el artículo 345 de la Constitución Política, (...) la violación al principio de la confianza legítima que alega la demandante, en el entendido que no se le otorgó la estabilidad laboral que esperaba, considera la Sala, que no se presenta en el presente caso, en la medida en que la estabilidad que reclama es propia de los empleados de carrera administrativa, calidad que no ostentaba, pues fue nombrada en provisionalidad, sumado a que su desvinculación se dio por una causal prevista en el ordenamiento jurídico (...) control de convencionalidad, encuentra la Sala que si bien el a quo no realizó un pronunciamiento expreso sobre el supuesto desconocimiento por parte de la entidad demandada de los artículos 6° y 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", no se probó lo contrario, pues éste analizó la normatividad aplicable al caso encontrando el acto acusado conforme a derecho, lo cual implica implícitamente el análisis de la norma constitucional la cual comprende el bloque de constitucionalidad, adicional a ello, la demandante, dada su forma de vinculación en provisionalidad, no ostentaba ningún fuero de estabilidad, ni acreditó estar en alguna de las condiciones que establece la ley para ser merecedora de una protección especial. (...) no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado, en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora no tiene vocación de prosperidad y, por lo mismo, se confirmará la sentencia de primera instancia. (...)"

[Sentencia de 22 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013342054201600565-01 M.P. \(E\) Dr. NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO - Demandado UGPP / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA - El término ejecutable ante la justicia ordinaria que señala el artículo 177 del CCA debe ser el que marque el inicio del conteo del término de caducidad.

Problema jurídico: *¿Determinar (i) si en el presente caso operó la caducidad del medio de control y ii) si el A quo debió abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada?*

Extracto: "(...) el término de caducidad contemplado en el artículo 136 del C.C.A. empieza a contarse vencidos los 18 meses de que trata el artículo 177 ejusdem, y no a partir de la ejecutoria de la respectiva providencia, tesis que es la predominante en este Tribunal. (...) la decisión judicial que sirve de base para la ejecución quedó ejecutoriada el **5 de octubre de 2010** (fl. 20 vto), por ende, se hizo exigible el **5 de abril de 2012**, y los 5 años de caducidad vencerían el **5 de abril de 2017**, teniendo en cuenta la forma utilizada recientemente por el H. Consejo de Estado, para contabilizar este término, que acoge esta Sala (...) la demanda fue radicada el **28 de julio de 2015** (fl. 33), por lo que es claro para esta Subsección que en el presente caso **no** operó el fenómeno jurídico de la caducidad. Y aún, si se contabilizara el término en la forma propuesta por la parte demandada, esto es, desde la fecha de ejecutoria del fallo correspondiente, se puede inferir que tampoco caducó la acción, en razón a que la sentencia quedó ejecutoriada el **5 de octubre de 2010, los cinco años vencerían el 5 de octubre de 2015, no obstante lo cual**, la fecha de presentación de la demanda fue el **28 de julio de 2015**, lo que significa que también en esas condiciones, la demanda habría sido presentada dentro de los 5 años previstos por las normas que regulan la materia, es decir en término. **3. Costas procesales.** (...) encuentra la Sala que la parte actora debe ser condenada en costas, toda vez que según las normas expuestas, el criterio para determinar si deben o no imponerse a la parte vencida dentro del proceso, **pasó de ser subjetivo a objetivo**, y ya no depende de la intención o de la conducta asumida por los extremos procesales. Entonces, se observa que en el fallo de primera instancia, el juez

SECCIÓN SEGUNDA

condenó en costas a la entidad ejecutada **por ser la parte vencida**, lo cual es procedente, como quedó expuesto, razón suficiente para confirmar en su totalidad la decisión adoptada por el A quo. Ahora bien, dado que el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de primera instancia, será decidido desfavorablemente, también procede la condena en costas en esta instancia, en cuantía equivalente al **uno (1%)** del valor del pago confirmado, a favor de la **parte demandante**, teniendo en cuenta la duración del proceso, y su complejidad, según lo expuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.”

[Sentencia de 11 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013342050201700160 – 01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO PENSION DE JUBILACION FACTORES SALARIALES DEL DECRETO 546 DE 1971 / EX EMPLEADOS DEL MINISTERIO PUBLICO - Procuraduría General de la Nación - Personería Distrital de Bogotá - Defensoría Distrital de Bogotá – Naturaleza jurídica - No todo empleado que pertenezca a estas ejerce Ministerio Público / RÉGIMEN SALARIAL – Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Problema jurídico: *¿Determinar si la demandante tiene derecho a que se le **reconozca y pague la pensión de jubilación**, de conformidad con el Decreto 546 de 1971, esto es, con el 75% de la asignación mensual más elevada del último año de servicio, incluyendo todo lo devengado, por haber trabajado más de 10 años en el Ministerio Público, o si por el contrario, como lo afirma la entidad demandada, no reunió los requisitos para ser beneficiaria de dicha prestación?*

Extracto: “(...) la accionante pretende que se le tenga en cuenta el tiempo laborado con base en los dos primeros contratos, estos no pueden ser incluidos por cuanto en el expediente no obra prueba que acredite que hubiera realizado las respectivas cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones. (...) “ En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”, (...) la accionante no puede ser beneficiaria de las disposiciones contenidas en el Decreto 546 de 1971, pues no completó 20 años de servicio en el sector público, sólo 17 años 9 meses y 4 días. Sumado a lo anterior, tampoco acreditó los 10 años en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público (...) el tiempo trabajado en la Personería Distrital y en la Defensoría del Pueblo, se itera, se realizó mediante la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios, por lo tanto, no ejerció funciones de Ministerio Público, y no es beneficiaria de la norma señalada. (...) no todo empleado que pertenezca a la Procuraduría General de la Nación, ejerce funciones de Ministerio Público. (...) De conformidad con lo anterior, su efecto jurídico se extiende al reconocimiento de los derechos pensionales adquiridos por las personas que hubieren cumplido con los requisitos previstos en el inciso 1o. del artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, esto es, por aportes por 20 años hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial de cualquier orden, y en el Instituto de los Seguros Sociales, cuando cumplan el requisito de la edad. En conclusión, para ser beneficiario de la Pensión por aportes, el empleado debe demostrar que prestó sus servicios tanto en el sector público como en el privado, por espacio de veinte (20) o más y que efectuó las respectivas cotizaciones o aportes en cualquier tiempo, acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial de cualquier orden, y en el Instituto de los Seguros Sociales. (...) la accionante laboró un total válido de tiempo de 18 años, 8 meses y 4 días, por lo tanto, no completó el tiempo exigido para ser beneficiaria de la pensión contemplada en la Ley 71 de 1978, en consecuencia se deberán negar las pretensiones de la demanda, frente al régimen que se analiza. Se debe hacer la salvedad que del tiempo anterior se descontaron las licencias no remuneradas de la Caja Nacional de Previsión Social de 33 días y de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, de 30 días. (...) para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado debe acreditar 55 años de edad si es mujer y a partir del 1 de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad y debe haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo y a partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. Así las cosas, es claro que la accionante tampoco cumple con los requisitos para ser beneficiaria de esta pensión, pues se itera, completó como tiempo de servicios 18 años, 8 meses y 4 días, por lo tanto no cumple el requisito de haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo. **Costas procesales.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y lo previsto en los artículos 361 y 365 numeral 1º del C.G.P., se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho. (...) la Sala considera prudente tasar las agencias en derecho en cuantía equivalente al **1%** de las pretensiones negadas de la demanda. Teniendo en cuenta que la parte vencida dentro del presente asunto resulta ser la parte accionante, se condenará a ésta (...)”

[Sentencia de 01 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002342000201505791-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RETIRO DEL SERVICIO / Retirado del servicio antes en forma absoluta por invalidez / REINTEGRO – La declaratoria de nulidad conllevan el consecuente restablecimiento del derecho de reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir - Nación Ministerio de Defensa Nacional Armada Nacional.

Problema jurídico: *¿Establecer si es procedente el reintegro del demandante y el correspondiente pago de salarios y prestaciones, ante la declaratoria de nulidad del acto administrativo que lo retiró del servicio, adoptada por el A quo en el fallo impugnado, teniendo en cuenta que tiene reconocida pensión de invalidez?*

Extracto: “(...) fue vinculado a la Armada Nacional como Alumno Suboficial desde el 15 de enero de 1991 y luego como Suboficial desde el 15 de junio de 1991 donde permaneció hasta el 24 de agosto de 2012, (...) le fue realizado un examen médico de capacidad psicofísica en el cual la **Junta Médico Laboral mediante Acta No. 097 de 29 de abril de 2011**, determinó que presentaba una disminución de la capacidad psicofísica del 67.99% y por ende no era apto por incapacidad permanente parcial (fls. 4-18). El anterior dictamen fue **modificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía** a través del Acta No.1706-1922 MDNSG-TML- 41.1 de 20 de marzo de 2012, registrada a folio 336-044 del libro del Tribunal Médico Laboral, en el sentido de aumentar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral a 75.92% y no recomendó la reubicación laboral por tener invalidez (...) mediante **Resolución No. 628 de 24 de agosto de 2012**, la entidad demandada retiró del servicio al actor, en forma absoluta por invalidez (...) el **A quo declaró la nulidad de la resolución anterior** por haberse expedido con falsa motivación, en atención a que para el momento del retiro, el concepto médico expedido por las autoridades médico laborales, ya no se encontraba vigente, sin embargo, aunque consideró procedía la nulidad del acto demandado, no podía ordenarse el correspondiente restablecimiento, toda vez que al demandante le fue reconocida pensión de invalidez a través de la **Resolución No. 2038 de 20 de mayo de 2013**, (...) evidencia la Sala que el concepto emitido por el Tribunal Médico Laboral No. 1706 – 1922 MDNSG-TML- 41.1, en la cual se modificaron las conclusiones de la Junta Médica Laboral anterior y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral (fls. 20-25), **fue emitido el 20 de marzo de 2012** (fl.20) y el acto administrativo a través del cual se retiró al demandante con fundamento en las actas de las autoridades médicas laborales que lo declararon no apto, fue expedido **hasta el 24 agosto de esa misma anualidad**, significa que, la decisión adoptada por la Administración se profirió cuando ya había transcurrido el término de tres meses de vigencia del concepto médico psicofísico, previsto en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, (...) Es decir, que la entidad demandada no podía fundamentar el retiro “en una causal que ya se había extinguido, en razón a la pérdida de eficacia del dictamen médico”. De lo anterior, se puede concluir que el concepto emitido por la autoridad médica competente no tenía aptitud para producir efectos legales, por lo tanto, **no se cumple con el requisito de vigencia del concepto que indicó la disminución sicofísica que establece la Ley, al momento de proferirse la resolución de retiro.** (...) es claro que el dictamen médico está supeditado al vencimiento del término de tres meses (art. 7 Decreto 1796/00), es decir, que al cumplirse ese plazo dicho concepto deja de ser obligatorio, caso en el cual recobra vigencia el concepto de aptitud psicofísica, hasta cuando se presente una circunstancia del servicio que amerite una nueva calificación y dado que en el presente caso, cuando se profirió el acto de retiro, el dictamen médico emitido por el Tribunal Médico Laboral no se hallaba vigente, no podía la entidad demandada fundamentar el retiro del actor en la invalidez, pues tal motivación no correspondía a la realidad, en el entendido que su concepto de aptitud recobró vigencia. En esas condiciones era viable la nulidad del acto de retiro, como lo dispuso el A quo. (...) los efectos de la declaratoria de nulidad conllevan el consecuente restablecimiento del derecho, que en este caso sería el reintegro al servicio activo y el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues los efectos de la declaración de nulidad son ex tunc, (...) dado que en sub lite se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado es claro que procede el consecuente restablecimiento del derecho, mismo que una vez analizada la situación fáctica del demandante, corresponde al **reintegro**, (...) Igualmente, se ordenará el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue retirado de la institución hasta el reintegro, sin embargo, se deberá ordenar el descuento de lo que ha percibido el demandante por concepto de pensión de invalidez, por cuanto resulta incompatible percibir dos erogaciones que provenga del erario público, en atención a la prohibición establecida en el artículo 128 Superior, y en consecuencia, deberá oficiar al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio para que adopte la decisión pertinente relacionada con la pensión de invalidez. La suma que deberá pagar la entidad condenada deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora por concepto de los emolumentos señalados, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. (...)”

SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia de 15 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335026201300390-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.

PROCESO EJECUTIVO / TÍTULO EJECUTIVO / EXIGIBILIDAD DE LA SENTENCIA PROFERIDA – Intereses moratorios pago tardío de la obligación contenida en la decisión judicial / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL - Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias no Misionales de CAJANAL Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Problema jurídico: *¿Determinar si la entidad ejecutada es competente para asumir el pago de los intereses moratorios reclamados por la demandante, o por el contrario, es el Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias no Misionales de CAJANAL en liquidación. Igualmente, se deberá establecer, (i) si en el presente caso operó la caducidad del medio de control; y (ii) si se debe efectuar el pago de los intereses moratorios reclamados por la parte actora; y si los mismos ya se pagaron?*

Extracto: "(...) la U.G.P.P. fue la que asumió las funciones de la entidad liquidada, y por ende, es la llamada a resolver ese conflicto jurídico. (...) se concluye que: i) ninguna limitación recayó sobre los acreedores de obligaciones contenidas en fallos condenatorios en materia pensional, para ejecutar los créditos a su favor con posterioridad al cierre de la liquidación de la extinta CAJANAL EICE, esto es, después del 12 de junio de 2013; ii) de ninguna de las disposiciones que regía el proceso de liquidación de esa entidad, puede inferirse que dichos acreedores **se encontraban obligados** a hacerse parte de ese trámite, toda vez que las obligaciones a su favor **no** constituían la masa de liquidación de la CAJANAL; iii) el término de caducidad de las acciones de los acreedores quedó suspendido desde el 12 de junio de 2009, hasta el 8 de noviembre de 2011 o hasta el 11 de junio de 2013, dependiendo la fecha de presentación de la solicitud de cumplimiento de la sentencia, y; iv) una decisión desfavorable respecto del crédito respectivo por parte del liquidador, no significa que no pueda perseguirse judicial y posteriormente la deuda, ya que ese litigio no puede someterse a un nuevo proceso ordinario, si se tiene en cuenta que el régimen pensional no fue objeto de liquidación **sino de cambio o sustitución de administrador**. (...) la entidad competente para dar cumplimiento integral a la decisión judicial que sirve de base para la ejecución es la U.G.P.P. (...) es la que debe asumir el pago de los intereses moratorios ocasionados por el pago tardío de la obligación contenida en la decisión judicial que sirve de base para la ejecución. (...) ordenó, respecto a los intereses moratorios, lo siguiente: "(...) ARTÍCULO SEGUNDO: (...) El área de nómina realizará las operaciones pertinentes conforme se señala en el fallo y en el presente acto administrativo, respecto a los artículos 177 del CCA, precisando que este pago estará a cargo de CAJANAL E.I.C.E. – EN LIQUIDACIÓN, y 178 del CCA, pago que estará a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (...)" obra la liquidación efectuada por la U.G.P.P., 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 mes de marzo de 2002 hasta el mes de abril de 2011 (...) se limitó a las diferencias de las mesadas y a la indexación respectiva, ya que respecto a los intereses no se incluyó ningún valor. (...) esta excepción se encuentra probada parcialmente, ya que si bien existe un reconocimiento y posterior pago, con ocasión de los fallos que sirven de base para la ejecución, el mismo 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. (...) los intereses moratorios que se generan por el pago tardío de las condenas judiciales, **se originan únicamente respecto de las cantidades líquidas causadas hasta la ejecutoria de la respectiva sentencia**, lo cual implica que la fecha de ejecutoria de la decisión judicial marca el límite de conformación del capital sobre el cual se calculan los intereses en comento (...) las sumas líquidas reconocidas en una sentencia condenatoria proferida por esta jurisdicción, devengan intereses moratorios "a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia", (...) a menos que la sentencia que sirve de base para la ejecución disponga el pago de tales intereses sobre sumas causadas con posterioridad a la ejecutoria, (...) las sentencias que sirven de base para la ejecución, no contemplan el pago de intereses moratorios por el pago tardío de las diferencias pensionales causadas mensualmente con posterioridad a la ejecutoria de la decisión judicial, toda vez que allí se consagraron expresamente las obligaciones a cargo de la Extinta CAJANAL, ahora UGPP, ordenándose reajustar la pensión de jubilación del demandante y dar cumplimiento a ello en los términos del artículo 177 del C.C.A (...) como la demanda que dio inicio al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que originó la decisión judicial que sirve de base para la ejecución, fue presentada en el año 2006 (...) con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011¹, los intereses moratorios deben ser liquidados de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.C.A. (...) el proceso ejecutivo adelantado ante esta Jurisdicción, se tramita según lo establecido en el CGP, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA¹, el cual consagra reglas distintas a las indicadas en el artículo 308 ibídem., (...) la tasa para liquidar los intereses moratorios reclamados por la demandante, es un aspecto sustancial más no procesal, razón por la cual no aplica la remisión efectuada al CGP, ni las normas de transición de legislación procesal allí establecidas. (...) "Artículo 136. Caducidad de las acciones. (...) 11. La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, **caducará al cabo de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho**. (...) la decisión judicial que sirve de base para la ejecución quedó ejecutoriada el **14 de abril de 2009** (fl. 189 Cdno Principal), por ende, se hizo exigible el **15 de octubre de 2010**, y los 5

SECCIÓN SEGUNDA

años de caducidad vencerían el **10 de octubre de 2015**, (...) la demanda fue radicada el **3 de marzo de 2015** (fl. 43), por lo que es claro para esta Subsección que en el presente caso **no** operó el fenómeno jurídico de la caducidad. (...) se confirmará la sentencia impugnada, en los aspectos estudiados (...).

[Sentencia de 13 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335011201500282-02 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN / LEY 33 DE 1985 – Alcance - Precedente jurisprudencial aplicable - Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones

Problema jurídico: *¿Determinar si le asiste el derecho o no al demandante, a la reliquidación de la pensión de jubilación o vejez con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, en aplicación del régimen consagrado en la Ley 33 de 1985?*

Extracto: "(...) aduce el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP que el ingreso base de liquidación no es un aspecto sujeto al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU -230 de 2015. (...) consideró el a quo que al demandante por estar cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se le debe reconocer el derecho a la pensión de jubilación aplicando la Ley 33 de 1985, sin embargo acoge la posición adoptada por la Corte Constitucional, según la cual dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se incluye el ingreso base de liquidación, el cual se rige por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos. (...) el demandante (...) para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995 para los empleados del nivel territorial), contaba con más de 48 años de edad, luego, adquirió en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 la condición de beneficiario del régimen de transición. (...) estando así vinculado por más de 20 años en el sector público, para esa fecha ya había cumplido 55 años de edad (26 de mayo de 2002), adquiriendo así el estatus jurídico de pensionado. (...) el ingreso base de liquidación debe seguir las reglas del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 ibídem y el Decreto 1158 de 1994, razón por la cual, no es procedente ordenar la reliquidación que se pide en virtud de la Ley 33 de 1985 con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, teniendo en cuenta que la liquidación se haría con las reglas descritas, y que en todo caso fueron las que la entidad argumentó se deben aplicar. En ese orden de ideas, y conforme a las normas transcritas en virtud de los lineamientos jurisprudenciales atrás expuestos, en el caso concreto, como el demandante no tenía un derecho consolidado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (30 de junio de 1995 para los empleados del nivel territorial), el ingreso base de liquidación (IBL) debe calcularse conforme lo dispone el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 1158 de 1994, así como también las demás normas de orden legal que le hubiesen reconocido efectos pensionales a determinados factores y en todo caso, frente a los factores salariales sobre los cuales realizó aportes a pensión, razón por la cual esta Sala comparte los argumentos expuestos por la juez de primera instancia. Por consiguiente, la orden consistirá en confirmar la decisión apelada, que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante se calcula aplicando la Ley 100 de 1993, y por ello, no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda tendientes a obtener la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio de conformidad con la Ley 33 de 1985. (...) teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la demandante se resolvió de forma desfavorable, la Sala considera que se le debe condenar en costas de segunda instancia, para lo cual liquida las agencias en derecho, en la suma de cincuenta mil (\$ 50.000.00) pesos (...)"

[Sentencia de 22 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335016201600478-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REINTEGRO 12% COTIZACIÓN PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DESCONTADOS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE – Alcance - Precedente jurisprudencial aplicable – Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora S. A.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: ¿Determinar si la demandante tiene derecho al reintegro del 12% por concepto de cotización para la prestación de servicios de salud sobre los dineros descontados correspondientes a las mesadas adicionales de junio y diciembre?

Extracto: “(...) tiene reconocida a su favor una pensión de jubilación según Resolución No. 1892 del 4 de mayo de 2010 (...) solicitó a la FIDUPREVISORA S.A. la devolución de los descuentos para salud del 12% que se le habían realizado sobre las mesadas adicionales y la suspensión de los mismos; la cual le fue negada a través del oficio 20170160722751 del 21 de junio de 2017. (...) dado el régimen especial que ostentan los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que el descuento se encuentra previsto en la ley 91 de 1989, el mismo es aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el pensionado con destino a la salud; por tanto, no le asiste razón alguna a la actora al pretender la devolución de los descuentos efectuados bajo un régimen que no le es aplicable. En consecuencia, no hay lugar a ordenar el reintegro de los dineros descontados por concepto de salud, sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre. Es claro que el espíritu de la cotización al Sistema de Seguridad Social Integral, más en lo relacionado al Sistema de Seguridad Social en Salud, va encaminado a una cobertura total de los servicios médicos a toda la población del país, así que, bajo un postulado de justicia social, cuando existe tanta inequidad en una sociedad como la nuestra, aquellos beneficiarios de pensiones especiales deben contribuir al sistema en un porcentaje mínimo que cubra sus servicios de salud, y a la vez subsidien al sistema bajo el postulado de solidaridad el que se ha reiterado de forma insistente en el transcurso de esta decisión. (...) Un aspecto que no puede pasar por alto la Sala, hace relación a lo que las citas precedentes aluden en algunos de sus apartes. Se trata, del nexo importante que la Corte Constitucional ha establecido entre el artículo 13 de la Carta y el principio de solidaridad cuando ha concretado el contenido de los incisos 2 y 3 del citado artículo 13, en materia de salud, protegiendo a personas cuya situación encaja en lo descrito por los contenidos referidos. La fuerza normativa del principio de solidaridad ha sustentado la protección del derecho en casos que, de otro modo, hubiesen significado el desconocimiento del derecho a la salud con el consecuente riesgo para la integridad y la vida. (...) Por todas las razones precedentes, la Sala revocará la sentencia del A-quo que accedió a las pretensiones de la demanda, toda vez que, no son de recibo los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia (...) teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se resolvió de forma favorable, la Sala considera que no debe haber condena en costas. (...)”

[Sentencia de 12 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335015201700227-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTRATO REALIDAD / RELACION LABORAL / DAS - Contratos de prestación de servicios - Marco normativo - Elementos - Reconocimiento y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir – PRESCRIPCIÓN - No opera respecto de los aportes pensionales

Problema jurídico: ¿Establecer si se configuró la existencia de una relación laboral entre el DAS y el demandante, derivado de los contratos de prestación de servicios, por el periodo comprendido del 1º de julio de 2005 al 15 de noviembre de 2011, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir con ocasión de ese vínculo. Adicionalmente, si operó el fenómeno jurídico de la prescripción?

Extracto: “(...) las vinculaciones del actor al DAS fueron por 3 periodos, entre los cuales operó la figura jurídica de **solución de continuidad** (...) el plazo legal para interponer la acción contencioso administrativa queda supeditado a los tres (3) años para reclamar, una vez terminado el vínculo contractual, para que no opere el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho, y a que no caduque la acción, esto es, que una vez expedido y notificado el acto administrativo definitivo no hayan transcurrido más de 4 meses. (...) para el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2005 y el 31 de diciembre de 2008, el actor tenía hasta el **31 de diciembre de 2011**, y para el segundo periodo, del 29 de septiembre al 17 de diciembre de 2009, tenía hasta el **17 de diciembre 2012**, para haber presentado las respectivas reclamaciones administrativas ante la entidad demandada, pero solo lo hizo hasta el **23 de enero de 2013**, cuando el término estaba más que vencido. (...) ocurrió la prescripción de los derechos reclamados en el presente asunto, por los periodos mencionados en precedencia. No obstante, dicho término prescriptivo **no opera** respecto de los aportes pensionales, en razón a la prestación periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, por lo que se pueden demandar en cualquier tiempo. (...) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (...) pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo. (...) el objeto de los contratos suscritos estaba encaminado al cumplimiento de funciones relacionadas

SECCIÓN SEGUNDA

con el servicio de protección a personas, del cual se colige la **prestación personal del servicio** (...) relación directa con la función del DAS que consistía en brindar seguridad a personas beneficiarias del esquema de protección, para lo cual el escolta debía cumplir las órdenes que le fueran impartidas. (...) el actor se encontraba **subordinado** a las directrices impartidas por la entidad (...) para el cumplimiento de la labor contratada, la entidad le entregaba un chaleco, un arma de dotación y medios de comunicación y transporte, los cuales de forma continuada debían ser entregados y a la vez solicitados al DAS, lo que demuestra que no contaba con autonomía ni independencia para las labores encomendadas. (...) el actor no cumplió funciones temporales, como lo quiso manifestar el recurrente en su escrito de apelación, toda vez que su vinculación fue prolongada en el tiempo, sin autonomía ni independencia para el cumplimiento del objeto contractual, pues de las constancias de las misiones y órdenes de trabajo aportadas al proceso, se logró probar que era el DAS quien indicaba qué persona debía proteger, el término del servicio, los elementos que debía portar y la orden de presentar informe una vez cumplida la misión, lo que deja en evidencia que la actividad realizada no era propia de un contrato de prestación de servicios. (...) la **remuneración** se observa que también se logró acreditar dicho elemento, como quiera que en las actas de liquidación y el acta de terminación por mutuo acuerdo de los contratos, se observan los pagos hechos por la entidad demandada al actor, los cuales fueron debidamente firmados por el accionante (...) se logró demostrar que los servicios que el señor (...) prestó al DAS fueron personales, dependientes, subordinados, y hubo una contraprestación, por lo que al desvirtuarse el vínculo contractual es procedente la declaratoria de una relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. (...) para la Sala sí hubo relación laboral entre el DAS y el demandante (...) toda vez que en este caso se encuentran configurados los elementos de la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, desnaturalizándose de este modo el vínculo contractual que existió formalmente entre las partes a través de contratos de prestación de servicios. (...) como quiera que operó el fenómeno jurídico de la prescripción, al no haberse realizado la reclamación administrativa dentro de los 3 años siguientes, no es procedente el reconocimiento de los derechos laborales, para los periodos comprendidos del 1º de julio de 2005 al 31 de diciembre de 2008 y del 29 de septiembre al 17 de diciembre de 2009, sin perjuicio del reconocimientos de los derechos relacionados con el Sistema de Seguridad Social que pueden reclamarse en cualquier momento, teniendo en cuenta el marco jurisprudencial expuesto en esta providencia. (...) por cuanto la entidad accionada deberá realizar solamente la liquidación de los aportes correspondientes por el tiempo comprendido del **1º de julio de 2005 al 31 de diciembre de 2008** y del **29 de septiembre al 17 de diciembre de 2009**, mes a mes, según el monto pactado como honorarios del contrato, calcular el monto de los aportes que le correspondan al empleador y al trabajador, y consignar al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión la suma faltante por concepto de aportes que le correspondía como empleador. (...) Adicionalmente, deberá reconocer las prestaciones sociales y demás laborales, incluidos los aportes al Sistema en Seguridad Social en Salud y Pensiones, en los términos enunciados en precedencia, por el periodo entre el **1º de abril de 2010** y el **15 de noviembre de 2011**, y no por el periodo indicado por el A quo. Los valores que arrojen estas operaciones deberán ser actualizados, aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, aplicado mes a mes (...) como quiera que no se encuentra comprobada su causación en el sub lite, no hay lugar a condenar en costas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada en esta instancia. (...)"

[Sentencia de 23 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335019201300297-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REAJUSTE DE LAS ASIGNACIONES / CREMIL - Miembro del Ejército Nacional / REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO CON OCASIÓN DEL REAJUSTE SALARIAL – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable

Problema jurídico: *¿Determinar la procedencia o no del reajuste de las asignaciones del demandante, teniendo en cuenta el IPC para los años 1997 a 2004, aplicado a la asignación básica que este tenía como miembro activo del Ejército Nacional en esos años, y posterior reajuste de la asignación de retiro con ocasión del reajuste salarial, para efectos de confirmar o revocar el fallo de primera instancia?*

Extracto: "(...) no es procedente el reajuste de las asignaciones y prestaciones del actor acorde con la variación del IPC del año anterior para los años 1997 a 2004, toda vez que para esa época el demandante se encontraba en servicio activo y, por ende, no se le había reconocido su asignación de retiro, la cual se produjo a partir del año 2013, luego resulta improcedente revisar si el reajuste estuvo conforme al IPC, pues no tenía la condición de retirado y los ajustes realizados obedecieron a las normas que dispusieron los decretos salariales anuales respectivos, respecto de los cuales no procede la excepción de inconstitucionalidad invocada (...) se concluye del marco jurisprudencial que el reajuste en las asignaciones básicas de los Servidores Públicos, incluidos los miembros de la Fuerza Pública, puede llegar a limitarse dependiendo de la escala salarial en que se encuentren, bien sea baja, media o alta. (...) la Sala advierte que no hay razón suficiente para inaplicar los Decretos Salariales 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3535 de 2003 y 4158 de 2004 que fijaron el incremento salarial de la asignación básica de los servidores públicos, específicamente

SECCIÓN SEGUNDA

los miembros de la Fuerza Pública y, en consecuencia, realizar el reajuste de los años 1997 a 2004 con base en el IPC, certificado por el DANE (...) Por los años 1997 a 2004 al actor aún no le había sido reconocida dicha asignación, pues se encontraba en servicio activo, por lo que resulta improcedente el reconocimiento de la pretensión ya que no tiene derecho al reajuste de una asignación que no devengaba. (...) el demandante fue retirado del servicio a partir del 1° de diciembre de 2013, tal como consta en el Decreto 2777 de 2013, fecha desde la que se hizo acreedor de su asignación de retiro por haber prestado más 30 años de servicio al Ejército Nacional. (...) dicho personal tiene su regla especial para realizar el reajuste, siendo esta la escala gradual porcentual en la que se tiene como base lo que en todo tiempo devengue el Ministro del Despacho y el grado de General de forma descendente. (...) No hay evidente contradicción entre los incrementos con base en los decretos salariales que cuestiona el demandante y los del IPC, certificados por el DANE, para los años 1997, 1999 y del 2001 al 2004, dado que es compatible la aplicación simultánea de ambas con ocasión de las diferentes escalas salariales de los servidores públicos. (...) el máximo Tribunal Constitucional sostiene que es posible que los incrementos salariales de los Servidores Públicos con más altos ingresos no sea igual al aumento de aquellos que lo devengan en menores proporciones (menos de dos salarios mínimos), sin que ello implique que quienes devengan salarios “medios” o “altos” se les desconozca un reajuste salarial. (...) se podría llegar a considerar que se limitó el incremento salarial a la prestación reconocida al actor, pero en ningún momento se dejó de reconocer algún porcentaje como aumento salarial, lo que demuestra que sí se garantizó el derecho a la movilidad salarial. (...) En virtud del principio de solidaridad el Gobierno Nacional sí podía realizar los reajustes por debajo del IPC, como quiera que su asignación para los años 1997, 1999 y del 2001 al 2004 no era inferior al promedio que fijó la H. Corte Constitucional para aplicar ese reajuste salarial correspondiente a 2 salarios mínimos legales, encontrándose igualmente de forma justificada la limitación de los derechos laborales del actor por esos periodos. (...) No hubo un desconocimiento de los principios de proporcionalidad y progresividad respecto de los reajustes salariales con la expedición de los decretos en cuestión por parte del Gobierno Nacional. El actor no pertenecía al grupo de Servidores Públicos con salarios más bajos, sino que su asignación salarial se encontraba muy por encima del salario mínimo, por lo que era constitucionalmente válido efectuar un incremento por debajo del IPC. (...) no es procedente el reajuste salarial solicitado por el accionante que conlleve a aplicar la excepción de inconstitucionalidad a los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional por los años 1997, 1999 y del 2001 al 2004, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda. (...) como quiera que no se encuentra comprobada su causación en el sub lite, no hay lugar a condenar en costas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada en esta instancia. (...)

[Sentencia de 07 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335019201500340-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN Y REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO DECRETO 4433 DE 2000 – Alcance - Inclusión de la prima de antigüedad como factor de liquidación - Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL

Problema jurídico: *¿Determinar la forma como CREMIL debe reliquidar la asignación de retiro del demandante con base en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2000, en cuanto a la inclusión de la prima de antigüedad como factor de liquidación?*

Extracto: “(...) el demandante prestó sus servicios como Soldado Regular desde el 12 de noviembre de 1992 hasta el 15 de mayo de 1994, inició su labor como Soldado Voluntario a partir del 10 de julio de 1994, y en atención al Decreto 1794 de 2000, el 1° de noviembre de 2003 pasó a ser Soldado Profesional, esto es, ingresó a las Fuerzas Militares en vigencia de la Ley 131 de 1985. Le fue reconocida la asignación de retiro mediante la Resolución 2502 del 18 de marzo de 2014. (...) respecto al porcentaje de la **prima de antigüedad** dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el demandante afirma que CREMIL calcula la asignación de retiro sumando al salario básico el 38.5% de la prima de antigüedad y sobre ese resultado aplica el 70% señalado en la norma, y que con ello se afecta doblemente dicha partida, cuando lo correcto es liquidar la prestación aplicando al salario básico el 70% y sobre ese resultado sí proceder a sumar el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad. (...) la mencionada norma no ofrece ninguna confusión respecto a la liquidación de la asignación mensual de retiro del demandante, esto es, que el porcentaje del 70% indicado en la citada norma se aplica únicamente al salario mensual, y al resultado obtenido se le suma el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad. (...) considera la Sala que CREMIL al liquidar la asignación de retiro interpretó de manera errada lo consagrado en la norma mencionada y perjudicó los intereses económicos del demandante, teniendo en cuenta que, tal como lo afirmó el actor, al hacer la liquidación como lo hizo la demandada se afectó de forma indebida dicha partida, porque al 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad le aplicó el 70%, que no corresponde a lo previsto en la norma. (...) la prima de antigüedad que devengaba el actor en servicio activo era del 58.5%¹ por lo que al incluirla solo en el 38.5% ya se está efectuando una afectación aproximada de una tercera parte respecto de lo devengado en actividad. Luego si ese 38.5% se suma a la asignación básica y al resultado se le aplica el 70% para determinar la asignación de

SECCIÓN SEGUNDA

retiro, evidentemente se estaría generando una doble afectación a dicha partida. Así las cosas, la Sala encuentra acertada la decisión del A quo de ordenar reliquidar la asignación de retiro del demandante sin afectar dos veces la prima de antigüedad. Por lo anterior, es pertinente confirmar en este aspecto el fallo recurrido. (...) teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció asignación mensual de retiro el **18 de marzo de 2014**, con efectos a partir del **15 de abril siguiente**, la petición en sede administrativa fue radicada el **6 de mayo del mismo año** y la demanda fue presentada el **3 de febrero de 2016** (...) en el presente asunto no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal. En consecuencia, la reliquidación de la asignación de retiro del actor se reconocerá con efectos fiscales a partir del **15 de abril de 2014**, tal como lo manifestó el A quo. (...) el A quo impuso condena en costas contra la demandada. Al respecto, la Sala considera que no se encuentra comprobada su causación en el expediente, tanto en el trámite de primera como en el de segunda instancia. Por lo tanto no hay lugar a condenar en costas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada. Por consiguiente, se dispondrá revocar el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia apelada. (...)"

[Sentencia de 14 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 253073340002201600060-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: *¿Determinar si el demandante, como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que su pensión de vejez sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados durante el último año de prestación de servicios, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985 y la interpretación que el Consejo de Estado hizo de esa norma en sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010?*

Extracto: "(...) Por consiguiente, de conformidad con el análisis normativo y jurisprudencial efectuado, y en acatamiento de las directrices compiladas por la Corte Constitucional en sentencia SU-23 de 5 de abril de 2018, la Sala concluye que no le asiste derecho a la parte demandante para obtener la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, pues se encuentra probado que su situación es coincidente con los supuestos de hecho de que trata el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable para efectos de calcular la base liquidatoria de la prestación. (...) En ese sentido, la Sala itera que en casos como el que nos ocupa, se deben observar las reglas expuestas por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, a través de la cual adoptó y concretó la interpretación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 efectuada en sentencia C-258 de 2013, precedente que como ya se advirtió, resulta aplicable a todos los beneficiarios del régimen de transición, tal como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2018 (...) la Sala concluye que al demandante no le asiste razón jurídica para obtener la reliquidación pensional que persigue en esta oportunidad, y que por esa misma razón, la alzada promovida por la entidad accionada cuenta con el mérito suficiente para que esta Corporación revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, resuelva negar las pretensiones de la demanda. **5.4.1. Costas.** De otra parte, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y el numeral 8 del artículo 365 del CGP, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia en razón a que no se encuentran probadas. (...)"

[Sentencia de 05 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335007201500580-01, M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO / PAGO DE ASIGNACIÓN Y PRESTACIONES SOCIALES LEY 352 DE 1997 Y DECRETO 3062 DE 1997 – Naturaleza jurídica – RÉGIMEN SALARIAL / La escala salarial aplicable al personal que presta sus servicios en sanidad militar del Ministerio de Defensa es el de los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de sus entidades descentralizadas adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de su asignación y prestaciones sociales de conformidad con lo previsto en la Ley 352 de 1997 y Decreto 3062 de 1997, en su condición de servidora de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar?*

Extracto: “(...) de conformidad con el Decreto 092 de 17 de enero de 2007 (...) el cargo de **servidor misional en sanidad militar, código 2 – 2, grado 4**, al cual fue incorporada la actora mediante Resolución No. 1515 del 09 de noviembre de 2009 y del que tomó posesión el 10 de noviembre de 2009 (f. 2), pertenece al nivel asesor. (...) la entidad accionada reconoció el nivel y el grado otorgado a (...) y en consecuencia aplicó para efectos del pago de la asignación básica, aquella prevista para los empleados públicos civiles no uniformados de la sector defensa, tal y como correspondía en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del Decreto Ley 092 de 2007 y el Decreto 4873 de 2008. (...) como quiera que no se ha demostrado que existan diferencias salariales entre las sumas pagadas a la demandante, y aquellas que correspondían según el nivel, código y grado previsto en las diferentes escalas salariales que le son aplicables, encuentra la Sala que no hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo acusado, (...) frente al argumento expuesto en el escrito de alegatos de conclusión por la demandante, en el que pide el estudio del contenido del artículo 72 del Decreto 091 de 2007, en el que según su interpretación se salvaguardaron los derechos de quienes perteneciendo al sector defensa, gozan de un régimen salarial especial, la Sala no lo atenderá dado que no es la etapa procesal en la que debió proponerse, sino en la demanda, según lo dispuesto en el artículo 162 del CPACA que hace referencia al contenido de la demanda y en su numeral 4 dispuso que “cuando se trata de impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”. (...) estima la Sala que si es analizado el nuevo fundamento jurídico esbozado por la parte demandante en el escrito de alegatos de conclusión, se estaría desconociendo el derecho de defensa de la entidad accionada, quien no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre tal argumento, por tal razón, se abstendrá de estudiarlo. (...) este Tribunal Administrativo interpretó que para efectos de remunerar a los empleados de la Dirección General de Sanidad Militar antes de la incorporación a los nuevos empleos, la entidad pagadora, tal y como lo venía haciendo, aplicó a sus trabajadores la escala salarial prevista para los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y con posterioridad a la incorporación en la nueva planta (la creada con el mismo decreto), debía tomarse dicha escala y acudir a la correspondiente para cada uno de los cargos en los que fueron incorporados, escala que se estableció en los decretos que fijan la asignación básica de los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de sus entidades descentralizadas adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Conforme a lo expuesto, la Sala se aparta de los pronunciamientos del Consejo de Estado traídos a colación por la parte demandante, pues como se explicó el marco normativo analizado allí, difiere del estudiado en esta providencia y esta situación no permite que tales pronunciamientos sean similares y constituyan un precedente de obligatorio acatamiento, dado que nuestro análisis normativo condujo a que se determinara que la escala salarial aplicable al personal que presta sus servicios en sanidad militar del Ministerio de Defensa es el de los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de sus entidades descentralizadas adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. (...)”

[Sentencia de 02 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000201604904-00 M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Decreto 546 de 1971 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable - Empleado de la Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones - Colpensiones

Problema jurídico: *¿Determinar por una parte, si el demandante, en su calidad de beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, en los términos establecidos en el Decreto 546 de 1971, esto es, con base en el 75% de la asignación más alta devengada durante el último año de servicios y con inclusión de todos los factores salariales devengados durante dicho período?*

Extracto: “(...) el demandante cotizó en el sector privado desde el 4 de septiembre de 1967 hasta el 5 de noviembre de 1980 y además como empleado de la Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, donde prestó sus servicios desde el 16 de mayo de 1989 hasta el 1º de julio de 2011, por períodos interrumpidos, tiempo este último que en total ascendió a 21 años, 1 mes y 2 días (1099 semanas). (...) las partes no discuten que el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, (...) de conformidad con lo preceptuado en el parágrafo transitoria 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 “...El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010...”; disposición que también consagró que los trabajadores que “...estando

SECCIÓN SEGUNDA

en dicho régimen, además, tengan cotizadas **al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo**, (...) se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014” (Negrilla fuera de texto). (...) el demandante mantuvo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, comoquiera que para el 31 de julio de 2010 ya había consolidado su status pensional, el cual data del 21 de julio de 2009 cuando confluó el cumplimiento de los requisitos de edad (55 años) y tiempo de servicio (20 años f. 55). (...) el demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de conformidad con el régimen de transición que le otorga el beneficio a pensionarse en los términos del Decreto 546 de 1971 en lo que respecta a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, no así el Ingreso Base de Liquidación (IBL), el cual en armonía con lo expuesto en precedencia, necesariamente implica que los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994. Colpensiones realizó la última liquidación pensional a través de la Resolución VPB 32721 de 14 de abril de 2015 (fl. 55), en la cual reconoció la pensión de vejez al demandante a partir del 1° de julio de 2011, con el 75% de lo devengado en el **último año de servicios (1° de julio de 2010 a 1° de julio de 2011)**; así mismo se encuentra demostrado que la Entidad demandada tuvo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios, que comparados con los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, (...) la Entidad demandada solo omitió la inclusión de uno de los factores salariales devengados por el actor y no se limitó a los establecidos en el Decreto 1158 de 1994; en consecuencia, la liquidación en este sentido excede los postulados expuestos sobre el particular por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. No obstante lo anterior, se impone mantener la decisión adoptada por la Administración, dado que aunque se liquidó la pensión teniendo en cuenta los factores del último año de servicios, lo cual no se acompasa con la interpretación de las Altas Cortes, la competencia en esta instancia se restringe a estudiar los argumentos de la demanda. Como quiera que el IBL se rige en los términos señalados la Sala concluye que no asiste razón a la parte actora en cuanto solicita que se liquide su pensión con la asignación mensual más alta devengada en el último año de servicios (mayo de 2011), por lo que la pretensión no se encuentra llamada a prosperar. (...) la Entidad demandada propuso como **excepciones** las que denominó **“Inexistencia del derecho reclamado”, “Cobro de lo no debido” y “Buena fe”**, las cuales no tienen el carácter de excepciones, pues constituyen argumentos de defensa, los cuales se entienden analizados con las consideraciones antes expuestas, sin que sea necesario realizar mayores pronunciamientos. (...)”

[Sentencia de 19 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000201603370-00 M.P. Dr. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Cajanal (hoy) UGPP - RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 33 DE 1985 – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Todos los factores salariales devengados en el último año de servicios que estén establecidos en el Decreto 1045 de 1978 / PRESCRIPCIÓN - Descuentos por aportes para pensión.

Problema jurídico: *¿Determinar i) cuál es el régimen pensional aplicable al demandante, esto es, si le es aplicable el régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985 o el dispuesto en la Ley 100 de 1993; ii) si el demandante tiene derecho a que su pensión se liquide con todos los factores devengados en el último año de servicios. Adicionalmente, se deberá esclarecer si, conforme lo sustenta la parte actora, los descuentos por aportes se deben limitar a los causados por posterioridad a la entrada vigencia de la Ley 33 de 1985 y si se les debe aplicar prescripción?*

Extracto: “(...) el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en dicha normatividad y por consiguiente, le es aplicable el Decreto 1045 de 1978, (...) la extinta Cajanal (hoy UGPP) (...) reconoció la pensión de vejez del demandante a partir del 28 de abril de 2003, con el 75% de lo devengado en último año de servicios pero con la única inclusión de los factores de asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados, desconociendo de esta manera, que el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985; y que en consecuencia, las normas aplicables son la Ley 4 de 1966 y los factores del Decreto 1045 de 1978. (...) la Sala considera que al demandante, como beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, se le debe incluir en su liquidación pensional todos los factores salariales devengados en el último año de servicios que estén establecidos en el Decreto 1045 de 1978. (...) en el presente asunto no hay lugar a ordenar descuento alguno por aportes pensionales respecto de los tiempos laborados entre el 2 de noviembre de 1964 (fecha de ingreso al servicio) hasta el 12 de febrero de 1985 (antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985), pero sí a partir del 13 de febrero de 1985 hasta el 1° de junio de 1993 (fecha del retiro del servicio) en un porcentaje del 5% solo sobre aquellos factores que se adicionan a la reliquidación (...) la Sala Mayoritaria considera que no es viable decretar prescripción de los descuentos por aportes, según lo resuelto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2010 (...) las reclamaciones de **los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva**

SECCIÓN SEGUNDA

sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento (...) la Sala Mayoritaria considera que si los aportes para pensión son imprescriptibles en temas relacionados con el contrato realidad, también deben tenerse como tal para efectos de asegurar la sostenibilidad financiera en los casos de reliquidación pensional, por lo que considera que en estricto cumplimiento al fallo de unificación es improcedente declarar la prescripción de los aportes para pensión. (...) no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas que justifiquen su imposición a las partes quienes, conforme a sus facultades, hicieron uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. (...)”

SALVAMENTO DE VOTO “(...) la Magistrada Ponente procede a esbozar las razones que la llevan a apartarse de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, única y exclusivamente en lo relacionado con la prescripción de los descuentos por aportes, (...) estima que en el presente asunto es pertinente aplicar la prescripción de los descuentos por aportes, en los términos del artículo 817 del Estatuto Tributario, comoquiera que tienen la naturaleza de aportes parafiscales, de conformidad con la posición jurisprudencial de las Secciones Segunda y Cuarta del Consejo de Estado, la cual está desarrolla en la sentencia de tutela de 25 de enero de 2018 (...) imponer el pago de cotizaciones al pensionado sin tener en cuenta la prescripción, constituye “(...) una violación directa de la Constitución (...)” y “(...) quebranta los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, vida digna, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social (...), ya que un error de la administradora de pensiones no puede, bajo ninguna circunstancia representar una carga para el trabajador, quien es la parte débil de la relación laboral, pues este actúa con la plena convicción de que sus aportes se realizan conforme a la ley (...). En cambio, para la Sala Mayoritaria, se debe atender las consideraciones expuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016¹, en el sentido que los aportes a pensión son imprescriptibles. (...) se considera que mencionada sentencia de unificación se refiere a un asunto de contrato realidad en la que se declara la imprescriptibilidad de los aportes para pensión por virtud de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales, derecho de igualdad y los principios de indubio pro operario y no regresividad, con el propósito de favorecer los intereses de una persona a la que se le reconoció una relación laboral de carácter público. (...) para la suscrita Magistrada se debería decretar la prescripción de los descuentos por aportes, dado que se debe dar prevalencia al principio indubio pro operario, máxime cuando se trata de los derechos de personas que son sujetos de especial protección como son los pensionados, quienes podrían ver afectado su mínimo vital, dado que, aunque obtuvieron una sentencia favorable de reliquidación pensional, podrían resultar desfavorecidos, debido a que en muchas oportunidades los descuentos por aportes puede resultar una carga superior al beneficio obtenido con la reliquidación (...)”.

[Sentencia de 02 de noviembre de 2018, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335024201400475-02 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA – No operó el fenómeno de la caducidad de la acción / TÍTULO EJECUTIVO – El título ejecutivo son las sentencias / NORMA APLICABLE EN CUANTO AL TÉRMINO DE CADUCIDAD – Respecto de las sentencias que se expidieron en vigencia del CCA, el término de caducidad de la acción ejecutiva es el consagrado en esa norma - 5 años contados a partir de la exigibilidad de la obligación / EXIGIBILIDAD DE LA SENTENCIA PROFERIDA EN VIGENCIA DEL CCA – Al vencimiento de los 18 meses después de la ejecutoria

Problema jurídico: *¿Determinar si es del caso seguir adelante con la ejecución, pese a que la entidad demandada atribuye el incumplimiento de la sentencia a la omisión de la parte actora de allegar los documentos necesarios para proceder a la reliquidación pensional que le fue concedida?*

Extracto: “(...) en la acción ejecutiva las **excepciones previas** se formulan como recurso de reposición contra el mandamiento de pago y por ende, se resuelven al momento de desatar el respectivo recurso. (...) **excepciones de mérito**, observa la Sala que las únicas que proceden en aquellos eventos que el proceso se adelanta para procurar el cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, (...) su formulación debe hacerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, pues así lo dispone el artículo 442 del Código General del Proceso (...) **se resuelven en la sentencia**, previa celebración de la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del citado Código. (...) en el marco del proceso ejecutivo, el cual tiene un procedimiento especial dada la naturaleza de la acción, las excepciones previas y las de mérito tienen definido un trámite distinto al previsto en las demás acciones, pues mientras las primeras se tramitan como reposición contra el mandamiento de pago, las segundas se resuelven en la sentencia. (...) se discute si en el presente asunto se configura la excepción denominada “imposibilidad de darle cumplimiento a la sentencia”, circunstancia que impone a la

SECCIÓN SEGUNDA

Sala, verificar si dicha excepción ostenta el carácter de excepción de mérito, para lo cual, se tiene que la excepción se funda en que el demandante no aportó copia del documento de identidad de la interesada ni el certificado de factores salariales del causante, con el fin de dar cabal cumplimiento de la orden judicial. (...) es del caso analizar si se cumplieron los presupuestos de procedibilidad de la acción ejecutiva. (...) el título ejecutivo, que para el presente caso lo constituyen las sentencias de 23 de septiembre 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá – Sección Segunda (f. 223 Cdo. Ordinario) y 23 de septiembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda - Subsección “F” (f. 286 Cdo. Ordinario), cuenta con la constancia de ejecutoria (f. 324 Cdo. Ordinario) y contiene una obligación: (i) **clara**, (...) (ii) **expresa**, (...) (iii) **actualmente exigible**. (...) La sentencia quedó ejecutoriada el 30 de noviembre de 2015 (f. 324 Cdo. Ordinario) de donde se concluye que su exigibilidad se configuró el 30 de mayo de 2017, cuando se cumplió el término de 18 meses contemplado en el artículo 177 del C.C.A. En consecuencia, teniendo en cuenta que el término para interponer la acción es de cinco años contados a partir de la exigibilidad de la obligación¹ y la presente demanda se presentó el 21 de junio de 2017 (f. 1), es claro que no operó el fenómeno de la caducidad de la acción. (...) la entidad demandada formuló la excepción denominada “imposibilidad de darle cumplimiento a la sentencia”, consistente en que la parte interesada no aportó los documentos necesarios para dar cumplimiento al fallo (...) La parte ejecutada se opone a que se siga adelante con la ejecución, pues considera que no se han allegado los documentos necesarios para realizar el pago a pesar que mediante oficio de 6 de abril de 2017 (fl. 50), requirió a la ejecutante para que aportara el certificado de factores de salario correspondientes al último año de servicio y la copia del documento de identidad de la señora (...) tal argumento no se enmarca en una excepción de mérito, sino que ataca la exigibilidad de los intereses moratorios; lo anterior, como quiera que el presunto incumplimiento del demandante, no releva a la entidad de dar cumplimiento a la sentencia, sino que impediría que se siguieran causando intereses. (...) la demandante tiene la obligación de acudir oportunamente ante la entidad responsable para hacer efectiva la condena, de lo contrario “cesará la causación de intereses”, es decir, que dicho incumplimiento no releva a la entidad del cumplimiento del fallo, sino que simplemente impide que los intereses se continúen causando, por ello, es que la excepción que se funde en que el demandante no solicitó en debida forma el cumplimiento de la sentencia, solo podría llegar a afectar los intereses y no el capital; y en todo caso, no comporta un argumento que impida ordenar seguir adelante la ejecución. (...) solo es procedente analizar de fondo el argumento de “imposibilidad de darle cumplimiento a la sentencia”, en el entendido que no se constituyó en debida forma el título ejecutivo frente a los intereses como quiera que para que sean exigibles se requiere acreditar que fueron reclamados en tiempo. (...) mediante Resolución GNR 36929 de 14 de marzo de 2013, la entidad le reconoció una pensión de sobrevivientes en su calidad de beneficiaria del señor (...) luego no existe razón para que en la actualidad la entidad afirme que no cuenta con dicho documento en sus archivos, cuando ya realizó un reconocimiento prestacional a favor de la actora en el que esta estuvo plenamente identificada. (...) este argumento de censura no está llamado a prosperar, en consecuencia, ordenará seguir adelante con la ejecución. (...) no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que impliquen la imposición de costas en primera instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas que justifiquen su imposición a la partes. (...).”

[Sentencia de 07 de diciembre de 2018, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013342050201700206-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – Por lesiones causadas a soldado conscripto / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Objetivo / TÍTULO DE IMPUTACIÓN - Daño especial / DAÑO – Lesiones sufridas a consecuencia de caída ocurrida durante la prestación del servicio militar obligatorio / IMPUTACIÓN DEL DAÑO A LA ENTIDAD DEMANDADA – La lesión fue ocasionada al cumplir órdenes de los superiores / HECHO FORTUITO – No probado y en todo caso no rompe la imputación / MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CUANDO NO SE APORTA ACTA DE LA JUNTA MEDICO LABORAL POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LA PARTE INTERESADA – Daño moral: un (1) salario mínimo – Daño a la salud: No hay lugar a reconocerlos

Problema jurídico: “¿existe responsabilidad imputable a la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a raíz del daño causado al actor con ocasión a las lesiones sufridas por el soldado regular George Steven Lozada Góngora, durante la prestación del servicio militar obligatorio en el año 2011?”

Extracto: “(...)Para la Sala, conforme las pruebas aportadas al proceso, en especial el informe administrativo de lesiones expedido por el Comandante del Batallón de ASPC No. 22 “TC BENEDICTO TRIANA”, se encuentra acreditado la ocurrencia de un daño a LOZADA GONZÁLEZ GEORGE, materializado en las lesiones sufridas consecuencia del caída ocurrida durante la prestación del servicio militar obligatorio, con ocasión al mismo, siendo la cuestión a resolver si el daño le es imputable o no a la Administración. (...) No obstante lo anterior, con el informe administrativo por lesiones se demostró que George Steven Lozada Góngora, que la fractura de cartílago de tiroides padecida por el soldado regular, fue ocasionada mientras cumplía orden de sus superiores en cuanto a ejercer labores de centinela del puesto 2 del Batallón de ASPC No. 22, por lo que debe rechazarse la tesis que dentro del proceso no se acreditó que la lesión ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio, situación que no rompe la imputación, por consiguiente, las lesiones sufridas por el hoy demandante son imputables objetivamente al Ejército Nacional. (...) En ese orden de ideas, solo habrá lugar a reconocer el mínimo establecido, es decir, un (1) salario mínimo por concepto de perjuicios morales por el daño antijurídico causado, el cual no estaba en la obligación de soportar y que según la experiencia trae consigo sentimientos de angustia y dolor, lo anterior dado que se reitera, no hay manera de aplicar la mencionada providencia de unificación del Consejo de Estado por cuanto no hay conocimiento del porcentaje de incapacidad que tiene George Steven Lozada Góngora, ya que no fue aportado el acta de la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional que precisamente hace la fijación de los índices lesionales de sus integrantes o ex integrantes, dado que dicha acta no se realizó por la conducta negligente de la parte interesada. En ese sentido el mencionado reconocimiento lo hace la sala teniendo en cuenta que las heridas sufridas por el actor le produjeron dolor, pero no hay forma de determinar el índice lesional ocasionado. (...) En ese orden de ideas, considera la sala que no hay lugar a reconocer perjuicios por daño a la salud, dado que no hay manera de aplicar la mencionada providencia de unificación del Consejo de Estado, por cuanto no hay conocimiento del porcentaje de incapacidad que tiene George Steven Lozada Góngora, ya que no fue aportado el acta de la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional que precisamente hace la fijación de los índices lesionales de sus integrantes o ex integrantes y dicha acta no se realizó por la conducta negligente de la parte interesada. En ese sentido el mencionado pronunciamiento lo hace la Sala teniendo en cuenta que no hay forma de determinar el índice lesional ocasionado. (...)”

[Sentencia de 18 de octubre de 2018. Sección Tercera, Subsección “B”, Exp. 11001333603820140007101, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN ROGADA - Evolución jurisprudencial

Problema jurídico 1: “¿sí el concepto de jurisdicción rogada es de naturaleza absoluta?”

“(...) el principio de jurisdicción rogada no es absoluto, habida cuenta, que cuando se cumple el marco jurídico de la flexibilización de la justicia rogada, el Juez Contencioso Administrativo puede estudiar aspectos, que no fueron alegados por el demandante, pero que fueron cuestionados por la parte demandada, que además, hicieron parte de la fijación del litigio; y se encuentran claramente demostrados; por tanto, no se puede aceptar, que el Juez pase por alto supuestos de tal importancia, como –por ejemplo- la falta de competencia para proferir actos administrativos. (...)”

RÉGIMEN APLICABLE A LOS CONTRATOS CELEBRAROS POR LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS / CLAUSULAS EXORBITANTES – Definición – Alcance / DECLARATORIA DE OCURRENCIA DEL SINIESTRO - No deviene de las normas contractuales, sino de las facultades establecidas en el CPACA / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS ESTATALES – Expiden actos administrativos

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico 2: “¿si la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, tenía la facultad de declarar la terminación unilateral del contrato 2-01-353-000-0839-2012 de 12 de diciembre de 2012 ante la configuración de una inhabilidad?”

Extracto: “(...) i) existe un (sic) distinción clara entre, la naturaleza jurídica de la entidad, el régimen jurídico del contrato estatal (normas civiles y comerciales), y las facultades exorbitantes; ii) significa entonces, que una entidad estatal puede tener un régimen de selección exceptuado, pero en todo caso está sujeto a los principio de la ley 80 de 1993, y al régimen de inhabilidades; iii) en esa misma lógica, el contrato estatal puede estar regido por normas civiles y comerciales, pero ello no limita la facultad, que tiene la entidad para ejercer los poderes exorbitantes, a través de actos administrativos susceptibles del respectivo control de legalidad. (...) el régimen privado de las Empresa de Servicio Públicos Domiciliarios, no implica, que la entidad pierda las facultades otorgadas por el legislador, referida a que sus decisiones las realiza mediante actos administrativos (...) i) las entidades estatales regidas por el derecho privado, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, tienen la facultad de expedir actos administrativos; ii) el régimen jurídico de la entidad, y del contrato, no eliminan o modifica la posición dominante que existe frente al particular iii) la autonomía de la voluntad en materia de contratación estatal, se encuentra limitada precisamente por los postulados de la ley 80 de 1993, y las normas especiales, que le otorgan competencia a la entidad estatal para expedir actos administrativos, que pueden afectar la relación jurídico negocial; y, iv) en consonancia con lo anterior, la facultad para expedir actos administrativos de carácter contractual, no deviene –en principio- de la autonomía de la voluntad de las partes, sino, de la competencia establecidas por el legislador. (...)”

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO CUANDO SE CONFIGURA UNA INHABILIDAD – No es el ejercicio de una facultad exorbitante, sino el cumplimiento de la ley / DEBER DE INFORMAR LA CONFIGURACIÓN DE LA INHABILIDAD / INHABILIDADES – Son de carácter objetivo: El conocimiento o no de la causal no afecta en nada su configuración

Problema jurídico 3: “¿si en el caso concreto, se configura una inhabilidad sobreviniente, y por ende, una cesión contractual, o si por el contrario la inhabilidad presentada, implicaba terminar el contrato y aplicar las sanciones previstas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993?”

Extracto: “(...) es claro que cuando, la Administración termina unilateralmente un contrato, por la configuración de una inhabilidad, no se encuentra en ejercicio de una facultad exorbitante, sino en cumplimiento de los postulados de la ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 en materia de inhabilidades o incompatibilidades. (...) el CONSORCIO informó la inhabilidad, luego de haberse suscrito el contrato, lo cual, jurídicamente implicó que la EAAB no pudo revocar el Acto Administrativo; y la segunda, referida a que en ningún momento, el contratista discute la configuración de la causal de inhabilidad establecida por el legislador. (...) considera la Sala que, tenía la carga de poner en conocimiento de la inhabilidad presentada, es quién tiene una relación de consanguinidad, civil o afinidad, ya que, sin hacer juicios de valor de carácter subjetivo (...) quien le quedaba más fácil tener conocimiento de la situación de inhabilidad, era al hermano del que fue nombrado en un cargo directivo en la misma zona donde se iba a ejecutar el contrato. (...) la Sala debe recordar, que la inhabilidad es de carácter objetivo, significa entonces, que el conocimiento o no de la causal, no afecta en nada su configuración, razón por lo cual, al haberse materializado antes del perfeccionamiento del contrato, implica que no es de naturaleza sobreviniente. Al no tener la característica de sobreviniente, y una vez demostrada la inhabilidad, la Entidad Estatal no tenía opción diferente a la de terminar el contrato, ya que como se expuso con anterioridad, había perdido la facultad de revocar el Acto Administrativo de Adjudicación (en el presente caso la aceptación por parte de la Gerencia General), y no se presentaban los supuestos para que operara la cesión contractual. De esta manera, es claro que la Entidad estaba facultada, para declarar la terminación del Contrato de Obra (...) la terminación unilateral del contrato se fundamenta en la configuración de la inhabilidad consagrada en el literal b) del numeral 1) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993; por tanto, era procedente comunicar la decisión a las Cámaras de Comercio (...).”

DECLARATORIA DEL SINIESTRO – No es un procedimiento sancionatorio – No es el resultado de una facultad exorbitante / AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE SERIEDAD DE LA OFERTA - Tiene como finalidad garantizar todos los incumplimientos que se pueden generar durante la etapa precontractual

Problema jurídico 4: “¿si la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, tenía la facultad de declarar la ocurrencia siniestro y afectar (sic) la póliza de seriedad de la oferta?”

Extracto: “(...) la actual línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado ha sostenido, que la declaratoria de ocurrencia del siniestro no es un procedimiento sancionatorio, como tampoco es el uso de una facultad exorbitante de las contempladas en el artículo 14 de la ley 80 de 1993. (...) la garantía de seriedad, tiene como finalidad garantizar todos los incumplimientos, que se pueden generar durante la etapa precontractual, es decir, no solamente comprende, el desistimiento de la oferta o la no celebración el contrato, sino también todas aquellas circunstancias anormales, que pueden presentarse en esta etapa,

SECCIÓN TERCERA

que causen perjuicios a la Entidad Estatal -porque recuérdese-, que necesariamente guardan relación con la afectación de los recursos públicos. Quiere significar la Sala, que la finalidad de la seriedad de la oferta, le garantiza a la Administración, los perjuicios anticipados, que se pueden generar en el evento, que el proponente seleccionado no pueda celebrar o ejecutar el contrato estatal; por cuanto no se puede desconocer, la afectación patrimonial del Estado, que genera la terminación anormal de un procedimiento administrativo de selección, por circunstancias no imputables a la Entidad Estatal. (...) La Entidad Estatal tenía competencia para terminar unilateralmente el contrato, toda vez, que no se trataba de una inhabilidad sobreviniente, porque se configuró en la etapa precontractual. La declaratoria de inhabilidad implicaba igualmente, las consecuencias establecidas por el legislador relacionado con realizar la comunicación ante las cámaras de comercio. (...) La Entidad Estatal tenía competencia, para afectar la garantía de la seriedad de la oferta, habida cuenta, que el CONSORCIO antes de celebrar el contrato no verificó, que se encontraba incurso de una inhabilidad (incumplimiento de obligación precontractual). (...)"

[Sentencia de 11 de octubre de 2018. Sección Tercera, Subsección "A", Exp. 11001333603720140026701, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Síntesis del caso: La parte actora solicita declarar responsable administrativamente a CODENSA S.A. E.S.P. y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, por los perjuicios materiales e inmateriales presuntamente ocasionados con las quemaduras y lesiones que sufrieron como consecuencia de una descarga eléctrica el 13 de agosto de 2014 en la ciudad de Bogotá D.C., causada por una supuesta falla del servicio de las entidades demandadas, por ubicar un poste en una zona inadecuada. El juez de primera instancia por medio de auto negó el llamamiento en garantía formulado por CODENSA S.A. E.S.P. contra GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.

Problema jurídico: "¿Procede el llamamiento en garantía contra GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. por parte de CODENSA S.A. E.S.P., en virtud de la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 4000087 expedida el 26 de enero de 2015, vigente entre el 1º de noviembre de 2014 y el 1º de noviembre de 2015, en la que figura como tomador y asegurado CODENSA S.A. E.S.P., y como beneficiario TERCEROS AFECTADOS, pactada bajo la modalidad de claims made, teniendo en cuenta que los demandantes efectuaron la reclamación a la asegurada con la citación a la audiencia de conciliación adelantada previo a la formulación de la demanda de reparación directa en contexto, la cual fue hecha el día 17 de septiembre de 2015?"

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Oportunidad, requisitos, procedencia / CLÁUSULAS "CLAIMS MADE" – Modalidades

Extracto: "En este orden de ideas, es posible concluir que para que proceda un llamamiento en garantía es necesario que se establezca la relación legal o contractual, la cual se puede establecer de dos maneras i) mediante un contrato o un vínculo de carácter legal en el cual el objeto sea el amparo o, ii) con un relato detallado de los hechos de los cuales se desprenda el vínculo con objeto de garantía. Aclarando que dicho vínculo legal "debe provenir de un precepto normativo que expresamente señale que a la entidad que se llama en garantía le asiste la obligación de concurrir a la reparación de un eventual daño que sea atribuido en cabeza de la entidad llamante". (...) Mediante la Ley 389 de 1997 se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de que las partes en el contrato de seguro de responsabilidad civil consagren estipulaciones con el objeto de limitar en el tiempo la cobertura de una manera concreta, conocidas por la doctrina como cláusulas claims made o de "reclamación hecha" (...). La norma transcrita consagra dos modalidades de cláusulas claims made, la primera, posibilita que las partes estipulen un término dentro del cual las reclamaciones que se presenten por siniestros registrados durante la vigencia del seguro sean objeto de cobertura; y la segunda, prevé la posibilidad de cobertura de hechos o siniestros ocurridos con anterioridad a la iniciación de la póliza. De manera que, la voluntad de las partes sólo se encuentra limitada en relación con el término mínimo previsto respecto de la presentación de reclamación formulada por la víctima al asegurado o a la compañía, y le respeta a las partes su libre voluntad de pactar modalidades de reclamación en vigencias fuera de las ya previstas por el ordenamiento jurídico. (...) De acuerdo con lo anterior, las cláusulas claims made o de reclamación hecha, consagradas en el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, exigen que el siniestro y la reclamación se presenten durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional establecido en el contrato de seguro, que, en todo caso, no puede ser inferior a dos años, de manera que pueden presentarse las siguientes situaciones: (i) Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o la aseguradora. (ii) Que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta. (iii) Que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones. (iv) El primer caso es connatural al convenio, pero los otros dos requieren de pactos expresos, claramente delimitados, cuya interpretación exige del fallador un examen estricto y restringido, que impida extender los amparos a riesgos no cubiertos o dejar por fuera aquellos que sí lo están." (...) Teniendo en cuenta las posiciones jurídicas de las partes, el Despacho del Magistrado

SECCIÓN TERCERA

sustanciador, considera que los argumentos del libelista tienen vocación de prosperidad, porque efectivamente la póliza en la que se estructura el llamamiento en garantía en discusión fue contratada bajo la modalidad de “claims made”, lo que habilita al tomador y/o asegurado a exigir de parte del asegurador la cobertura ante una eventual condena en el marco del proceso de responsabilidad en contexto, por configuración de riesgos asegurados en fechas anteriores a la suscripción del contrato de seguro siempre y cuando hayan sido reclamados dentro de la vigencia de la póliza (...).”

[Sentencia de 17 de octubre de 2018. Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. 11001334305920150008301, M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – Por los perjuicios ocasionados a la parte demandante con la ocupación de un inmueble / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Prueba

Extracto: “(...) en relación a las personas que indirectamente pudieran llegar a verse afectadas dentro de un proceso, cuando un familiar fuese el afectado directamente (...) la prueba para acreditar el vínculo de consanguinidad o de afinidad para ser parte dentro del proceso se da a través del registro civil (...) La señora (...) no está legitimada en la causa por activa en tanto no se hace mención de su nombre dentro de la Resolución 214 de 29 de marzo de 1985 a través de la cual se adjudicó el predio denominado “Palermo”, ni en el folio de matrícula inmobiliaria No. 470-0017997 de la Superintendencia de Notariado y Registro. Adicionalmente, no se allegó en la demanda el registro civil de matrimonio, en el que se hubiera podido acreditar la calidad de cónyuge del señor Rogelio Salamanca. En cuanto a Carlos Harley Salamanca Márquez, María Edilma Salamanca Márquez y Yolima Salamanca Márquez, no están legitimados en la causa por activa debido a que no fue allegado en la demanda los registros civiles de nacimiento, para que les fuera reconocido dentro del proceso como hijos del señor Rogelio Salamanca, dueño del inmueble llamado “Palermo”.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Objetivo / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Daño especial

Problema jurídico: “Corresponde a la Sala determinar si se acreditó los siguientes requisitos i) que el hecho (sic) administrativo que causó el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.; ii) que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular; y iii) que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado; para que le fuera atribuible la responsabilidad administrativa y patrimonial a la Nación – Ministerio de Defensa-Policía Nacional conforme al fallo proferido el 20 de noviembre de 2017 por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Bogotá.”

Extracto: “(...) es evidente el perjuicio ocasionado al señor (...) como propietario del predio “Palermo” ubicado en el municipio de Salinas –Casanare, tal y como lo acredita las pruebas allegadas al proceso, quien desde el año 2013 le ha venido siendo afectado su derecho a la propiedad privada sobre su inmueble, ya que no se le ha permitido el gocé total de su terreno y de su explotación, dada ocupación permanente de la Policía Nacional. (...) el Consejo de Estado ha establecido que en cuando el origen o la causa del daño deviene como consecuencia de la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, o por cualquier otra causa, el régimen de responsabilidad aplicable es objetivo, lo que conlleva la declaratoria de responsabilidad (...) se le impone al señor Rogelio Salamanca como propietario del predio denominado “Palermo” una carga mayor que genera un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente debe sufrir los ciudadanos en razón de la naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, situación que se acredita con las pruebas allegadas dentro del proceso, en las cuales queda expuesta el grado de vulnerabilidad en que se encuentra el demandante como consecuencia de la ocupación que hace la Policía Nacional. (...)”

[Sentencia de 17 de octubre de 2018. Sección Tercera, Subsección “B”, Exp. 11001333603220150027900, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo – segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Síntesis del caso: Los demandantes solicitan declarar administrativa y extracontractualmente responsable al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, por los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la implantación de las prótesis mamarias Poly Implant Prothese - PIP, toda vez que se les otorgó el Registro Sanitario número V 003888 - R1, renovado hasta 21 de septiembre de 2010, sin tener en cuenta que no cumplían los estándares de biocompatibilidad, seguridad y calidad.

SECCIÓN TERCERA

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - En los casos en que se presentaron lesiones por implantación de prótesis mamarias PIP

“(…) En este orden, tal como se indicó en la providencia citada con antelación, la atribución de la responsabilidad no parte del conocimiento de las complicaciones de salud ni del momento de la emisión de la alerta sanitaria por parte del INVIMA, sino de la concesión y renovación del registro sanitario a los implantes de marca Poly Implant Prothèse –PIP y las eventuales consecuencias generadas, en este sentido, para la Sala, se debe contabilizar la caducidad del momento en el cual el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución No. 0000258 del 16 de febrero de 2012, que definió las condiciones para la atención de la población implantada con las prótesis mencionadas –PIP, pues a partir de la expedición de ésta se establecieron las políticas de cuidado a las posibles afectadas. Por lo anterior, se tendría que el término de dos (2) años de caducidad del medio de control de reparación directa en el presente asunto, habría transcurrido desde el 17 de febrero de 2012 hasta el 17 de febrero de 2014. (...) En consecuencia, la Sala revocará la decisión del a quo de declarar la caducidad del medio de control de reparación directa, y examinará la atribución de responsabilidad efectuada en la demanda contra el Instituto Nacional de Vigilancia de Alimentos y Medicamentos -INVIMA, con el propósito de verificar si se encuentra acreditada la falla del servicio alegada. (...)”

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / TÍTULOS DE IMPUTACIÓN – En el caso concreto se invocó falla del servicio / DAÑO ANTIJURÍDICO – Secuelas permanentes como consecuencia de la implantación de prótesis mamarias que no cumplen los parámetros de calidad / RESPONSABILIDAD DEL INVIMA – Realizar evaluación técnica sobre la capacidad del fabricante, el proceso de fabricación y calidad del producto / REGISTRO SANITARIO – Definición y finalidad – Genera confianza sobre la calidad del producto

“(…) Destaca la Sala que la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 19 de abril de 2014, indicó que el modelo de responsabilidad estatal adoptado por la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que implique que pueda entenderse que exista un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un determinado y exclusivo título de imputación. (...) Así las cosas, y atendiendo a los argumentos esbozados por la parte actora en el escrito de demanda, relacionados con la falla de vigilancia administrativa al otorgar y renovar el registro sanitario de las prótesis PIP, la Sala examinará el asunto bajo el título de imputación de falla del servicio, para lo cual, verificará la existencia de una obligación normativamente impuesta a las entidad demandada y de otro lado, el incumplimiento total o parcial de ese deber, sea porque no se cumplió, o se hizo defectuosa o tardíamente para que pueda imputarse responsabilidad de la misma por omisión en el cumplimiento de sus deberes. (...) En efecto, los implantes mamarios PIP, por no cumplir con los parámetros de calidad generan mayores casos de ruptura, situación que ocurrió en la accionante, y por lo cual, fue necesario realizar el retiro de las prótesis, situación que deriva en el daño antijurídico alegado por cuanto no estaba en la obligación de soportar, pues más allá de que se hubiera realizado la extracción dos años después de la emisión de la alerta sanitaria, para la Sala, el daño se produjo en el momento en el cual se implantó el dispositivo médico alterado, sin que se pueda advertir del material probatorio la fecha de la ruptura. (...) Reitera la Sala que, el procedimiento tendiente a verificar el cumplimiento de los requisitos técnico-legales y sanitarios para producir, comercializar, importar, exportar, envasar, procesar, expender y/o almacenar un dispositivo médico, se encuentra señalado en el artículo 18, según el cual, el INVIMA debe realizar una evaluación técnica que tiene por objeto conceptuar sobre la capacidad técnica del fabricante, del proceso de fabricación, de la calidad del producto, y otros (...). El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA al otorgar y renovar el registro sanitario de un producto defectuoso, de conformidad con el artículo 4º del Decreto 1290 de 1994, incumplió con sus funciones de controlar y vigilar la calidad de los productos, y de inspección, vigilancia y control sanitario establecida en el artículo 65 del Decreto 4725 de 2005, y es por ello, que la Sala encuentra acreditada la falla del servicio, pues debió en uso de sus facultades, exigir o tomar las muestras necesarias para constatar que los componentes de las prótesis importadas no resultaran perjudiciales para la salud. Desbordó, además, el deber consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual, estipula que los Estados reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, obligación que para la Sala, reviste asimismo, el deber de prestar con eficiencia el servicio público de salud y saneamiento ambiental, consagrado en el artículo 49 de la Carta, ya examinado con anterioridad. (...)”

[Sentencia de 18 de octubre de 2018. Sección Tercera, Subsección “A”, Exp. 11001333603420140017002, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Por los perjuicios causados con ocasión del homicidio de una mujer con arma de dotación oficial por parte de su pareja, quien era un agente del CTI / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Objetivo / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COMO CONSECUENCIA DEL USO DE ARMAS DE DOTACIÓN – Evolución jurisprudencial / HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO - Es necesario que el tercero sea totalmente ajeno a las partes / PRUEBA INDICIARIA – Valoración

Problema jurídico: “Corresponde a la sala establecer si la Nación – Fiscalía General de la Nación, es administrativa y patrimonialmente responsable por la omisión de sus obligaciones constitucionales y legales en la vigilancia y supervisión sobre el arma de dotación que entregó a uno de sus agentes que presuntamente conllevó a la muerte de la señora (...) (q.e.p.d.)”

Extracto: “(...) se debe tener en cuenta es que el daño provino como consecuencia del accionar de un arma de dotación en el servicio, por lo que como se dijo anteriormente el Estado tiene la obligación de responder por los daños causados, aplicando el régimen de responsabilidad objetivo (...) es necesario que el tercero sea totalmente ajeno a las partes y dicho requisito primario no se cumple, pues evidentemente de quien se predica que accionó el arma de fuego contra la víctima era un agente del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (...) y además que el arma era de dotación asignada por la entidad demandada, por lo que fuerza concluir que tal eximente de responsabilidad no podría prosperar como lo consideró la Juez de primera instancia. (...) el operador judicial debe valorar en conjunto el material probatorio que se allegue en debida forma al plenario, e incluso en aras de la búsqueda de la verdad se deben tener en cuenta cada uno de indicadores que del mismo se desprenda, así ello no se infiera como objeto directo de las pruebas analizadas, en tanto tales revelaciones indirectas pueden conducir, con aplicación de la lógica experimental y jurídica, y bajo un criterio de razonabilidad, a la deducción de hechos determinantes que denoten la realidad de la controversia que se analice. (...) de la investigación penal, del informe de balística, el informe de laboratorio y las afirmaciones de la demanda, permiten inferir lógica y razonadamente (Teoría del indicio – Hecho conocido y demostrado lleva a la convicción de uno no conocido) respecto del hecho desconocido especificado anteriormente, que la muerte de la señora (...) se produjo por el accionar del arma de dotación entregada al señor (...). (...)”

VIOLENCIA DE GÉNERO / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - No puede ser considerada un asunto privado de las relaciones de pareja y familiares, sino un verdadero problema de orden social / FEMINICIDIO

“(...) Pero además no debe perderse de vista que el presente caso se dio dentro de un conflicto familiar y violencia de género y por ello la sala estudia las normas sobre el particular. Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado en un pronunciamiento histórico dijo que la violencia intrafamiliar no puede ser considerada un asunto privado de las relaciones de pareja y familiares, sino un verdadero problema de orden social (...) la Corte constitucional ha enfatizado sobre el feminicidio como una forma de violencia de género que merece especial protección para las víctimas y atención de las autoridades (...)”

[Sentencia de 31 de octubre de 2018. Sección Tercera, Subsección “B”, Exp. 110013343063520150015901, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE GOBIERNO – Por los presuntos perjuicios causados con un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – De personas que no fueron parte en el proceso policivo pero si resultaron afectadas

Problema jurídico 1: “¿Los señores (...) y (...), no encuentran legitimados por activa, en razón a que no integraron el contradictorio por pasiva en el proceso de lanzamiento por ocupación en trámite del cual, se alega configuración del daño aquí reclamado?”

Extracto: “(...) acreditan legitimación en la causa por activa los señores (...) y (...), por cuanto si bien en tesis de la demanda el evento dañoso se dio en trámite del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho y aquellos no fueron sujetos pasibles del mismo, no es menos cierto y comporta legitimación en la causa, que el perjuicio concreta en contexto de aquella, por haberse visto los propietarios del COLEGIO CAMPESTRE NUEVA AMÉRICA, compelidos a su cierre, y conforme a la realidad procesal (...) registra en Cámara y Comercio de Bogotá, como propietaria del cincuenta por ciento (50%) de la citada institución educativa a partir del 26 de mayo de 2003, y (...) del otro cincuenta por ciento (50%) partir del 19 de septiembre de 2003. (...)”

SECCIÓN TERCERA

NATURALEZA DEL PROCESO POLICIVO DE LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO – Jurisdiccional / MEDIO DE CONTROL PROCEDENTE / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Los establecidos en la ley 270 de 1996 / CARGA DE LA PRUEBA – La parte actora no probó el daño antijurídico

Problema jurídico 2: “¿En trámite del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho 1335, el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE GOBIERNO, en lapso de junio de 2002 a septiembre de 2004, incurrió en vías de hecho, que respecto de los señores (...), configuraron daño antijurídico del que derivaron perjuicios morales y materiales, entre otros, por compelerles al cierre definitivo COLEGIO CAMPESTRE NUEVO AMÉRICA?”

Extracto: “(...) tratándose de proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, la actuación de la administración reviste carácter jurisdiccional y por ende no es susceptible de los medios de control de nulidad y/o de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque si es posible del medio de control de reparación directa, en enjuiciamiento del daño que le sea imputable, y en este orden es idóneo el trámite surtido en el sub-lite, y asume relevante en contexto del mismo, que la activa no satisfizo su carga procesal de probar la existencia de daño antijurídico, elemento central de la responsabilidad extracontractual del Estado y de su deber indemnizatorio (...) aunque el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, se adelanta ante las autoridades administrativas, las decisiones que asuman, tienen la naturaleza de una providencia judicial y por consiguiente las referidas “decisiones judiciales”, además de hacer tránsito a cosa juzgada, no pueden ser controvertidas por vía de la jurisdicción de lo contencioso. (...) 6.4.1. En el sub-lite no es refutable error jurisdiccional, por cuanto no se satisface el requisito de que la decisión contentiva de aquella se encuentre en firme, dado que no había finiquitado el trámite de la oposición promovida por los señores (...), en curso de la diligencia de lanzamiento. (...) 6.4.2. Tampoco prospera el recurso de alzada bajo el título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por cuanto la activa – apelante, no satisfizo su carga de probar la existencia del daño antijurídico y en cuanto elemento central de la responsabilidad extracontractual del Estado, releva valorar sobre los restantes presupuestos de la misma. (...)”

CONTRATO DE TRANSACCIÓN / DAÑO ANTIJURÍDICO – No probado

Problema jurídico 3: “¿El contrato de transacción celebrado entre los señores (...), y los comodantes de los lotes 4 A y 4 B, desvirtúa la imputación que formulan aquéllos contra el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE GOBIERNO?”

Extracto: “(...) los aquí accionantes, celebraron contrato de transacción devolviendo a los comodantes los inmuebles sobre los que recaía el proceso policivo y recibieron de aquellos cien millones de pesos, a más que la decisión del juez de tutela, tuvo fundamento en el hecho que los querellados ostentaban la condición de comodatarios precarios. (...) conforme a la documental arrojada al proceso y que no fue tachada por ninguno de los extremos procesales, los aquí accionantes celebraron en abril de 2005 con los propietarios de los terrenos en mención, transacción en la que se obligaron a su devolución y comprometieron a retirar los bienes muebles que allí existieren, como también, a no promover acción ordinaria, administrativa u arbitral futura por los mismos hechos, obteniendo conforme se ha venido reseñando en compensación la suma de cien millones de pesos. (...)”

[Sentencia de 31 de octubre de 2018. Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. 25000232600020060125202, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN – Por la presunta omisión de los deberes de inspección vigilancia y control respecto del cumplimiento de las obligaciones de atención integral y garantías de convivencia por parte del Colegio Gimnasio Castillo Campestre en caso de suicidio de menor de edad que fue objeto de acoso escolar / EDUCACIÓN – Derecho y servicio público con función social / ACOSO ESCOLAR – Intimidación o *bullying* por su orientación sexual e identidad de género / POLÍTICA PÚBLICA - Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para los Derechos Humanos la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar / RUTA DE ATENCIÓN INTEGRAL – Objetivo / SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN – Funciones de inspección vigilancia y control respecto de los Establecimientos Educativos / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Falla en el servicio

Problema jurídico: “¿Si es administrativa y extracontractualmente responsable la Secretaría de Educación de Cundinamarca como consecuencia de la omisión en las funciones de inspección, vigilancia y control que debía ejercer sobre el Colegio Gimnasio Castillo Campestre del Municipio de Tenjo (Cundinamarca) en el caso de acoso escolar a Sergio David Urrego Reyes en el que no se activó la Ruta de Atención Integral?”

SECCIÓN TERCERA

Tesis: “(...) XXX y su señora madre fueron privados de la posibilidad de recibir la Ruta de Atención Integral y de desplegar a su alrededor los mecanismos dispuestos para que de manera amigable, constructiva y al interior de un espacio de convivencia armónica se lograra la tolerancia, el respeto por su diversidad y el trato igualitario en la diferencia, es decir, que a través de esas pautas fijadas en el Sistema Nacional de Convivencia Escolar se intentara lograr de sus pares y docentes un proceso pedagógico con un valor al diálogo en su situación de vulnerabilidad en que se encontraba (...) luego, está probado que la demandante y su hijo menor de edad sufrieron un daño superior al que constitucional y legalmente deben soportar (...) la principal responsable de los hechos de la presente demanda es la institución educativa Colegio Gimnasio Castillo Sede Campestre, quién no dio cumplimiento a la Ley 1620 de 2013 que estableció el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar a través de la promoción, orientación y coordinación de estrategias y programas y al no activar la Ruta de Atención Integral, los protocolos dispuestos legal y reglamentariamente, no ajustar el Manual de Convivencia con la participación de estudiantes y de la comunidad y no llevar a estudio del Comité de Convivencia Escolar el acoso escolar al que estaba siendo sometido Sergio David Urrego Reyes. (...) conforme las pruebas que obran en el expediente se puede concluir que la Secretaría de Educación de Cundinamarca, es administrativa responsable de los perjuicios causados a Alba Lucia Reyes Arenas y su menor hijo al faltar al cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control permitiendo que el Colegio Gimnasio Castillo Sede Campestre ofreciera el servicio público de educación sin que previamente ajustara el Manual de Convivencia con la participación de estudiantes y de la comunidad y no llevar a estudio del Comité de Convivencia Escolar el acoso escolar al que estaba siendo sometido Sergio David Urrego Reyes para que se activara la ruta de atención integral y las garantías de convivencia escolar para detectar la situación de intimidación y lograr una solución de manera amigable y constructiva. (...)”

[Providencia de 14 de noviembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001334306320160054903, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por privación injusta de la libertad / RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Evolución jurisprudencial / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Títulos de imputación / TACHA DEL TESTIGO – Parámetros de valoración / CONCURRENCIA DE CULPAS – Se probó la concurrencia del hecho de la víctima en la concreción del daño antijurídico / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – No probada / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Aplicación de las reglas jurisprudenciales

Problema jurídico: “¿Sí en el presente caso, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es responsable extracontractual y patrimonialmente por la privación de la libertad de la que fue objeto la señora (...), sindicada de los delitos peculado por apropiación, prevaricato por acción y uso de documento público falso, teniendo en cuenta que el proceso termino con fallo absolutorio a su favor, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2012, proferida por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, a su vez confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Penal en providencia del 4 de diciembre de 2013?”

Tesis: “(...) Así las cosas, esta Sala, partiendo del juicio de la responsabilidad civil, concluye que **la encartada incumplió las obligaciones que tenía a su cargo como servidora pública**, máxime, si se tiene en cuenta que se estaba ordenando la reliquidación de la pensión de 218 personas (maestros) y, los deberes propios de la función pública le imponían proteger los intereses de los ciudadanos y en particular de la administración a la cual estaba vinculada, y en consecuencia, **la diligencia debía ser mayor**. Por consiguiente, fue la conducta adoptada por la demandante la que motivó a la Fiscalía a iniciar la investigación penal y a imponer la medida de aseguramiento (...). Bajo ese panorama, no puede perderse de vista que las circunstancias que rodearon los hechos –la proliferación excesiva de acciones de tutela y la falta de recurso humano-, influyeron en el desempeño adecuado de las funciones de la demandante, sin embargo, **no es de recibo que una tutela de estas características, que implicaba unos aspectos económicos tan serios, no hubiera sido tratada con el cuidado y la vigilancia que se requería**, razón por la cual, es claro que el comportamiento de la demandante, ameritaba el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaba la imposición de una medida restrictiva de la libertad. En este orden de ideas, la Sala procederá a declarar la **concurrencia del hecho de la víctima en concreción del daño antijurídico**, toda vez que si bien no se encontró configurada la culpa exclusiva de la víctima, como causa determinante del daño antijurídico y, en tal sentido, como eximente de responsabilidad, no puede pasarse por alto que la conducta de la demandante tuvo injerencia en el curso causal de su detención. (...) Así las cosas, en criterio de la Sala, la participación de la víctima en la causación del daño puede establecerse, en términos porcentuales, en un 50%, dado que si bien su actuación no fue de tal entidad que permitiera relacionarla directamente con los delitos investigados, lo cierto es que **sí se presentó una actuación descuidada que tuvo incidencia en el daño antijurídico, que merece un llamado de atención**, desde el punto de vista de la diligencia que se espera de una persona que tiene a su cargo la Coordinación del Grupo de Tutelas de una entidad pública. (...)”

[Providencia de 22 de noviembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000233600020160041600, M.P. Dr. Juan Carlos Garzon Martinez.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por daños sufrido por alumno de escuela de formación militar / POSICIÓN DE GARANTE – De las Instituciones de Educación Superior / DEBER MÍNIMO DE AUTOCUIDADO – No lo cumplió el alumno

Problema jurídico: “¿A partir de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, es posible tener por acreditada la responsabilidad del Estado, respecto del daño sufrido por el demandante cuando era alumno de la Escuela de Soldados Profesionales, el cual le ocasionó la pérdida del 11,5% de su capacidad laboral?”

Tesis: “(...) si bien se acreditó el daño, consistente en haber sufrido fractura de cubito y radio izquierdos, como consecuencia del accidente que tuvo cuando era alumno de la Escuela de Soldados Profesionales, al caerse de un pasamanos de tres metros de altura, lo que a su vez le hizo perder el 11.5% de su capacidad laboral; y también se probó que dicho accidente ocurrió cuando ostentaba la condición de alumno de la Escuela de Formación Militar antes mencionada, lo cierto es que no puede perderse de vista que cuando el demandante ingresó a la Escuela asumió un riesgo superior respecto del resto de ciudadanos, pues la actividad de formación militar trae consigo una carga propia, por su naturaleza, carga que asumió el accionante cuando decidió, en ejercicio de su autonomía y voluntad, ingresar a dicha formación. Tampoco puede olvidarse en el presente asunto se trata de un mayor de edad que sufrió un accidente en una institución de educación superior, por su propio descuido e incumplimiento al deber de autocuidado. (...) la posición de garante de las instituciones educativas disminuye según el grado de escolaridad y la edad de sus alumnos. (...) es obligatorio diferenciar entre la comunidad de un instituto de educación superior y la que conforma el núcleo del estudiantado en una escuela de secundaria, pues la ecuación libertad – seguridad difiere de una a otra. Así, “a menos edad, menos libertad y más carga de seguridad. A más edad, mayor libertad, menos carga de seguridad.” De acuerdo con lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar negar las pretensiones de la demanda. (...)”

[Providencia de 28 de noviembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603720160018100, M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE IMPONEN MULTA – En contrato celebrado por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. / EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – Naturaleza jurídica / EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – Régimen jurídico aplicable / MULTAS EN EL DESARROLLO DE LOS CONTRATOS – La ETB no tiene facultad para imponer multas / FALTA DE COMPETENCIA – Probada / FALSA MOTIVACIÓN – Se demostró error de hecho / MULTAS EN DESARROLLO DE CONTRATOS ESTATALES – Finalidad / DEBIDO PROCESO – En el trámite de imposición de multas

Problema jurídico 1. ¿Establecer si los oficios del 24 de mayo de 2016 y 19 de agosto de 2016 son nulos por haberse expedido por falta de competencia, falsa motivación y violación al debido proceso en la imposición de la multa al contratista?

Tesis 1. “(...) la ETB (...) pasó a ser una sociedad de economía mixta con participación estatal superior al 50% (...) resulta claro que las entidades públicas sometidas al derecho privado carecen de facultades para imponer multas durante el desarrollo de un contrato, ante la ausencia de una norma que les otorgue la competencia para hacerlo. (...) En este contexto para la Sala, los oficios del 24 de mayo y 19 de agosto de 2016, mediante los que se impuso una multa al contratista están afectados por vicio de nulidad, en razón a que la ETB carecía de competencia funcional para imponer dicha multa, debido a que el régimen jurídico para la celebración de los contratos es el derecho privado, por lo que no se pueden aplicar disposiciones previstas del Régimen de Contratación Estatal, en consecuencia pese a que hayan sido pactadas en el contrato las mismas no se podía imponer en razón a que no tenía la facultad para ello. (...) es evidente que la multa impuesta mediante los oficios del 24 de mayo y 19 de agosto de 2016 se realizó con posterioridad a la terminación del contrato (...) razón por la que se configura también una falsa motivación que se denomina error de hecho porque se desconocieron los supuestos fácticos para soportar su decisión (...) la naturaleza de la multa que es la de conminar al contratista para que cumpla el contrato (...) no se cumplieron con las reglas fijadas para que la imposición de la multa atendiera los parámetros del Consejo de Estado, en el sentido que se debía dar la oportunidad de presentar pruebas y de controvertir los fundamentos que dieron lugar a la multa además de poder presentar los recursos de ley y luego de allí tomar la determinación que considerara la ETB que era imponer o no la multa. (...)”

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Por no reajuste de precios / PRINCIPIO DE BUENA FE EN LA INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS – Criterio hermenéutico / PAGO DE OBLIGACIONES LABORALES POSTERIORES A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO – No proceden

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico 2. ¿Determinar si se presentó un incumplimiento del contrato No. 46000133312 de 2013 respecto al reajuste de los precios pactado en el parágrafo de la cláusula tercera?

Tesis 2. “(...) el postulado de buena fe es un criterio hermenéutico, es decir que el contrato siempre debe ser interpretado atendiendo el postulado de buena fe, buscando la verdadera intención de los contratantes y analizando la naturaleza y función que desempeña el negocio jurídico en el mundo económico (...) Al revisar los términos de referencia del contrato se observa que efectivamente las partes conocían que al tratarse de un contrato basado en precios unitarios fijos lo que implicaría que se revisaran los mismos a partir del segundo año con el fin de establecer si los mismos habían disminuido o aumentado. (...) el 23 de noviembre de 2015 la parte demandante presentó solicitud de revisión de precios (...) Solicitud frente a la que la ETB no realizó ningún pronunciamiento (...) el plazo de ejecución del contrato en principio era hasta el 18 de noviembre de 2015, y que finalmente se prorrogó hasta el 19 de abril de 2016, hecho que denota que el contratista calculó el calor del contrato hasta el 18 de noviembre de 2015, lo que en este aspecto demuestra un desequilibrio económico respecto al reajuste de precios de este lapso que extendió la fecha de ejecución del contrato. En consecuencia, para la Sala se debe efectuar el reajuste de precios desde el 2 año de ejecución en los términos pactados por las partes (...) las relaciones laborales que surgieron entre la sociedad demandante y los operarios que contrató para llevar a cabo el objeto del contrato, es evidente que no existe ninguna relación laboral entre los operarios y la ETB, razón por la que sí surgieron circunstancias de carácter laboral como embarazos, licencias y restricciones laborales ello es responsabilidad exclusiva de la sociedad demandante y no hay lugar al reconocimiento de estos factores. (...)”

[Providencia de 14 de noviembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000233600020170190500, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE APOORTE – En actividad minera / CONTRATO DE APOORTE - Desequilibrio económico o financiero / PRUEBA PERICIAL – Objeción por error grave / CONTRATO DE GRAN MINERÍA – Para la exploración y exploración carbonífera / CLÁUSULA DE REVISIÓN - De contratos mineros conforme al decreto 2655 de 1988

Problema Jurídico: *“corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si durante la ejecución del contrato No. 147-97 del 10 de diciembre de 1997, suscrito entre las partes demandante y demandada, se produjeron circunstancias o hechos imprevisibles para la sociedad actora constitutivos de desequilibrio financiero del negocio. En segundo lugar, de probarse lo anterior, examinar si debido al desequilibrio financiero debe revisarse el contrato de aporte en los términos del artículo 868 del Código de Comercio. Por consiguiente, establecer de una parte, si resulta indispensable modificar la cláusula 17.1 del contrato No. 147-97 denominada compensación por ingresos brutos; de otra parte, si las sumas pagadas en exceso deben reintegrarse al contratista.”*

Tesis: *“(...) para la procedencia de la objeción por error grave del dictamen pericial, conforme lo ha indicado el Consejo de Estado, se requiere la demostración de un error ostensible y de tal magnitud que conduzca a conclusiones equivocadas, pero advirtió que no constituyen error grave cualquiera de las conclusiones a las que arribe el perito, aunque puedan adolecer de otros defectos. (...) el artículo 59 del Decreto 2655 de 1988 preveía que los contratos mineros (...) se presumían celebrados sobre bases de equidad, no obstante el mencionado precepto autorizó la revisión del contrato, a petición de las partes, ante hechos constitutivos de (i) caso fortuito, (ii) fuerza mayor, o (iii) circunstancias graves e imprevisibles de orden técnico o económico que hagan imposible o demasiado gravoso el cumplimiento de lo pactado. (...)”*

CONTRATO DE GRAN MINERÍA – Es un negocio jurídico conmutativo / CONTRATO DE GRAN MINERÍA – No es aleatorio / PRINCIPIOS PACTA SUNT SERVANDA Y REBUS SIC STANTIBUS – Aplicación / DESEQUILIBRIO ECONÓMICO O FINANCIERO – No se aplica en el caso concreto / CONTRATO DE APOORTE EN ACTIVIDAD MINERA – Derecho a pedir la revisión del contrato por teoría de la imprevisión / TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN – Requisitos en contratos estatales

“(...) Por las razones antedichas, concluye la Sala en primer lugar, que el argumento de la demandada, según el cual, el contrato minero No. 147-97 es aleatorio quedó desvirtuado, pues como se expuso en precedencia corresponde a uno conmutativo. (...) es claro para esta Corporación que el antiguo Código de Minas, normatividad que regula el negocio jurídico objeto de análisis, no prevé el principio del equilibrio económico o financiero del contrato (...). No obstante, el referido Código, consagra el derecho de las partes de solicitar la revisión del contrato, cuyos presupuestos, según la normatividad comercial, aplicable por remisión del Estatuto Minero, se contraen a la ocurrencia de eventos constitutivos de caso fortuito, fuerza mayor, o circunstancias graves e imprevisibles de orden técnico o económico que alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa. Así las cosas, en el caso concreto el estudio de la teoría de la imprevisión consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio no se enmarca dentro

SECCIÓN TERCERA

de la teoría del equilibrio económico del contrato desarrollada a partir de las normas del Estatuto General de Contratación, sino como una de las excepciones al principio pacta sunt servanda, en la que se aplica el principio rebus sic stantibus en el derecho privado. Por consiguiente, concluye la Sala que resulta improcedente el estudio de la pretensión primera subsidiaria de la demanda, mediante la cual se solicita declarar el desequilibrio económico del contrato de aporte No. 147-97 de 10 de diciembre de 1997. Las demás pretensiones, en tanto se fundamentan en la revisión del contrato con sustento en la teoría de la imprevisión serán analizadas por la Sala (...) en criterio de ésta Corporación las variaciones en los precios internacionales del carbón no puede calificarse por la Sala como una circunstancia grave e imprevisible para el contratista que force por vía judicial la modificación de la fórmula acordada entre las partes en la cláusula 17.1. del contrato 147-97 para la compensación por ingresos brutos. Así las cosas, atendiendo a que en el sub judice las circunstancias alegadas en la demanda en las cuales se sustentó la revisión de la cláusula 17.1. del contrato de Gran Minería y Aporte N° 147 de 10 de diciembre de 1997, no cumplieron con todos los presupuestos exigidos en el artículo 868 del Código de Comercio, aplicable por remisión legal del artículo 59 del Decreto 2655 de 1988, para la configuración de la Teoría de la Imprevisión resulta improcedente examinar la propuesta de modificación de la fórmula de Compensación por Ingresos Brutos (CIB) pactada en la cláusula 17.1. de éste acuerdo de voluntades, por tanto, se impone para la Sala negar la pretensión de Revisión de la mencionada estipulación y las demás declaraciones y condenas derivadas de ésta. (...)"

[Providencia de 29 de noviembre de 2018. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000233600020160067200, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL - Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Por daños causados con ocasión de infección nosocomial / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD – En daños causados por infecciones o enfermedades de carácter intrahospitalario / RÉGIMEN OBJETIVO - Procedencia en casos de infección nosocomial / CONSENTIMIENTO INFORMADO – Inexistencia

Problema Jurídico 1: “¿(...) conocía con anterioridad de los riesgos que comportaba la cirugía recesión de quiste hepático que le fue practicada el 7 de marzo de 2011, y ello encuentra acreditado con la suscripción del consentimiento informado, conforme lo exige la lex artis?;

Tesis 1: “(...) al no encontrarse probada la suscripción del consentimiento informado por parte de la paciente, se tiene que esta desconocía los riesgos a los que se sometía al ser intervenida quirúrgicamente, y que la atención recibida no fue oportuna y adecuada, pues al consultar a la CLINICA SAN JAVIER S.A.S., IPS del SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL, el personal tratante inadvirtió la infección quirúrgica interna que presentaba la paciente, agravando con ello su estado clínico. (...)”

RESPONSABILIDAD MÉDICA - Por pérdida de oportunidad / CARGA DE LA PRUEBA – En responsabilidad médica / VÍA PROBATORIA INDIRECTA – Indicios / SISTEMA ESPECIAL DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL – Responsabilidad

Problema Jurídico 2: ¿Los servicios médico asistenciales prestados a la señora Y (...) y la existencia de consentimiento informado impiden la configuración de responsabilidad extracontractual con ocasión a su fallecimiento, por la no existencia de prueba que acredite que la causa fue infección nosocomial adquirida en la cirugía que le fue practicada el 7 de marzo de 2011, encontrándose afiliada al SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL?

Tesis 2: “(...) se encuentra debidamente acreditado que la causa eficiente del deceso de la señora (...), es una infección nosocomial o infección asociada a la atención de salud, adquirida en cirugía de RESECCION DE QUISTE GIRANTE DE HIGADO que le fuera practicada el 7 de marzo de 2011, en su condición de afiliada al SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL, en la CLÍNICA CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, y por ende resulta responsable la citada entidad por los perjuicios causados a los demandantes (...)”

PERJUICIO MORAL – Trasmisibilidad a herederos / DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN – Evolución / DAÑO A LA SALUD – Componentes

Problema Jurídico 3: ¿Concurren los supuestos exigidos para condenar a las accionadas al pago de indemnización por el perjuicio moral y daño a la vida de relación sufridos por la señora (...) previa su muerte, y a los accionantes por daño a la vida de relación?

SECCIÓN TERCERA

Tesis 3: “(...) Por virtud de la transmisibilidad del perjuicio moral, procede reconocer a favor de (...) a través de sus herederos, la indemnización por el dolor sufrido mientras se encontraba con vida, a consecuencia de la infección nosocomial padecida. (...) la pretensión de reconocimiento del daño a la vida de relación a favor de (...), se habrá de desestimar, por cuanto, tal como se precisó en acápites anteriores, fue desplazada a la categoría autónoma de daño a la salud, en línea jurisprudencial que se aplica desde el año 2011, esto es con anterioridad a la radicación de la demanda génesis del sub-lite (...) No resulta plausible reconocer a favor de los demandantes los daños a la salud (antes daño a la vida de relación), advertido que no se acreditó por parte de estos, la afectación a la salud de cada uno padecida a consecuencia del fallecimiento de la señora (...). (...)”

CONDENA AL PAGO DE PERJUICIOS – Proporcionalidad por incidencia en la causación del daño / RESPONSABILIDAD DEL SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL – Por infección nosocomial / ERROR EN EL DIAGNOSTICO POR PARTE DE LA IPS – No es prueba de la pérdida de oportunidad

Problema Jurídico 4: *¿La influencia de la conducta medica desplegada por el personal de la CLÍNICA SAN JAVIER SAS, en la muerte de (...), es menor, contrastada la del SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL, y en consecuencia, el porcentaje de su condena debe ser equivalente a un diez por ciento (10%)?*

Tesis 4: “(...) se tiene una mayor incidencia de la POLICÍA NACIONAL en la causación del evento dañoso, que impone una distribución proporcional del monto indemnizatorio, de forma que la CLÍNICA SAN JAVIER S.A.S., asuma un diez por ciento (10%) de la condena (...) la señora (...), presentaba (...) infección nosocomial adquirida durante la cirugía de RESECCION DE QUISTE GIRANTE DE HIGADO, que le fue practicada en el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, y que fue la causa eficiente de su muerte. (...)”

SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL – Responsabilidad por la prestación del servicio de salud / RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL - Por las actuaciones desplegadas por las IPS que tienen convenio / PAGO DE LA CONDENA – Deber de la Policía Nacional como responsable del servicio de salud / POLICÍA NACIONAL – Derecho a repetir contra la IPS

Problema Jurídico 5: *¿Es procedente imponer a la POLICÍA NACIONAL el pago del cien por ciento (100%) de la condena, en el evento que la CLÍNICA SAN JAVIER SAS, no encuentre en capacidad de asumir el pago de su diez por ciento (10%)?”*

Tesis 5: “(...) deviene jurídicamente aceptable que sin perjuicio de la distribución del monto indemnizatorio, según grado de incidencia en la causación del evento dañoso, la POLICÍA NACIONAL tenga a su cargo el pago de la totalidad de la condena en el evento que la CLÍNICA SAN JAVIER S.A.S., no disponga de recursos. (...) la condena deberá ser cancelada en principio en su totalidad por la POLICÍA NACIONAL, al ser el responsable de la prestación del servicio de salud de la paciente (...), incluyendo la atención brindada por las IPS con las que suscribió convenio, y podrá del pago de su condena requerir a la CLÍNICA SAN JAVIER S.A.S. de Sogamoso el reembolso del 10%, por la condena que le fuera aquí impuesta. (...)”

[Providencia de 15 de noviembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 1100133603220130049101, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones físicas que sufrió un alumno de la Escuela de Suboficiales del Ejército Nacional / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Subjetivo / ALUMNOS DE ESCUELA DE SUBOFICIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL – No prestan servicio militar obligatorio y se vinculan de forma voluntaria / TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE – Falla del servicio / CARGA DE LA PRUEBA – No se probó que el daño es imputable a la demanda

Problema jurídico: *“¿la lesión consistente en la isquemia cerebral transitoria padecida por el alumno para suboficial (...) es imputable al Ejército Nacional?”*

Tesis: “(...) En el presente caso se advierte que (...) se había vinculado al Ejército Nacional en calidad de alumno en la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chinca”, es decir, aquél no se encontraba cumpliendo el servicio militar obligatorio en las modalidades a que hace referencia el artículo 13 de la Ley 48 de 1993. (...) por lo cual el régimen de responsabilidad aplicable no es el objetivo, sino el subjetivo o por falla del servicio. (...) La sala debe indicar que la parte demandante no aportó al plenario prueba que acreditara que la enfermedad común (evento cerebrovascular isquémico) padecida por (...) se dio con ocasión y en razón de las actividades militares desarrolladas al desempeñarse como alumno de la Escuela de Suboficiales de la Policía Nacional. Igualmente, la parte accionante no allegó al plenario medio probatorio que permita demostrar que la lesión tuvo lugar por una omisión o actuar negligente de la entidad demandada, sino que

SECCIÓN TERCERA

equivocadamente argumenta que su ocurrencia durante su estancia militar configura la imputación en cabeza del ente castrero, situación que no es de recibo en la medida en que el presente asunto no se estudia a la luz de la responsabilidad objetiva, sino de la subjetiva. (...) la parte actora no aportó al plenario dictamen pericial u otro medio probatorio que demostrara que la parálisis de bell era una enfermedad que podía generar, para el presente caso, un evento isquémico transitorio y tampoco probó el supuesto fallo de diagnóstico, en la medida en que como se vio anteriormente la parálisis de bell le fue diagnosticada al día siguiente de ingresar al Hospital Militar por urgencias (...)"

[Providencia de 5 de diciembre de 2018. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603420150094101, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por supuesta omisión de ordenar la cancelación del registro de los títulos fraudulentos o practicar una medida cautelar en el folio de matrícula inmobiliaria tendiente a hacer pública la afectación jurídica de los bienes / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL – Elementos / FALLA DEL SERVICIO – Presupuestos de procedencia / FALTA DE DILIGENCIA – Del demandante en la compra de los inmuebles / RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR - Deber de saneamiento

Problema jurídico: "¿Sí en el presente caso, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es responsable extracontractual y patrimonialmente por omitir ordenar de manera oportuna la cancelación del registro de los títulos fraudulentos, en relación con los predios rurales "Los Yátaros" o "El Guayacán" y "la Cabaña", ubicados en jurisdicción del Municipio de Puerto López (Meta), o en practicar alguna medida cautelar tendiente a hacer pública la afectación jurídica de los mismos?"

Tesis: "(...) no hay lugar a declarar la responsabilidad de la demandada, pues el daño alegado por el actor no puede imputársele, en tanto éste, a pesar de ser ganadero con una experiencia de 30 años, no cumplió con los deberes del buen comerciante y no consultó con la debida prudencia, para la fecha de la celebración del contrato de compraventa, los antecedentes facticos y jurídicos de los predios, analizando el contenido de sus certificados de tradición, junto con las circunstancias que rodeaban el negocio, como el valor de los inmuebles y, por otra parte, la ubicación de los mismos, teniendo en cuenta que el conflicto armado que se había presentado en la zona, constituía un hecho notorio para todos los habitantes de la región. Adicionalmente, tampoco se puede desconocer que, era el vendedor y no la administración, el que tenía el deber de responder por los perjuicios ocasionados al actor, en virtud de la obligación de saneamiento. En consecuencia, resulta claro que el demandante no podía exigirle, ni mucho menos endilgarle a la Fiscalía General de la Nación el incumplimiento de ciertas obligaciones, mientras el no cumplió las propias, las cuales además, constituían presupuesto indispensable para la celebración del contrato de compraventa o para reclamar la indemnización respectiva por los defectos que se presentaran con posterioridad a la venta. (...)"

[Providencia de 13 de diciembre de 2018. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000233600020150294401, M.P. Dr. Juan Carlos Garzon Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL Y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO – Por supuestos daños causados con proceso ordinario de pertenencia y la omisión de las funciones de vigilancia y control sobre las anotaciones en el folio de matrícula inmobiliaria de un inmueble / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL – Elementos / DAÑO ANTIJURÍDICO – No probado

Problemas jurídicos: "¿Se demostró o no la responsabilidad de la Nación- Rama Judicial por el error judicial presuntamente cometido por el Juzgado 13 Civil de Circuito de Bogotá?; ¿Se probó o no la falla en el servicio que se le imputa a la Superintendencia de Notariado y Registro por no verificar la tradición del inmueble y realizar una anotación en el folio de matrícula de manera posiblemente irregular?"

Tesis: "(...) Para el caso en concreto, se debe señalar que el daño reclamado es hipotético, esto considerando que, al haberse anulado las actuaciones del proceso de pertenencia adelantado por el Juez 13 Civil de Circuito de Bogotá y de igual modo, al haberse anulado las anotaciones irregulares en el folio de matrícula inmobiliaria, los daños resultan ser inciertos (...) El 23 de febrero de 2017 en Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil de Decisión, por vía de recurso extraordinario de revisión, se anularon las actuaciones del proceso de pertenencia adelantado por el Juzgado 13 Civil de Circuito de Bogotá y que fue radicado con el número 2011-0721, se ordenó proferir nuevamente el auto admisorio y, además, ordenó anular las anotaciones 9, 10 y 11 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20331210, al igual que las anotaciones que se hicieron en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20714333 abierto para registrar la sentencia (...). Así mismo se

SECCIÓN TERCERA

allegó las resoluciones Nos. 0046 de 30 de agosto de 2016, 0459 de 16 de diciembre de 2016 y 0053 de 16 de marzo de 2017, proferidas por la Superintendencia de Notariado y Registro, en las que se determinó hacer la anulación de las anotaciones 9 y 10 del folio de matrícula inmobiliaria 50N-20331210 (...) Si bien la anulación del proceso judicial por vía extraordinaria de revisión, como las resoluciones que ordenaron la anulación de las anotaciones en el folio de matrícula inmobiliaria, ponen en evidencia tanto el error judicial por parte de la Nación – Rama Judicial, como la falla en el servicio por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, el hecho de que las actuaciones tanto judiciales como administrativas se hayan reactivado, determinan que el daño no se ha concretado y que, incluso, puede que no se llegue a presentar. (...)"

[Providencia de 5 de diciembre de 2018. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000233600020150244800, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Por supuesto error judicial al expedir sentencia que resuelve demanda de nulidad de contrato de enajenación de acciones / SENTENCIA – Dictada en audiencia inicial / SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Naturaleza jurídica / SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - Funciones jurisdiccionales

Problema jurídico: Determinar si la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de la función jurisdiccional incurrió o no en error judicial al expedir la sentencia que resolvió proceso de nulidad de contrato de enajenación de acciones.

Tesis: "(...) Las superintendencias son organismos creados por la ley que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público, con la autonomía administrativa y financiera que su acto de creación les señale, con o sin personería jurídica, y que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante acto de delegación que haga el Presidente de la República. (...) el artículo 116 de nuestra Constitución vigente permitió al legislador, de forma excepcional, atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, atribución de función que en ningún caso puede consistir en la instrucción de sumarios o en el juzgamiento de delitos. (...)"

ERROR JURISDICCIONAL – Definición y presupuestos / REQUISITO DE INTERPONER LOS RECURSOS DE LEY – No se cumplió / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Probada

(...) en el artículo 70 definió los presupuestos para la procedencia de la acción contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de reparación derivada del error jurisdiccional, así: (i) que el afectado hubiere interpuesto los recursos de ley, excepto en los casos de privación de la libertad y (ii) que la providencia contentiva de error se encuentre ejecutoriada. (...) la decisión de mérito adoptada por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades correspondía a una decisión de primera instancia, susceptible de apelación ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. (...) en aquellos eventos en que el demandante no interponga los recursos ordinarios procedentes contra la decisión adversa a sus intereses y que, a su juicio, estructura la equivocación, se entenderá que el resultado dañoso no proviene de la decisión judicial en sí misma, sino de la negligencia y desconocimiento del demandante de su obligación constitucional de colaborar con la debida administración de justicia, como de la omisión del cumplimiento de las cargas procesales propias de su rol de parte dentro de un proceso contencioso administrativo, pues al conocer que existe una decisión judicial contraria a derecho debe enjuiciar su contenido para que en ejercicio de los medios de impugnación ordinarios se revise la providencia y se impida que el error surja efectos en la vida jurídica. (...) los demandantes tenían el deber de proponer, a través de los medios habilitados por la Ley, el encauzamiento de la vía procesal pertinente para tramitar el proceso. Así, conforme lo preceptuado en el segundo inciso del artículo 135 del Código General del Proceso, la nulidad no podrá ser alegada por quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso. Entonces, en criterio de la Sala los demandantes tenían a su cargo el deber de solicitar a la Superintendencia de Sociedades que su litigio se ventilara a través de la ritualidad del proceso verbal y no del verbal sumario, e inclusive, en el caso de no solicitarlo, era de su resorte la interposición del recurso de apelación contra la sentencia dictada por la Superintendencia de Sociedades el 27 de febrero de 2015, pues se insiste, por la materia y por la cuantía el asunto era de doble instancia. A partir de lo anterior, quiere significar la Sala, que por expresa disposición legal del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, la no interposición de los recursos procedentes contra la providencia que se acusa como constitutiva de error judicial estructura la culpa exclusiva de la víctima, circunstancia que enerva el nexo de causalidad y libera de responsabilidad a la entidad accionada. (...)"

[Providencia de 11 de diciembre de 2018. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000233600020170068000, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Por condena impuesta en laudo arbitral / PROCESO EJECUTIVO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Norma aplicable / RECURSO DE ANULACIÓN – Incidencia en la ejecutoriedad del laudo arbitral /

SECCIÓN TERCERA

SUSPENSIÓN DEL LAUDO – Procedencia / INTERESES MORATORIOS – Causación / SOLICITUD DE PAGO – Se presentó después de pagarse el capital / MANDAMIENTO DE PAGO – Se niega

Problema jurídico: “(...) establecer si en el presente asunto se cumplen los presupuestos legales y sustanciales para librar mandamiento de pago contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU-, de acuerdo con los requisitos establecidos en los artículos 297, 299 del CPACA, 422 del Código General del Proceso , y demás concordantes con el asunto objeto de estudio.”

Tesis: “(...) en lo que toca con el recurso de anulación y la solicitud de suspensión del laudo que solicitó la entidad ejecutada, la obligación no se hace clara en lo que tiene que ver con la liquidación de los intereses que presentó la sociedad ejecutante y su fecha de causación (...) la ejecutoria del laudo no se ve afectada por la interposición del recurso de anulación (...). Pero del artículo 42 y la jurisprudencia en cita se concluye que con la solicitud de la entidad condenada, se suspende el cumplimiento del laudo (...). Lo anterior, permite a la sala advertir desde ya que los 10 meses de que trata la norma se extendieron por la suspensión del cumplimiento del fallo, por el periodo comprendido entre la admisión del recurso hasta la decisión del mismo. (...) De la norma en cita y las pruebas obrantes en el expediente, se podría concluir que a lo sumo, los intereses moratorios (...) se causaron dentro de los 3 primeros meses antes de la suspensión del cumplimiento del laudo, esto es, desde el 29 de agosto de 2015, hasta el 27 de noviembre de 2015, fecha en que se admitió el recurso de anulación y se entiende suspendido el laudo, pues en adelante no solo estaba suspendido su cumplimiento, sino que además, la solicitud de pago se presentó luego del pago de capital, tal como se observa del comunicado de la sociedad ejecutante radicado ante la entidad ejecutada el 23 de enero de 2017, o por lo menos no obra prueba de haberse solicitado el cumplimiento del laudo en fecha anterior como ya se dijo. Así, la causación de los intereses moratorios, después de las fechas mencionadas, para el periodo de los 10 meses con los que cuenta la entidad para el pago, pendían de la condición que el beneficiario acudiera a la entidad para hacer efectiva la condena, y como dicha condición no aparece cumplida, estos (los intereses) no son exigibles. (...) Conforme lo anterior, y teniendo en consideración que además de no ser clara la obligación, aquella no es exigible, la Sala concluye que los intereses cobrados no pueden entenderse en un solo sentido, porque se contrarían entre sí, no están definidos sus límites y alcance y además los documentos aportados como pruebas tampoco son suficientes para determinarlos. (...)”

[Providencia de 11 de diciembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000233600020180100400, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO Y COSTAS DENTRO DEL PROCESO DE COBRO COACTIVO – El Estatuto Tributario no dispone la forma y el procedimiento de cómo se debe realizar, por lo que lo procedente es acudir al Código General del Proceso

Problema Jurídico: *Determinar, conforme los argumentos de apelación formulados por la parte demandante, la legalidad de la Resolución No. 1259 del 30 de octubre de 2015, por medio de la cual se aprueba la liquidación del crédito y costas, para lo cual se hace necesario establecer, si se vulneró el debido proceso del Foncep con ocasión de la actualización del crédito y costas efectuada por Fonprecon.*

Tesis: “(...) Cabe precisar que si bien dentro de los argumentos de la demanda y la apelación presentados por la entidad demandante, se pretende atacar el procedimiento de cobro coactivo llevado a cabo por Fonprecon en lo referente a la expedición y notificación del mandamiento de pago, las excepciones propuestas contra el mismo y la liquidación del crédito y costas, para la Sala no es posible estudiar la vulneración del debido proceso alegada por la entidad actora frente al procedimiento de cobro coactivo en su contra, por cuanto dichos actos se encuentran en firme, además, se reitera el único acto que fue demandado en el presente proceso fue la Resolución No. 1259 del 30 de octubre de 2015, por medio de la cual se aprobó una actualización del crédito y costas dentro del proceso de cobro coactivo No. 10-007.

En cuanto a la liquidación del crédito y costas efectuado dentro del proceso de cobro coactivo, el Estatuto Tributario no dispone la forma y el procedimiento de cómo se debe realizar, por lo que lo procedente es acudir al Código General del Proceso. (...)

(...)

En ese orden, para la Sala es claro que Fonprecon no vulneró el debido proceso del Foncep con ocasión de la actualización del crédito y costas aprobada mediante la Resolución No. 1259 del 30 de octubre de 2015, pues dio aplicación a la normatividad procedente para el efecto, además, la actora tampoco allegó liquidación alternativa a través de la cual precisara los errores puntuales que le atribuye a la actualización de la liquidación efectuada por Fonprecon. Por lo que lo procedente es confirmar la sentencia apelada. (...)

[Sentencia de 18 de octubre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp.11001333703920160005401, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL – Reglas y procedimiento para acceder al tratamiento preferencial arancelario / DEVOLUCION DE DERECHOS – Oportunidad para quienes realizaron importaciones provenientes de Estados Unidos y en su momento no elevaron solicitud de tratamiento arancelario preferencial – La posibilidad de reembolso debe someterse al trámite de la liquidación oficial de corrección dentro del año siguiente a la fecha de presentación de las declaraciones de importación respecto de las cuales se presenta la solicitud, sin perjuicio de subsanarla en el trámite del recurso de reconsideración / PAGO DE INTERESES EN FAVOR DEL CONTRIBUYENTE – Debe analizarse conforme los parámetros del artículo 863 del E.T. - Procedencia de intereses de mora y corriente

Problema Jurídico: *Establecer: (i) si se incurrió en error al recaudarse las pruebas y efectuarse su valoración; (ii) si se incurrió en una interpretación errónea de las normas en que debían fundarse los actos acusados; y (iii) si era procedente negar el trato arancelario preferencial solicitado.*

Tesis: “(...) Conforme la jurisprudencia transcrita (Sentencia del 13 de septiembre de 2012. Del Consejo de estado – Sección Cuarta. Exp. 25000233700020079000301. C.P Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoria) y el artículo 513 del Decreto 2685 de 1999 se advierte que una de las razones por la cuales la Autoridad Aduanera podrá expedir liquidación oficial de corrección es cuando se presenten errores en la declaración de importación por tratamientos preferenciales, y en el presente caso, la solicitud formulada por la demandante y que fue negada en los actos acusados, tuvo como fundamento dicho error, al haber declarado la mercancía sin acogerse al trato arancelario preferencial del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, y que llevó a que se declararan aranceles por el 35%, cuando en virtud del acuerdo comercial debían ser del 31.5%.

(...)

Sea lo primero indicar que entre Colombia y Estados Unidos se suscribió un Acuerdo de Promoción Comercial, el cual fue aprobado en el país mediante la Ley 1143 de 2007 y se le dio cumplimiento a los compromisos arancelarios de dichos acuerdo a través del Decreto 730 de 2012, disponiendo que los aranceles aduaneros aplicados sobre las importaciones de mercancías no agrícolas originarias de Estados Unidos, comprendidas en las líneas arancelarias especificadas en la “categoría desgravación C”, se eliminarían en 10 etapas anuales iguales, iniciando con la fecha de entrada en vigencia del

SECCIÓN CUARTA

Decreto; debiendo precisarse que en el presente caso, tal como se indicó en la resolución que negó la solicitud de liquidación oficial de corrección, las importaciones respecto de las cuales se solicitó la liquidación oficial de corrección se llevaron a cabo en el año de entrada en vigencia del Decreto 730, esto es, año 2012, por lo que la desgravación arancelaria correspondería al año 1 para el cual se estableció un gravamen arancelario del 31.5%.

Así mismo se debe señalar que para ser beneficiario de la desgravación arancelaria establecida en el Acuerdo de Promoción Comercial la mercancía importada debe ser originaria de uno de los países miembros, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo Cuarto y en el Anexo 4.1 del Acuerdo, siendo el documento soporte idóneo para su acreditación el Certificado de Origen; debiendo precisarse que el importador, conforme lo previsto en el artículo 75 del Decreto 730 de 2012, puede solicitar el tratamiento arancelario preferencial y la liquidación oficial de corrección de declaración respecto de la cual no se haya aplicado, a más tardar un año después de la fecha de la importación, acompañando la solicitud con el respectivo certificado de origen. (...)

(...)

El artículo 4.15 del Capítulo 4 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, indica que para acceder al tratamiento preferencial, no se requiere de un formato preestablecido siempre que la certificación sea de forma escrita o electrónica, lo que permite inferir que lo importante es la prueba del origen de las mercancías; debiendo precisar, tal como se indicó en los actos acusados, que respecto de mercancías soportadas con certificados de origen de múltiples embarques, la certificación debe corresponder a un periodo no superior a 12 meses para su validez.

(...)

El artículo 75 del Decreto 730 de 2012 señala que el importador puede acceder al tratamiento preferencial y obtener el reembolso de lo pagado en exceso a más tardar un año después de realizada la importación, pero ello, contrario a lo indicado por la DIAN no puede ser interpretado en forma restrictiva respecto de la oportunidad para la presentación del certificado de origen para solicitar el tratamiento preferencial arancelario, ni se puede pretender que la no presentación de los certificados de origen, al radicar la solicitud de liquidación oficial de corrección, acarree una consecuencia no prevista en la ley, como es la pérdida del tratamiento preferencial; pues de la norma no es predicable la aportación del certificado de origen, sino que la solicitud se realice dentro del año siguiente a la fecha de importación, por lo que, al haber sido presentada la solicitud el 5 de junio de 2013 no puede admitirse el argumento de la Administración, ya que la solicitud se presentó en término, y por el hecho de haber allegado con la petición una certificación de origen que no cubría el periodo de la importación, no puede cercenarse al importador la oportunidad de corregir su error, allegando en forma posterior el certificado correcto, como aconteció en el presente caso, que con la interposición del recurso de reconsideración la demandante presentó el certificado de origen que cubría la fecha de importación respecto de la cual se solicitaba la liquidación oficial de corrección, por lo que la DIAN no podía desconocer el certificado aportado argumentando extemporaneidad, pues la ley tributaria (aplicable por remisión del artículo 561 del Decreto 2685 de 1999) permite que con el recurso de reconsideración se puedan presentar pruebas para sustentar sus argumentos en vía administrativa, sin que sea dable el desconocimiento de esta oportunidad probatoria establecida en la ley, pues ello atentaría contra el derecho de defensa y contradicción del importador.

Conforme lo anterior, la DIAN no podía desconocer el certificado de origen que se allegó con la interposición del recurso de reconsideración bajo el argumento que el mismo debía presentarse con la solicitud de liquidación oficial de corrección y que la presentación en ese momento era extemporánea, pues en el presente caso, el importador con dicha solicitud sí presentó un certificado de origen para acreditar el origen de la mercancía importada, por lo que se cumplió con el requisito sustancial, pero el mismo no cubría la fecha de la importación, error que se subsanó con el certificado que fue allegado con el recurso de reconsideración, sin que sea procedente invocar extemporaneidad en su presentación, pues ello se reitera conlleva a una interpretación restrictiva del artículo 75 del Decreto 730 de 2012, en lo que respecta a la oportunidad de la solicitud del tratamiento arancelario preferente, máxime cuando el recurso de reconsideración era la oportunidad que tenía el importador para corregir el error que fue advertido por la Administración respecto del certificado de origen que presentó con la solicitud, por lo tanto, contrario a lo indicado por la DIAN, el certificado allegado con el recurso de reconsideración si convalidó el error del importador, pues lo que debía hacerse dentro al año siguiente a la presentación de las declaraciones de importación era la radicación de la solicitud de liquidación oficial de corrección y así lo hizo la sociedad actora, sin que exista disposición legal que prohíba subsanar el error del documento inicialmente aportado dado que lo sustancial y relevante es demostrar el origen de las mercancías y hacer la petición en el plazo legal.

(...)

La posición reciente del Consejo de Estado, permite determinar que para el reconocimiento de intereses respecto de pago en exceso no es procedente la aplicación de normas distintas al E.T., pues dicha compilación normativa regula de forma integral la materia, disponiendo en su artículo 863, la procedencia de intereses moratorios y corrientes exclusivamente en los supuestos señalados en la norma, y la **improcedencia de intereses legales sobre las sumas que hayan sido objeto de solicitud de devolución.**(...)

(...)

SECCIÓN CUARTA

Determinado lo anterior, con relación a los intereses corrientes, el artículo 863 prevé que proceden cuando se hubiere presentado solicitud de devolución y el saldo a favor estuviere en discusión, desde el acto que niega la devolución hasta la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor (...)

[Sentencia de 8 de noviembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000232700020170067000, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SILENCIO POSITIVO – Requisitos – El plazo de un año previsto en el artículo 732 del E.T, es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento / IVA – Hecho generador – Hechos que se consideran venta – Momento de causación -Responsables – Base gravable – Bienes exentos – Derecho a devolución del IVA – Impuestos que generan derecho a descuentos – Causación del IVA en el caso específico de la cerveza – Bienes exentos, excluidos y no gravables / NOTIFICACION DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACION DE IMPUESTOS – Formas – Dirección procesal

Problema jurídico: *Determinar si existe vulneración al debido proceso, derecho de defensa y al principio de publicidad de las actuaciones administrativas, en cuanto a si se notificó en debida forma la resolución nro. 900.438 del 18 de noviembre de 2013; de acuerdo a lo anterior, establecer si se encuentran los presupuestos fijados en la Ley para declarar el silencio administrativo positivo.*

Establecer si los ingresos generados en las etapas de distribución y comercialización de cerveza comprada e importada, declarados por la sociedad contribuyente como ingresos no gravados, deben ser tratados como ingresos excluidos en cuanto al impuesto sobre las ventas y, si estos hacen parte del cálculo de proporcionalidad establecido en el artículo 490 del Estatuto Tributario.

Determinar si la actuación desarrollada por la UAE DIAN en la consecución de los actos administrativos demandados, vulneró los principios de legalidad, confianza legítima y lealtad procesal.

Tesis: "(...) Así las cosas, como la ha sostenido la sección cuarta del Consejo de Estado, para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado la administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición y/o recurso; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino además que, esta debe ser debidamente notificada a la parte interesada.

Aunado a lo anterior y respecto a la expresión "resolver" contenida en el artículo 732 del E.T., la sección cuarta del Consejo de Estado ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la "notificada legalmente", vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, como quiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado.

Además, la citada corporación de cierre en lo contencioso administrativo en oportunidad anterior, precisó que el plazo de "un año" previsto en el artículo 732 del E.T., es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo

(...)

(...) para notificar la resolución que resuelve un recurso de reconsideración, se acude de manera principal a la notificación personal, previa citación al contribuyente para que comparezca dentro de los diez (10) días siguientes o, por edicto, de manera subsidiaria, si no comparece dentro de este término.

(...)

(...) se considera venta cualquier acto que implique transferencia del dominio de un bien corporal mueble, sin importar el título por el cual se realiza la operación, es decir, si es de manera gratuita u onerosa.

(...)

La Sala advierte, que en efecto la dirección procesal informada por la actora en el recurso de reconsideración fue en la Calle 94 #7 A – 47 en Bogotá, y según el artículo 564 del E.T., el contribuyente para efectos relacionados con un proceso administrativo determinado, puede fijar una dirección procesal diferente a la informada en el RUT, y la DIAN queda obligada a enviar las notificaciones relativas al proceso en cuestión a dicha dirección. De manera que las demás notificaciones que

SECCIÓN CUARTA

no tenga relación con el proceso específico para el cual fue fijada la dirección procesal, se deben enviar a la dirección informada en el RUT.

Ahora, si posterior a la fijación de la dirección procesal el contribuyente cambia de domicilio y actualiza el RUT cambiando la dirección, esa nueva dirección no reemplaza la dirección procesal, y respecto al proceso administrativo para el cual se creó la dirección procesal, las notificaciones seguirán enviándose a esta y no a la nueva dirección informada en el RUT.

(...)

Se reitera que la dirección procesal a que se refiere el artículo 564 *ib.* no reemplaza la dirección que debe informar el contribuyente en sus declaraciones o en los formatos de actualización del RUT, aquélla tiene efectos únicamente para el trámite que se adelanta, como ya lo señaló en su oportunidad el Consejo de Estado.

(...)

Aquel momento de causación específico determina el carácter monofásico del impuesto, esto quiere decir que el impuesto a las ventas en el caso de la cerveza se causa en una sola fase o etapa del proceso económico, es decir, en la primera venta o entrega que el productor o importador haga de dicho bien.

(...)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 430 del E.T., la causación del impuesto sobre la venta de cerveza de producción nacional sólo se genera cuando el bien es entregado para su distribución o venta, momento que constituye el hecho generador de dicho impuesto, lo que determina su carácter de impuesto monofásico a cargo del productor o importador.

En el caso sub examine, según lo descrito en los actos acusados, la sociedad demandante en su declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al primer bimestre del año 2009, incluyó en el renglón 30 de "Operaciones no Gravadas" los ingresos por operaciones de venta de cerveza no producida por Bavaria S.A., sino adquirida de un tercero productor, los cuales considera la DIAN constituyen ingresos excluidos, debiendo determinar la Sala qué naturaleza es predicable de los ingresos percibidos en virtud de dicha operación.

Como se advirtió en preeminencia, los bienes exentos del impuesto a las ventas son aquellos que causan el impuesto pero se encuentran gravados a la tarifa de cero por ciento (0%); los cuales se encuentran taxativamente descritos en los artículos 477, 478, 479, 480 y 481 del Estatuto Tributario, en los que no se consigna exención por la venta de cerveza posterior al momento único de su causación descrito en el artículo 430 del E.T.

En el mismo sentido, los artículos 424, 424-2, 424-5, 424-6, 425, 427, 428 y 428-1 del E.T. señalan expresamente la lista de bienes excluidos del impuesto a las ventas, esto es, los que por expresa disposición legal no causan el impuesto, en los cuales tampoco se encuentra incluida la comercialización de cerveza adquirida del tercero productor o importador.

En ese orden de ideas, y atendiendo los principios de taxatividad e interpretación y aplicación restringida de la ley en materia tributaria, la Sala determina que no podía la entidad demandada efectuar una aplicación analógica y determinar que la comercialización que efectuare la demandante de la cerveza adquirida de un tercero productor, que es un hecho posterior al previsto en el artículo 430 del E.T -que describe la causación monofásica de dicho impuesto-, constituye un Ingreso por operaciones excluidas que debía de conformidad con el artículo 490 del E.T, ser teniendo en cuenta en el cálculo de la proporcionalidad de los impuestos descontables; por lo que al no estar descrita dicha operación entre las excluidas del impuesto a las ventas, debe clasificarse como una operación **no gravada**, y por ende así mismo los ingresos percibidos por ella, como lo hiciera el demandante en la declaración privada de IVA corregida por el primer bimestre del año gravable 2009¹.(...)"

[Sentencia de 10 de octubre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000232700020140038400, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONCILIACION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA – Procedencia – Requisitos que debe cumplir el contribuyente para poder elevar la solicitud de conciliación / LA SENTENCIA EN LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Contenido, notificaciones, ejecutoria y firmeza – Para la procedencia del beneficio de la conciliación consagrado en el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, no se requiere de la existencia de una sentencia ejecutoriada, pues el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 699 de 2013 únicamente refiere a la existencia de una sentencia definitiva

¹ Ver folios 3 Cuad AA

SECCIÓN CUARTA

Problema Jurídico: *Determinar si la parte actora cumplió el presupuesto establecido en el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012 y en el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 699 del 2013, relativo a que dentro del proceso contencioso no se haya proferido sentencia definitiva, a efectos de celebrar acuerdo conciliatorio con la demandada.*

Tesis: “(...) De lo anterior (Sentencia del Consejo de Estado del 15 de junio de 2017. Exp. 11001032700020130001500(20067). CP Dra. Estella Jeannette Carvajal Basto. Anota la Relatoría) se desprende que el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012 estableció la conciliación contenciosa administrativa y facultó a la DIAN para realizar conciliaciones en procesos contenciosos administrativos en materia tributaria y aduanera, y para dicho efecto los contribuyentes que hubieren presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa antes de la entrada en vigencia de dicha ley, dentro de la cual no se hubiera proferido sentencia definitiva, podían solicitar a esa entidad, hasta el 31 de agosto del año 2013, la conciliación del valor total de las sanciones e intereses, según el caso, discutidos en procesos iniciados, entre otros, contra liquidaciones oficiales, siempre y cuando el contribuyente pagara o suscribiera acuerdo de pago por el 100% del impuesto o tributo aduanero en discusión.

(...)

LA SENTENCIA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

(...)

De lo anterior (Transcripción artículos 170 y 173 CCA, 304, 313, 323, 331 y 332 del CPC, y apartes de las sentencias T-1209 de 2005 y T-358 de 2012 de la Corte Constitucional. Anota la Relatoría) se desprende que la sentencia tiene que ser motivada, y en ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

Así, las sentencias se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones por edicto y quedan ejecutoriadas y en firme tres días después de notificadas: (i) cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o (ii) cuando quede ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. Entonces la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Finalmente, salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia produce efectos antes de haberse notificado.

(...)

(...) como se dijo en párrafos anteriores, para la procedencia del beneficio de la conciliación consagrado en el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012 y en el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 699 del 2013, no se requiere de la existencia de una sentencia ejecutoriada, como erradamente lo entiende la parte demandante, pues dichas normas únicamente refieren a la existencia de una sentencia definitiva, la cual existía en este caso, pues el H. Consejo de Estado informó a las partes cual era el sentido de la decisión, que no era otro que confirmar la sentencia recurrida (que negó las pretensiones de la demanda), máxime teniendo en cuenta que contra ella no procedían recursos, y que la norma procesal no determina que la sentencia debía estar notificada. (...)

[Sentencia de 8 de noviembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp.25000232700020140035300, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / BENEFICIO TRIBUTARIO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY 1430 DE 2010 – Procede frente al pago de sanciones que son inescendibles de la obligación principal, como la sanción por devolución y/o compensación improcedente – Requisitos que se debían acreditar por el contribuyente para su procedencia – En el caso de sanciones derivadas de devoluciones y/o compensaciones improcedentes de saldos a favor del sujeto pasivo de la obligación tributaria se constituye en mora desde el momento en que se causa en su contra la obligación de reintegrar el saldo a favor devuelto y/o compensado indebidamente, lo que sucede con la expedición de los actos administrativos que declaran improcedente esa devolución y/o compensación

Problema Jurídico: *Establecer si se encuentra probada la excepción de pago, propuesta por la demandante dentro del proceso de cobro coactivo, para lo cual se analizará si el pago efectuado, acogiéndose a los beneficios conferidos en la Ley 1430 de 2010, fue efectivo.*

Tesis: “(...) En consecuencia, el beneficio tributario consagrado en el artículo 40 de la Ley 1430 de 2010, consistente en la reducción de intereses y sanciones, procede frente al pago de sanciones que son inescindibles de la obligación principal,

SECCIÓN CUARTA

como la sanción por devolución y/o compensación improcedente, y, por ende, era viable que los contribuyentes que tuvieran a su cargo el pago de la misma por los periodos 2008 y anteriores, se acogieran a tal beneficio dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de esa Ley.

(...)

(...) en principio, se debe tener en cuenta que en la referida norma el legislador consagró a favor de los sujetos pasivos, contribuyentes o responsables de los impuestos, tasas y contribuciones, administrados por las entidades con facultades para recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional, que se encontraran en mora por obligaciones correspondientes a los períodos gravables 2008 y anteriores, un beneficio consistente en el pago de contado del total de la obligación principal más los intereses y las sanciones actualizadas por cada concepto y período, con reducción del cincuenta por ciento (50%) del valor de los intereses de mora causados hasta la fecha del correspondiente pago y de las sanciones.

A su turno, esa la Ley condicionó la procedencia del beneficio a que la solicitud del mismo como el pago de contado de la obligación principal más las sanciones y los intereses reducidos debía realizarse dentro de los 6 meses siguientes a la vigencia de la Ley 1430 de 2010, esto es hasta el 29 de junio de 2011.

Entonces, es claro que para acceder al beneficio consagrado en el artículo 48 de la Ley 1430 de 2010 se requiere que a 29 de junio de 2011 el contribuyente haya acreditado lo siguiente:

1. Haber realizado el pago dentro de los 6 meses siguientes a la vigencia de la precitada ley.
2. Que se trate de obligaciones tributarias correspondientes a los períodos gravables 2008 y anteriores.
3. Acreditar el pago de contado del total de la obligación principal y del cincuenta por ciento (50%) del valor de los intereses de mora causados hasta la fecha del correspondiente pago y de las sanciones actualizadas.
4. Estar constituido en mora en el pago de la obligación.

(...)

1. Estar constituido en mora en el pago de la obligación.

(...)

Entonces, de conformidad con el pronunciamiento de la Alta Corporación (Sentencia C-231 de 2003 de la H. Corte Constitucional. Anota la relatoría), es pertinente concluir que en el caso de sanciones derivadas de devoluciones y/o compensaciones improcedentes de saldos a favor, sin lugar a dudas, el sujeto pasivo de la obligación tributaria se constituye en mora desde el momento en que se causa en su contra la obligación de reintegrar el saldo a favor devuelto y/o compensado indebidamente, lo que sucede con la expedición de los actos administrativos que declaran improcedente esa devolución y/o compensación.

Po lo tanto, el argumento de la DIAN relativo a que al momento del pago de las referidas obligaciones tributarias Hocol no estaba en mora, no es de recibo para la Sala, pues como se observó al momento de entrar en vigencia la Ley 1430 de 2010 la parte actora ya tenía la calidad de deudora respecto de los saldos que le fueran indebidamente devueltos y la obligación de reintegrarlo con la respectiva sanción e intereses, puesto que, se repite, esta surgió cuando la Administración determinó que la devolución y la compensación eran improcedentes y ordenó el reintegro de las sumas de dinero respectivas.

En ese contexto, se aclara que la condición de moroso de la sociedad Hocol S.A. no lo establecen ni las resoluciones sancionatorias ni el auto que aceptó el desistimiento de las demandas presentadas en contra de dichos actos, sino que esa condición se enmarca por el cumplimiento del supuesto de hecho previsto en los artículos 670 y 860 del E.T., momento a partir del cual la contribuyente debe reintegrar el valor devuelto y/o compensado improcedentemente.

Así las cosas, comoquiera que la parte demandante tenía la condición de deudora morosa para el momento en que entró en vigencia la Ley 1430 de 2010, es evidente que cumplió este requisito.(...)"

[Sentencia de 5 de diciembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000232700020160214600, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE AZAR Y ESPECTACULOS PUBLICOS – Régimen jurídico aplicable – Hecho generador – Definición de espectáculo público y clases – Base gravable – Sujetos pasivos – Tarifa – Las atracciones mecánicas son espectáculos públicos para efectos del impuesto de azar y espectáculos públicos – La base gravable del impuesto son los ingresos obtenidos por la venta de boletas para acceder a ese conjunto de atracciones

SECCIÓN CUARTA

Problema Jurídico: *Determinar (i) si los actos administrativos acusados son nulos por pretender el cobro de un impuesto inexistente, (ii) si el uso de las ciudades de hierro y atracciones mecánicas no configuran el hecho generador del impuesto de azar y espectáculos públicos y (iii) si las atracciones mecánicas no son espectáculos públicos.*

Tesis: “(...)A juicio de la Sala no le asiste razón a la parte actora cuando señala que la Administración debió formular un pliego de cargos y no un emplazamiento para declarar, ya que las normas transcritas (artículos 85 del Decreto 807 de 1993 y 715 del Estatuto Tributario. Anota la relatoria) establecen claramente la función del emplazamiento y su procedencia para los casos en que se omite presentar la respectiva declaración.

(...)

Conforme a las normas transcritas, (artículos 103 del Decreto 807 de 1993 y 717 del Estatuto Tributario. Anota la relatoria) una vez agotado el procedimiento de emplazamiento de para declarar y la expedición de la resolución de la sanción por no declarar, la Administración podrá expedir la liquidación oficial de aforo dentro de los 5 años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, de modo que la norma no establece que la resolución sanción deba estar en firme para que la Administración fiscal pueda proferir la liquidación de aforo, ni mucho menos que se deba resolver el recurso de reconsideración de la resolución sanción para expedir la liquidación.

(...)

De acuerdo con las normas transcritas (artículos 80, 81, 85, 86, 89, 92 del 352 de 2002. Anota la relatoria) el hecho generador del Impuesto de Azar y Espectáculos, está constituido por la realización de uno de los siguientes eventos: espectáculos públicos, apuestas sobre toda clase de juegos permitidos, rifa, concursos y similares y venta por el sistema de clubes. También son espectáculos públicos las ciudades de hierro y atracciones mecánicas, para efectos del impuesto de azar y espectáculos públicos.

(...)

(...) si bien el impuesto sobre los espectáculos públicos fue creado de manera transitoria para amortizar el empréstito patriótico por el conflicto con Perú, lo cierto es que al pasar del tiempo, mediante distintas normas del ordenamiento jurídico se convirtió en un impuesto permanente, cedido a los municipios y al Distrito de Bogotá, de modo que, las entidades territoriales en ejercicio de su poder tributario podía hacer exigible dicho tributo.

Por lo tanto, para la Sala es claro que el impuesto sobre los espectáculos públicos continuó vigente, por lo que contrario a los expuesto por el demandante, la Administración Distrital podía hacer su cobro efectivo.

(...)

(...) en relación con el hecho generador del impuesto de azar y espectáculos correspondiente a las ciudades de hierro y atracciones mecánicas, la Sala encuentra que como fue expuesto en la sentencia de 4 de junio de 2010, por ésta Corporación, el artículo 85 literal i) del Decreto 352 de 2002 solo compiló lo dispuesto en los artículos 1° del Decreto Nacional 1558 de 1932 y 12 del Decreto Distrital 114 de 1988.

De manera que, contrario a lo argumentado por el demandante, la clasificación de espectáculos entre otros, las ciudades de hierro y atracciones mecánicas establecida en el Decreto 352 de 2002 no constituye un nuevo hecho generador del impuesto de azar y espectáculos, pues en el Decreto Nacional 1558 de 1932 y del Decreto Distrital 114 de 1988 se había establecido como espectáculos públicos el concepto de ciudades de hierro y atracciones mecánicas.

En ese sentido, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo estableció que «**las atracciones mecánicas**, entendidas como aquellas que requieren de un sistema que genere una fuerza inicial o constante para su funcionamiento, en las que el público actúa de manera pasiva o activa, mediante el acceso de manera general, abierta e indiferenciada para su uso, goce y disfrute, **son espectáculos públicos para efectos del impuesto de azar y espectáculos públicos**».

(...)

Respecto al cargo relacionado con la base gravable del impuesto de azar y espectáculos públicos, se anota que el artículo 86 del Decreto 352 de 2002 determina que la base gravable está conformada por los ingresos brutos obtenidos por la venta de boletas de entrada al respectivo espectáculo.

(...)

Visto lo anterior, la Sala encuentra que la Administración de impuestos incluyó tanto ingresos por el acceso al parque y sus atracciones como el uso de las atracciones mecánicas y no mecánicas, de modo que, estas últimas no podían ser tomadas como base gravable para determinar la sanción y el impuesto a cargo de la demandante, pues solo los ingresos por la venta de boletas de entrada al espectáculo público constituyen la base gravable del impuesto, más no el uso de las atracciones mecánicas.(...)”

[Sentencia de 18 de octubre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp.25000232700020110005401, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / REQUERIMIENTO ESPECIAL – Es un acto de simple trámite, que no crea una situación jurídica de carácter particular / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA – Conforme al cual la liquidación de revisión debe contraerse exclusivamente a los hechos que hubieran sido analizados en el requerimiento especial / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA – Definición / ICA – Hecho Generador – Base gravable / ACTIVOS FIJOS – Definición – La carga de la prueba sobre la naturaleza de los activos recae en el contribuyente / REEMBOLSO DE GASTOS – Definición – No se encuentra gravado con el impuesto del ICA

Problema Jurídico: *Establecer: (i) Si la Administración vulneró a la hoy demandante el derecho al debido proceso, por falta de motivación de los actos administrativos acusados y el principio de confianza legítima, por cuanto existe jurisprudencia del H. Consejo de Estado que establece la improcedencia de adicionar a la base gravable del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, los ingresos correspondientes a la venta de maquinaria y equipo, las regalías y la cuenta PUC 429505012 de reintegros de gastos; (ii) Si los actos administrativos demandados son nulos por incluir en la base gravable a) la venta de maquinaria y equipo, b) ingresos por concepto de regalías y c) el reintegro de gastos de la cuenta PUC 4295050012 y (iii) Si es improcedente la imposición de la sanción por inexactitud.*

Tesis: “(...) Respecto al requerimiento especial, el Consejo de Estado ha reiterado que es un acto de simple trámite, que no crea una situación jurídica de carácter particular, que en este se proponen las modificaciones que la Administración pretende efectuar a la liquidación privada y que debe ser expedido previamente a la práctica de la liquidación oficial. Por tanto, atendiendo a su naturaleza de acto preparatorio, no es autónomamente un acto objeto de control jurisdiccional.

Con todo, la misma Corporación de cierre, ha sostenido que si el acto previo a la liquidación de revisión fue expedido sin explicación sumaria, esto sí afecta la validez del proceso administrativo; además, que otra garantía del derecho de defensa es el principio de correspondencia consagrado en el artículo 711 del Estatuto Tributario, conforme al cual la liquidación de revisión debe contraerse exclusivamente a los hechos que hubieran sido analizados en el requerimiento especial.

De otra parte, el estatuto tributario en su artículo 712 establece que la liquidación de revisión debe contener, entre otros, la explicación sumaria de las modificaciones efectuadas, en lo concerniente a la declaración.

La motivación es un requisito esencial a los actos administrativos, al contener las razones fácticas y jurídicas en que se funda la decisión, las que el contribuyente en ejercicio del derecho de defensa y contradicción puede discutir; cuya omisión daría lugar a la causal de nulidad prevista en el artículo 730 numeral 4 del Estatuto Tributario.

(...)

De acuerdo con lo anterior (Transcripción aparte de la sentencia C-785/12 de la Corte Constitucional. Anota la Relatoría), el principio de confianza legítima atado al de buena fe, surge como un límite a la actuación de las autoridades públicas. En ese sentido, cuando se genera a los particulares la convicción de estabilidad en el estado de cosas anterior y la certeza de que su actuar está amparado por la legalidad, éstas no pueden producir cambios inesperados que tengan consecuencias gravosas en el particular y en esa medida deben otorgarle tiempo y mecanismos para que se ajusten a la nueva situación.

(...)

(...) el hecho generador del impuesto de industria y comercio está constituido por el ejercicio directo o indirecto de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios dentro de la jurisdicción del Distrito Capital.

(...)

De acuerdo con lo anterior (artículo 154 del Decreto 1421 de 1993 y artículo 42 del Decreto 352 de 2002. Anota la relatoría), la base gravable del impuesto de industria y comercio está conformada por los ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el periodo, que se determinan al deducir del total de ingresos ordinarios y extraordinarios obtenidos durante el periodo, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la venta de activos fijos.

(...)

(...) la base gravable del impuesto de industria y comercio estará conformada por los ingresos netos percibidos durante el periodo, los que se obtiene al deducir del total de ingresos ordinarios y extraordinarios, entre otros factores, los correspondientes a la venta de activos fijos, concepto del cual hacen parte la maquinaria y equipo que se enajene por fuera del giro ordinario de los negocios del contribuyente.

(...)

En línea con lo expuesto por parte del Consejo de Estado, son activos fijos o inmovilizados aquellos bienes que ordinariamente no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente, es decir que su venta no corresponde con el desarrollo del objeto social principal del contribuyente o ente económico, de manera que tales ventas sean ocasionales y en tal caso los posibles ingresos obtenidos en su enajenación son considerados como extraordinarios, dentro de la normatividad de los impuestos de renta y de industria y comercio.

SECCIÓN CUARTA

Será la realidad de los negocios realizados por la persona jurídica la que permite calificarlos como tales, lo que surge del análisis de los actos de comercio que esta ejecuta de manera habitual, es decir, dentro del giro ordinario de los negocios, razón por la cual no resulta concluyente, para determinar la naturaleza de activo fijo, su inclusión en el objeto social o la forma de contabilizarlo.

En consecuencia, la carga de la prueba sobre la naturaleza de los activos recae en el contribuyente, conforme con los parámetros expuestos.

(...)

De lo expuesto la Sala considera que el valor de la venta de la maquinaria y equipo gravado por la Administración distrital, correspondió a la venta de activos fijos que fueron adquiridos para obtener de ellos utilidades periódicas por su explotación pasiva, conforme a su objeto social, pero no para enajenarse dentro del giro ordinario de la entidad, que corresponde a las actividades de beneficencia.

Así las cosas, al haberse demostrado de la compraventa de bienes no hace parte del giro ordinario del negocio de la FUNDACIÓN SOCIAL y que la maquinaria y equipo vendida hacía parte del activo fijo de esta, no había lugar a gravar la utilidad por la venta de tales activos, en consecuencia, respecto de este punto, el cargo prospera.

(...)

Las marcas, entendidas como cualquier signo capaz de identificar un producto o servicios en el mercado, pueden ser consideradas, desde el punto de vista tributario, como activos intangibles.(...)

(...)

Ahora al ser reconocida la marca como un activo intangible, este igualmente puede ser fijo o movable.(...)

(...)

Adicionalmente, de los contratos de licencia que suscribió FUNDACIÓN SOCIAL con las entidades que hacen parte de su grupo empresarial, la contraprestación o regalía pagada por estas, tal y como lo afirma el demandante, constituye una renta pasiva por cuanto proviene de permitir el uso de la licencia.

En ese sentido, al provenir el ingreso de un activo fijo, por cuanto los contratos celebrados no se celebraron en el giro ordinario del negocio de la FUNDACIÓN SOCIAL, el ingreso percibido por permitir el uso de las licencias era pasible detraerlo de la base gravable del impuesto de industria y comercio. Por lo anterior, este cargo prospera.

(...)

El reembolso de gastos ha sido definido por la doctrina especializada en el tema como: [...] *la figura mediante la cual un sujeto paga ciertos costos y gastos por cuenta y a nombre de un tercero. Es decir, hay reembolso cuando los pagos que se realizan no corresponden a la actividad o desarrollo propio de las operaciones de quien paga, sino que corresponden al tercero por cuya cuenta se hacen los pagos. Característica esencial de los reembolsos es que el costo o gasto (total o parcialmente) no es del pagador sino del tercero a cuya cuenta se hace el pago.*

A partir del concepto anterior, el reembolso de gastos no implica, en los términos del artículo 32 del Decreto 352 de 2002, el desarrollo de una actividad comercial, industrial o de servicios, lo que conllevaría a que los ingresos percibidos con dicho fin, no se encuentren gravados con el impuesto de industria y comercio(...)."

[Sentencia de 27 de noviembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.250002327000201400055401, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Hecho generador – Sujeto activo – Sujeto Pasivo – Período gravable – Base gravable – Actividades no sujetas al impuesto / INGRESOS GENERADOS POR LA VENTA DE ACCIONES O POR LA OBTENCIÓN DE DIVIDENDOS POR PERSONAS JURÍDICAS – Criterios fijados por el Consejo de Estado para determinar la inclusión o exclusión de los dividendos en la base gravable del ICA en las personas jurídicas / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA – Definición / DIFERENCIA DE CRITERIOS – Procedencia

Problema jurídico: *Establecer (i) Si es procedente la adición de ingresos a la declaración de corrección del impuesto de industria y comercio del primer (1er) bimestre del año 2011 autorizada mediante Resolución No. 988 DDI 021388 de 17 de mayo de 2012 por la suma de \$20.846.126.000 por concepto de dividendos percibidos por la sociedad demandante; (ii) si el acto administrativo demandado fue expedido con violación del debido proceso por carecer el requerimiento especial de explicación en relación con el aumento de ingresos que pretendía adicionar y en relación con la disminución del renglón de*

SECCIÓN CUARTA

deducciones, exenciones y actividades no sujetas; y (iii) Si es improcedente la sanción por inexactitud impuesta por la Administración Distrital.

Tesis: "(...) De acuerdo con la jurisprudencia citada, (C.E sentencia del 31 de mayo de 2018. CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Exp. 25000233700020130061501 (21776); C.E Sección 4 sentencia de 16 de octubre de 2014. CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Exp. 25000233700020090013201. Anota la relatoría) el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha establecido unos criterios para determinar la inclusión o exclusión de los dividendos en la base gravable del impuesto de industria y comercio en las personas jurídicas, a saber:

- (i) Si la negociación de las acciones no es la actividad social principal, sino secundaria, los ingresos por dividendos no están gravados para efectos del impuesto de industria y comercio;
- (ii) Si las acciones de las que se deriva el ingreso, hacen parte del activo fijo o movable de la sociedad. En el evento que las acciones tengan la calidad de activo fijo y no tengan relación con el objeto social principal de la sociedad, el ingreso que perciban por ese concepto debe ser excluido de la base gravable del impuesto.

Este último criterio ha sido objeto de algunas variaciones, correspondientes al objeto social de la empresa y el giro ordinario de los negocios, pues para el Consejo de Estado son dos conceptos que tiene relación pero no son idénticos. En ese sentido, ha concluido que para efecto de ICA los dividendos percibidos por las sociedades que de manera habitual, esto es, dentro de su giro ordinario de los negocios, ejecutan el acto de comercio previsto en el numeral 5 del artículo 20 del Código de Comercio.

Al mismo tiempo, precisa que la definición de activos fijos o movibles no depende de la connotación que se les haya dado en el contrato social o en sus reformas, sino de la periodicidad o frecuencia en la negociación de los bienes. Además, la carga de la prueba sobre la naturaleza de activos recae en el contribuyente.

(...)

En ese sentido, para la Sala está demostrado que los ingresos percibidos por la sociedad demandante a título de dividendos están íntimamente relacionados con su actividad principal, de modo que, dichos valores hacen parte de la base gravable del tributo objeto de discusión.

Por lo anterior, los dividendos obtenidos por la parte demandante se encuentran gravados con el impuesto de industria y comercio al constituir ingresos percibidos en desarrollo de una actividad propia de su objeto social principal, independientemente de la periodicidad con la que se ejecuta la negociación de las acciones, su permanencia en su activo y su contabilización como activo fijo, pues según la jurisprudencia del Consejo de Estado los activos fijos no dependen de la connotación que se les haya dado en el contrato social.

(...)

Frente al principio de correspondencia, el Consejo de Estado en sentencia de 16 de octubre de 2014, señaló:

3.2. Uno de los principios que rigen el proceso de determinación oficial del tributo es el previsto en el artículo 711 del Estatuto Tributario, conforme al cual la liquidación de revisión debe contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido analizados en el requerimiento especial o en su ampliación, si la hubiere.

La congruencia que debe existir entre el requerimiento especial y la liquidación oficial obedece a que, en materia tributaria, antes de que la Administración emita el acto administrativo de liquidación oficial, tiene el deber de proponer al contribuyente las modificaciones que estima que se deben hacer a la liquidación privada.(...)"

[Sentencia de 27 de noviembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000232700020130136500, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE DELINEACION URBANA – Evolución normativa – Hecho generador – Base gravable – Sujetos pasivos, según pronunciamiento del Consejo de Estado es el licenciario de la obra que se autoriza con dicho acto, el cual, por lo general, será el propietario del predio, pues es quien ostenta el ius edificandi / DEL PAGO DE IMPUESTOS A TERCEROS – Se debe tener como pagado un impuesto, cuando es el mandatario quien paga el tributo a cargo de otra persona, siempre y cuando se pueda identificar con claridad el contribuyente y/o objeto del impuesto en la respectiva declaración o en el documento de soporte del pago

Problema Jurídico: *Establecer, teniendo en cuenta para ello las normas que se citan como violadas y el concepto de violación expuesto, si los actos administrativos acusados son nulos por cuanto: (i) se efectuó una indebida notificación del*

SECCIÓN CUARTA

emplazamiento para declarar, de la resolución sanción y la liquidación de aforo, (ii) si la Administración omitió vincular al proceso a todos los sujetos pasivos del gravamen, (iii) la Resolución Sanción y la Liquidación de Aforo no determinan el monto de la sanción, ni el tributo a cargo de cada uno de los comuneros, (iv) La declaración del Impuesto de Delineación Urbana presentada el 11 de mayo de 2007, se encuentra en firme, (v) la declaración fue presentada por un obligado, (vi) debe darse prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, en tanto que se realizó el pago del impuesto, el cual fue efectuado por el titular de la licencia como nuevo sujeto pasivo establecido en el Acuerdo No. 352 de 2008 y (vii) si se configuró un enriquecimiento sin justa causa en favor del Estado.

Tesis: "(...) Tal y como lo disponen las normas citadas (Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, artículos 194 del Acuerdo 20 de 1940, artículo 158 del Decreto Ley 1421 de 1993 y artículo 9 del acuerdo 28 de 1995. Anota la relatoría), el hecho generador del impuesto de delineación urbana es la expedición de la licencia para la construcción, ampliación, modificaciones, adecuación y reparación de obras y urbanización de terrenos en el Distrito Capital y su base gravable es el monto total del presupuesto de la obra o construcción. El impuesto será liquidado por el contribuyente a una tarifa que oscilará entre el 1 % y el 3%, a discreción del Concejo.

(...)

De acuerdo con esta norma (artículo 33 del Decreto 807 de 1993. Anota la relatoría), son sujetos pasivos del impuesto de delineación urbana los propietarios de los predios materia de la respectiva licencia.

(...)

La claridad anterior, con el fin de reiterar que la exigibilidad del impuesto nace con la expedición de la licencia y ese será el momento para establecer quién es el deudor o sujeto pasivo de la obligación tributaria.

De otra parte, y no obstante que la norma tributaria distrital indicara que el impuesto de delineación urbana se causa al momento de la expedición de la licencia de construcción, el Decreto 564 de 2006 preveía que el pago del tributo en cuestión debía acreditarse como condición previa a la expedición de la licencia. Por esta razón, en la vigencia del Decreto 564 del 24 de febrero de 2006, el impuesto de delineación urbana era pagado antes de que fuera exigible para efectos fiscales.

De acuerdo con el artículo 74 del mencionado decreto (Decreto 352 de 2008. Anota la relatoría), serán sujetos pasivos del impuesto de delineación urbana los propietarios de los predios en los cuales se realiza el hecho generador del impuesto.

Con todo, debe tenerse presente que el Decreto 352 de 2008, modificó la regulación del Impuesto de Delineación Urbana en Bogotá, al precisar que son sujetos pasivos del mencionado impuesto los titulares de las licencias de construcción, en los términos del artículo 16 del Decreto 564 de 2006.(...)

(...)

De las normas transcritas (Artículos 16 y 108 del Decreto 564 de 2006. Anota la relatoría)se desprende, de un parte, que podían ser titulares de las licencias los titulares de los derechos reales principales, los titulares del derecho de dominio a título de fiducia y los fideicomitentes, además de los poseedores cuando se tratara de licencias de construcción.

(...)

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en decisiones emitidas el 13 de noviembre y 16 de diciembre de 2014 dentro de los expedientes 19968 y 19440, respectivamente, consejero ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez en donde concluyó:

19668:

[...]2.5.- En ese orden de ideas, una interpretación finalista de las normas distritales, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 97 de 1913, permite concluir que el sujeto pasivo del impuesto de delineación urbana es el licenciatario de la obra que se autoriza con dicho acto, el cual, por lo general, será el propietario del predio, pues es quien ostenta el *ius aedificandi*.

Todo, naturalmente, partiendo del supuesto de que el titular de la licencia es el propietario y de que, conforme con el Decreto 564 de 2006, también pueden serlo los sujetos titulares de derechos reales principales, los fideicomitentes o los propietarios del derecho de dominio a título de fiducia, de los inmuebles objeto de la solicitud. Pero, en todo caso, titulares de derechos reales y/o poseedores [...]

19440:

[...]3.4. El sujeto pasivo será el propietario del predio o, incluso, quien ostente un derecho real frente al mismo, pues es a éstos a quienes la legislación colombiana habilita para obtener la licencia de construcción, conforme con el artículo 16 del Decreto 546 de 2006, reglamentario de la Ley 388 de 1997:[...]

Del pago de impuestos por terceros

(...)

SECCIÓN CUARTA

Del aparte reproducido (Sentencia del C.E, Sección Cuarta del 30 de mayo de 2011. Exp. 25000233700020050166501(17269). CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la Relatoría) se puede concluir que aunque se admita que el titular de una obligación tributaria es uno distinto a quien realizó el pago, no se puede desconocer que este lo hizo en calidad de mandatario del sujeto pasivo del tributo, pagó el impuesto, esto es, satisfizo la obligación tributaria sustancial, según lo previsto en artículo 1626 del Código Civil.

Así las cosas, si cuando un tercero presenta por un contribuyente una declaración de un impuesto a su cargo, sin ser su apoderado o estar expresamente autorizado para ello, se debe entender cumplida la obligación formal por parte del contribuyente, con mayor razón, se debe tener como pagado un impuesto, cuando es el mandatario quien paga el tributo a cargo de otra persona, siempre y cuando se pueda identificar con claridad el contribuyente y/o el objeto del impuesto en la respectiva declaración o en el documento soporte del pago, tal y como lo señaló el Consejo de Estado en pronunciamiento citado anteriormente (19968).(…)

(…)

De la norma anterior (artículo 1630 del C.C. Anota la relatoría) y como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento emitido dentro del Expediente 7651 el 23 de abril de 2003, magistrado ponente Silvio Fernando Trejos Bueno, el pago, provenga del deudor o quien obra en su nombre, como un tercero extraño a la obligación, constituye la satisfacción del interés del acreedor.

El Consejo de Estado, dentro del pronunciamiento previamente referido, esto es, el proferido el 09 de abril de 2015 dentro del expediente 20530, recuerda que: «[l]a relación jurídica tributaria es compleja, pues junto con la obligación sustancial, cuyo objeto es el pago del tributo, existe una serie de deberes formales y materiales para con el Estado, cuya omisión o defectuoso cumplimiento aparejan la imposición de diversas sanciones, sin embargo, no puede pasarse por alto que las obligaciones formales, y en particular la de declarar, son instrumentales y tienen como propósito fundamental el cumplimiento de las obligaciones sustanciales.»

(…)

Por tanto, la Sala considera que aunque se admita que el señor (...) no era el titular de la obligación tributaria, no se puede desconocer que en calidad de mandatario de los sujetos pasivos del tributo, pagó el impuesto y satisfizo la obligación tributaria sustancial, según lo previsto en artículo 1626 del Código Civil.

Tal como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia varias veces referida, expediente 20530, de conformidad con el artículo 1630 del Código Civil, tratándose de obligaciones fungibles, como la de pagar una suma de dinero por concepto de impuestos, el pago tiene poder liberatorio aun cuando sea hecho por un tercero, ajeno a la relación jurídico-tributaria.

En ese sentido, contrario a lo indicado por el Distrito, no se está ante una declaración presentada por un no obligado a declarar que no produjo efectos legales, sino de una declaración con pago presentada por un tercero a nombre de otro, en calidad de mandatario y en cumplimiento de un mandato cuyo pago extinguió la obligación tributaria. De ahí que en este caso sean inaplicables las normas dirigidas a entender que la declaración se presentó por un no obligado y que por ello no produjo efecto alguno contenidas en los artículos 594-2 del E. T. y 34-1 del Decreto 807 de 1993.

Recuérdese que la relación jurídica tributaria es compleja, pues junto con la obligación sustancial, dirigida al pago del tributo, hay una serie de deberes formales y materiales para con el Estado, cuya omisión o defectuoso cumplimiento aparejan la imposición de diversas sanciones, con todo, no puede dejarse de lado que las obligaciones formales, y en particular la de declarar, son instrumentales y tienen como propósito fundamental el cumplimiento de las obligaciones sustanciales.

Cabe aclarar que el impuesto de delineación urbana que pagó el señor (...) no constituye un pago de lo no debido. Es un pago concertado entre las partes, que no le da acción a quien lo realizó para repetir lo pagado contra el Distrito Capital, acción que ni si quiera se concede al tercero que paga sin consentimiento del deudor o contra su voluntad, tal como lo prevén los artículos 1631 y 1632 del Código Civil.

(…)

Por lo anterior, se ha de entender, dada la naturaleza de la licencia de construcción, que esta responde a las condiciones del predio más no del licenciatario, de ahí que la obligación tributaria que surge se deba entender relacionada con el inmueble objeto de licenciamiento y cumplida respecto de este. (...)

(…)

(...) téngase en cuenta que el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha manifestado que cualquiera de las causales del artículo 580 del E. T., para tener como no presentadas las declaraciones tributarias, no opera de pleno derecho, sino que debe existir un acto que así lo declare en garantía del derecho de defensa que le asiste al contribuyente o responsable para hacer valer los factores y conceptos de su liquidación privada.(...)"

[Sentencia de 21 de noviembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000232700020140014400, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CUOTAS PARTES PENSIONALES – El pago de la correspondiente mesada pensional es requisito sine qua non para la exigibilidad de la cuota / EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN – No puede ser analizada por el Juez, cuando no ha sido propuesta como excepción

Problema jurídico: *Determinar si es procedente declarar probada la excepción de prescripción de la acción de cobro contra el mandamiento de pago N.º 330 de 21 de mayo de 2013 que hace exigible el recobro de la cuota parte pensional de los señores (...), (...), (...), (...), (...).*

Tesis: “(...) La anterior disposición (Artículo 2 de la Ley 33 de 1985. Anota la Relatoría) prevé que la entidad llamada a reconocer y pagar la prestación debe cumplir con el procedimiento establecido para tal fin, según el cual, reconocida la prestación y conforme con las mesadas canceladas al pensionado, se hace exigible el pago de las cuotas partes pensionales, es decir, el pago de la correspondiente mesada pensional es requisito *sine qua non* para la exigibilidad de la cuota, tal como lo establece el artículo 9º del Decreto 2921 de 1948.

(...)

(...) la Sala precisa que si bien la parte demandante en el escrito de 21 de agosto de 2013 planteó entre otras excepciones la prescripción de la acción de cobro, lo cierto es que en el escrito de 2 de septiembre de 2014, oportunidad otorgada por la entidad demandada, no propuso la prescripción de la acción de cobro, sino la falta de justo título y falta de ejecutoria del mandamiento de pago, de modo que, conforme lo indicó el recurrente, en esta instancia judicial no era procedente el estudio de la excepción de prescripción.

Así las cosas, pese a que el FONCEP en las pretensiones, hechos y concepto de violación de la demanda formuló la excepción de prescripción no puede ser analizada por la Sala habida cuenta que no fue propuesta como excepción ante Fonprecon en los términos establecidos en el artículo 830 del E.T.

Aunado a lo anterior, para la Sala el cargo formulado por la demandante relacionado con la prescripción constituye un hecho nuevo que no fue discutido en sede administrativa en la oportunidad para formular excepciones, de modo que, el estudio de dicha excepción acarrearía la vulneración del derecho al debido proceso de FONPRECON, pues esta no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto.(...)”

[Sentencia de 21 de noviembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 11001333704420150016801, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TÉRMINO PARA PROFERIR EL PLIEGO DE CARGOS Y LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA – El pliego de cargos deberá formularse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de presentación del denuncia rentístico del año en el cual ocurrió la irregularidad sancionable. Así mismo, ocurrido el vencimiento del término que tiene el contribuyente para dar respuesta a dicho pliego de cargos, la entidad cuenta con un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir del día siguiente a dicho vencimiento para expedir la correspondiente resolución sancionatoria / NOTIFICACIONES DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – Formas – Dirección de notificación / TASACIÓN DE LA SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN – La sanción impuesta por incumplimiento de la obligación de enviar la información requerida, debe corresponder a los principios de proporcionalidad, gradualidad y razonabilidad

Problema Jurídico: *Establecer si el pliego de cargos y la resolución sancionatoria por no enviar información, fueron expedidos dentro de la oportunidad legalmente establecida para ello y si su notificación atendió al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario.*

Dirimir si hay lugar a la imposición de la sanción por no enviar información correspondiente al periodo 2009 y si su tasación resulta proporcional al valor de la información solicitada en virtud de la Resolución No. 7935 del 28 de julio de 2009.

Tesis: “(...) 3.1. TÉRMINO PARA PROFERIR EL PLIEGO DE CARGOS Y LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA.

(...)

En virtud de la disposición normativa prenotada (Artículo 638 del ET. Anota la relatoría), la Administración Tributaria goza de facultad para imponer sanciones en contra de los contribuyentes, como la establecida en el artículo 638 ibídem por incumplimiento del deber de suministrar información exógena, a cuyo efecto deberá formular pliego de cargos dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de presentación del denuncia rentístico del año en el cual ocurrió la irregularidad sancionable.

Para efectos de establecer la ocurrencia de la irregularidad objeto de sanción en tratándose de aquella que se deriva del no suministro de la información, el H. Consejo de Estado ha señalado que el término de prescripción empieza a correr desde la

SECCIÓN CUARTA

fecha en que se presenta la declaración del año en que ocurrió la irregularidad, esto es, de aquel en el que vence el plazo para presentar la información.

Asimismo, ocurrido el vencimiento del término que tiene el contribuyente para dar respuesta a dicho pliego de cargos, la DIAN cuenta con un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir del día siguiente a dicho vencimiento para expedir la correspondiente resolución sancionatoria.

(...)

(...)concluye la Sala que el término de prescripción de la facultad sancionadora de la Administración se encuentra delimitada con la presentación de la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al año 2010, dado que fue en ese periodo en el que ocurrió la conducta sancionable.

(...)

3.2. NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

(...)

De conformidad con lo establecido en la disposición normativa prenotada, los actos administrativos emanados de la autoridad tributaria en los que, por ejemplo, se impongan sanciones deben notificarse al contribuyente o sujeto responsable empleando para esos fines el medio personal, o por correo certificado.

Cuando la Administración opta por el segundo mecanismo de notificación, esto es, la utilización del correo a través de un servicio de mensajería especializada, deberá acudir a la última dirección informada por el contribuyente en el RUT, a menos de que ésta no hubiere sido informada, caso en el cual se procederá a surtir la notificación al lugar que establezca la autoridad tributaria mediante verificación directa o utilización de guías telefónicas y directorios, o información oficial, comercial o bancaria.

Sin embargo, como resulta natural, en ocasiones el correo certificado que es enviado por la DIAN para notificar sus actuaciones es devuelto; evento en el cual su notificación deberá surtirse mediante aviso publicado en la página web de la entidad y, en cualquier caso, para efectos de establecer la prescripción de la facultad sancionadora de la entidad, el término para la Administración se sujeta a la fecha en que se introduce por primera vez al correo la notificación del acto previo; entre tanto, para el contribuyente el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación del aviso.(...)

(...)

3.3. TASACIÓN DE LA SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN

(...)

(...) señala el artículo 22 de la misma codificación (resolución 7935 de 2009. Anota la relatoría) que a quienes incumplan con su obligación tributaria de suministrar la información solicitada, se les impondrá la sanción de que trata el canon 651 del Estatuto Tributario.(...)

(...)

Atendiendo a la norma pretranscrita (Artículo 651 del ET. Anota la Relatoría), la imposición de la sanción por no enviar información obedece a tres supuestos, a saber: *(i)* por la falta de suministro de aquella; o *(ii)* por haberse presentado de forma extemporánea; o *(iii)* por haberse enviado parcialmente o con errores.

(...)

La sanción impuesto por incumplimiento de la obligación de enviar la información requerida, debe corresponder a los principios de proporcionalidad, gradualidad y razonabilidad, frente a lo cual, se advierte que si bien la graduación de dicha sanción está en cabeza de la Administración Tributaria, lo cierto es que tal facultad se encuentra condicionada a los límites expresamente señalados por el legislador.(...)

(...)

No obstante, según lo afirmó la propia Administración en los actos demandados y en la contestación a la demanda, la contribuyente suministró alguna información aunque tardíamente y con errores, por lo cual considera la Sala que imponer el porcentaje máximo de la sanción aplicable no consulta los principios de equidad y proporcionalidad que en materia sancionatoria deben primar.(...)"

[Sentencia de 25 de octubre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150010800, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCEDENCIA DE COSTOS – El documento que constituye una factura no otorga el derecho al reconocimiento de un costo, aunque cumpla con el lleno de los requisitos exigidos por el legislador por lo que la Administración Tributaria está facultada para utilizar otros medios de prueba con el fin de esclarecer la realidad de las operaciones de compra / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Improcedencia de aplicarlo cuando se hace notoria la conducta fraudulenta por parte del contribuyente

Problema Jurídico: *Establecer si las compras realizadas por la sociedad demandante al tercero (...). en cuantía de \$45.619.190.239, se hallan debidamente soportadas o si, por el contrario, constituyen operaciones simuladas y si es procedente o no la imposición de la sanción por inexactitud establecida en el artículo 647 del E.T.*

Tesis: “(...) 3.1. De los costos de ventas.

(...)

En virtud de lo previsto en el artículo 615 ejusdem (ET. Anota la relatoría), para efectos tributarios todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, con independencia de que tenga la calidad de contribuyente o no contribuyente de los impuestos administrados por la DIAN.

(...)

El desconocimiento de todos o alguno de tales requisitos (requisitos exigidos en el ET artículo 617 para la factura de venta. Anota la relatoría), impide a la Administración Tributaria tener como válido el valor impreso o consignado en el documento de venta, en tanto la voluntad del legislador con la expedición de esta norma, no es otra que la de condicionar la procedencia de los documentos de los que se dicen ser factura, para demostrar los costos y gastos en que incurre un contribuyente durante determinada vigencia gravable, pues estos constituyen una fuente de información de las actividades generadoras de renta.

(...)

No obstante lo anterior, aun cuando mediante la expedición de facturas es posible demostrar los costos en los que incurre un contribuyente en desarrollo de su objeto social, ello no es óbice para que la Administración Tributaria utilice otros medios de prueba con el fin de esclarecer la realidad de las operaciones de compra; dicho de otro modo, el documento que constituye una factura no otorga el derecho al reconocimiento de un costo, aunque cumpla con el lleno de los requisitos exigidos por el legislador.

(...)

(...)si bien la factura constituye el mecanismo idóneo para demostrar la transacción de compra de un bien, lo cierto es que ante la duda de la Administración respecto de los hechos que pretende acreditar el contribuyente con dicho documento, el fisco está facultado para emplear otros mecanismos probatorios mediante los cuales puedan dilucidarse la realidad de la operación de compra, como exigir de terceros la presentación de documentos o la contestación de interrogatorios, en virtud de lo previsto en el artículo 684 ibídem.

Entonces, si en ejercicio de la facultad fiscalizadora la DIAN logra probar la inexistencia de las transacciones aun cuando el contribuyente pretenda acreditarlas con facturas o documentos equivalentes, los costos pueden ser rechazados por la Administración Tributaria.

(...)

Ahora bien, como la contribuyente no pudo demostrar la existencia de las transacciones realizadas con Metalgoldplatino S.A.S., no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 82 del E.T. sobre costos presuntos. La presunción allí establecida solo es procedente a falta de elementos probatorios que permitan establecer el valor de las operaciones económicas y comerciales desplegadas por un contribuyente durante un periodo fiscal determinado, pero no para demostrar la validez de operaciones inexistentes.

En el caso *in examine*, si bien en sede administrativa se aportaron facturas de compras, éstas fueron desvirtuadas con los demás mecanismos probatorios empleados por el fisco, tales como testimonios, certificaciones bancarias y certificados de existencia y representación de la proveedora de la actora que permiten concluir que las operaciones alegadas por la contribuyente no se realizaron y, por el contrario, se emplearon como una maniobra para menoscabar las bases tributarias.

Finalmente, se precisa que, tal como lo ha decantado la jurisprudencia, “para el desconocimiento de los costos no se requiere que la DIAN hiciera la declaratoria de proveedor ficticio, porque este no es un requisito previo para el rechazo de los costos por concepto de compras. Todo ello impide la aplicación de los artículos 745 –dudas a favor del contribuyente y 82 –costos presuntos o estimados- porque esas disposiciones no son aplicables cuando el contribuyente está obligado a probar determinado hecho”.

(...)

SECCIÓN CUARTA

Sin embargo, en casos como el presente, en donde se hace notoria la conducta fraudulenta por parte de la contribuyente dada la evidente utilización de maniobras mediante la expedición de facturas cuya veracidad fue legalmente desvirtuada por la DIAN que reflejan una actuación abusiva del derecho tributario para menoscabar las bases tributarias, no es posible aplicar la favorabilidad de reducción del porcentaje de la sanción por inexactitud.

[Sentencia de 16 de noviembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150092900, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRATO DE LEASING – Su finalidad se centra en la adquisición de activos, cuyo tratamiento tributario y contable depende del bien objeto de compra – Determinación de la utilidad gravable, a título de ingresos no operacionales o a título de ganancias ocasionales cuando se ejerce la operación de compra del bien

Problema jurídico: *Establecer si a la cesión de derechos de opción de compra que realizó la contribuyente, le es aplicable lo establecido en el artículo 90 del Estatuto Tributario que fija un margen mínimo de utilidad en la enajenación de activos fijos y, en consecuencia, si es procedente o no la adición de ingresos brutos no operacionales y de ganancias ocasionales como lo determinó la DIAN en los actos administrativos demandados y si es procedente o no la imposición de la sanción por inexactitud establecida en el artículo 647 del E.T.*

Tesis: "(...) De conformidad con el texto normativo pretranscrito (Artículo 127-1 del ET. Anota de la Relatoría), la finalidad de los contratos de leasing se centra en la adquisición de activos, cuyo tratamiento tributario y contable depende del bien objeto de compra. Así, por ejemplo, tratándose de los contratos de arrendamiento financiero de inmuebles, habrá de distinguirse la parte correspondiente a construcción con aquella que pertenece a terreno, pues, atendiendo a la interpretación de la norma, para uno y otro caso el registro contable es independiente.

En el mismo sentido, se considera que los contratos de arrendamiento financiero de inmuebles sometidos a un plazo igual o superior a 60 meses, corresponden a un leasing operativo en donde el arrendatario deberá registrar el canon de arrendamiento causado como un gasto deducible.

El alcance de dicho precepto normativo ha sido analizado por el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, entre ellos, en la sentencia del 25 de septiembre de 2006 proferida dentro del expediente acumulado No. 15.045 y 15.278, con ponencia de la doctora Ligia López Díaz, en donde se dijo que el tratamiento de dicho contrato se sujeta a la realidad del hecho económico *"que es mucho más cercana a la financiación para adquisición de bienes. De esta manera, se estableció un sistema para los contratos de leasing que obliga al arrendatario a registrar un activo y un pasivo por el valor total del bien objeto de arrendamiento"* que, en todo caso, puede ser depreciado o amortizado como si fuera de su propiedad.

(...)

Si bien para efectos contables el arrendamiento del inmueble por leasing debían registrarse atendiendo a los términos establecidos en el artículo 127-1 del E.T., según el cual en relación con la construcción la sociedad actora tenía el beneficio de deducirse los gastos originados con ocasión del pago de los cánones de arrendamiento, así como liquidar la depreciación del bien; y de otra parte el valor equivalente al terreno debía registrarse como un activo fijo desde la fecha de inicio del contrato de leasing, tal procedimiento es independiente de los requisitos establecidos en el Estatuto Tributario para determinar la utilidad gravable, a título de ingresos no operacionales o a título de ganancias ocasionales, conforme lo establece el canon 300 de dicha codificación, norma que no diferencia un término especial para la construcción o para el terreno.

En el caso *in examine* la demandante ejerció la opción de compra sobre la totalidad del inmueble a partir de la fecha del pago de la última cuota efectuado el 1° de febrero de 2013 y, por ello, solicitó ante la entidad financiera escriturar el bien en favor de Alianza Fiduciaria S.A., lo cual ocurrió el 08 de mayo de 2013 según la escritura pública visible en los folios 135 a 138 del cuaderno de antecedentes.

Luego, para el caso concreto se entrevé que el inmueble perteneció a la contribuyente desde el 1° de febrero hasta el 07 de mayo de 2013 y, por ende, la utilidad percibida con ocasión de la enajenación del bien en favor de los terceros, constituye un ingreso no operacional más no una ganancia ocasional, pues el bien fue poseído por menos de dos (2) años.

Ello, dado que para efectos de determinar si la operación realizada por la demandante que le generó una utilidad debe estar gravada como renta ordinaria o ganancia ocasional, ha de considerarse el término en que aquella poseyó los bienes de manera real y material, que para el *sub iudice* es a partir de la fecha en que se cristalizó la opción de compra. (...)"

[Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170015800, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

ACCION POPULAR / MEDIDAS CAUTELARES EN LAS ACCIONES POPULARES – Las normas sobre medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011 y de la Ley 472 de 1998 no son incompatibles / SUSTRACCIÓN DE AREAS EN LA RESERVAS FORESTALES NACIONALES Y REGIONALES – Requisitos de la solicitud – Procedimiento.

Problema Jurídico: *Determinar si procede la aclaración del auto a través del cual se dictan medidas cautelares de urgencia, en lo que se refiere a las normas que fundamentan el decreto de estas, como también en lo concerniente a su urgencia, gravedad, impostergabilidad, necesidad y conveniencia*

Tesis: “(...) La lectura del anterior texto muestra que se dio aplicación a los dos ordenamientos jurídicos, la Ley 472 de 1998 y la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cual se ajusta al precedente Constitucional que trae en cita el señor Procurador Delegado Para Asuntos Ambientales, sentencia de constitucionalidad en la cual se advierte que las normas sobre medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011 y de la Ley 472 de 1998 no son, para empezar, incompatibles. El Juez puede decretar las medidas de uno u otro estatuto, sin que esto suponga contradicción u omisión alguna, de modo que puede decirse que son complementarios. La previsión de un nuevo régimen de medidas cautelares, visto de esta manera, no supone ningún desconocimiento de los artículos antes mencionados de la Constitución, en cuanto hay una interpretación de acuerdo con la cual no desarticula el esquema de medidas cautelares contemplado en la Ley 472 de 1998, sino que de hecho lo complementa en términos técnicos y procedimentales...”.

(...) al revisar el Acuerdo No. 021 de 23 de septiembre de 2014, la suscrita magistrada advirtió, en primer lugar, que **los plazos establecidos en el PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DE LA RESERVA THOMAS VAN DER HAMMEN SE ENCUENTRAN AMPLIAMENTE VENCIDOS, ATENDIENDO AL TÉRMINO QUE EL CONSEJO DE ESTADO CONCEDIÓ PARA EL EFECTO** y, en segundo lugar, **que las actividades establecidas en dicho Plan no han sido cumplidas, así como tampoco se han emprendido las acciones efectivas para recuperar y restaurar tan importante reserva Natural.**

(...)

Con todo, en gracia de admitirse como justificado la no ejecución del plan por razones ajenas a la voluntad de quienes han presidido esa Corporación, es aquí donde surge y se evidencia la urgencia, la necesidad y la conveniencia de adoptar la propuesta del Distrito Capital, en consideración a que el DESARROLLO DEL BORDE NORTE como se encuentra aprobado en el Plan Zonal avizora de forma inminente el riesgo de un grave desequilibrio ecológico por cuanto la construcción de nuevas viviendas en LAGOS DE TORCA Y EN GUAYMARAL sin que se restaure la conectividad desde los CERROS ORIENTALES HACIA EL VALLE ALUVIAL DEL RÍO BOGOTÁ interrumpida por las carreras 7 y la autopista Norte como por todas las vías que al interior de las ZONAS 2 Y 3 existen actualmente, constituirá per se un desacato a la sentencia que busca que se restauren los derechos colectivos conculcados, por todo lo cual, no obstante la viabilidad del desarrollo urbanístico conforme lo permite el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá debe ir acompasado necesaria e impostergablemente de las acciones de restauración de la RESERVA VAN DER HAMMEN, toda vez que la incidencia ambiental, social, económica y vial del desarrollo de la Zona 2 sobre la Zona 3 es indiscutible. Nótese como la sola ampliación de los carriles de la Autopista Norte incrementará el flujo vehicular de quienes pasen a ocupar las nuevas viviendas sin que se presenten soluciones a corto plazo sobre el incremento del CO2 lo que influye en el calentamiento global y en el cambio climático, pues cada día se reducirá más la velocidad de los automotores.

Ese fue el panorama que muestra el futuro desarrollo del Distrito Capital si no se adoptan de manera inmediata unas medidas de urgencia para en primer lugar recuperar todo el ecosistema de la Zona 3 y paralelamente para que desde las demás órdenes de la sentencia se organice el territorio de manera que ofrezca a todos los habitantes como a quienes diariamente ingresan a esta ciudad unas mejores condiciones de vida, por sobre todo de aire que tanta afectación ocasiona a la salud en especial a los niños que a diario se ven obligados a transitar por estas vías.

(...)

Esas razones del inmediato desarrollo del Borde Norte fueron las que condujeron al Despacho a considerar que la propuesta del Distrito es conveniente y necesaria como medidas urgentes para la restauración del ecosistema de la ZONA 3 y la conectividad ecológica entre CERROS ORIENTALES Y EL VALLE ALUVIAL DEL RIO BOGOTA de que manda la sentencia sobre la cual debía decidir la CAR CUNDINAMARCA antes de que se ejecuten las obras de la ZONA 2.

(...)

(...) como quiera que no se ha dado cumplimiento a la sentencia en lo que se refiere a la restauración de la RESERVA VAN DER HAMMEN ni a la conectividad ecológica entre CERROS ORIENTALES Y EL VALLE ALUVIAL DEL RÍO BOGOTÁ, el Despacho dispondrá como medidas necesarias, convenientes y urgentes a seguir las siguientes opciones:

(...)

A ese respecto, en el marco de las órdenes impartidas, la suscrita magistrada no desbordó los límites de su competencia, pues de un lado, los plazos que otorgó el Consejo de Estado se encuentran ampliamente vencidos y la situación de

SECCIÓN CUARTA

salvaguada al ecosistema al que nos referimos en el auto que se aclara como en esta providencia no ha sido conjurada, no se ven acciones concretas de la recuperación y restauración de las ZONAS 2 Y 3, y si como se advierte en párrafos anteriores el desarrollo de la primera incidirá enormemente en perjuicio de la segunda esto es de la RESERVA THOMAS VAN DER HAMMEN Y DEL VALLE ALUVIAL DEL RÍO BOGOTÁ como en todo el sector del BORDE NORTE y con la afectación cada día más grave sobre la movilidad ante la falta de vías y de transporte masivo con repercusiones en el incremento del CO2 y en la salud de las personas que diariamente transitan por ese sector, lo que impostergablemente hace avizorar la toma de medidas urgentes en defecto del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental de que trata el Acuerdo 21 de 2014 de la CAR, amenaza que se cierne como grave sobre todo ese ecosistema.

Esa situación que no ha sido conjurada por las autoridades ambientales de la CAR y del DISTRITO CAPITAL debía ser remediada de manera inmediata y urgente mediante la toma de otras medidas y obras para el cumplimiento de los fines de la sentencia. En ese sentido, el auto que se aclara abunda en razones sobre la necesidad de realindesar, recategorizar y sustraer la reserva, que si bien, es un función que compete a la autoridad ambiental, no constituye un desbordamiento del juez de la acción popular el disponer que se resuelva en tal sentido cuando se mira que las autoridades dejan pasar el tiempo y nada se hace y por el contrario la situación cada día se agrava más. (...)"

[Auto del 22 de octubre de 2018 que resuelve solicitud de aclaración contra auto que decreta medidas cautelares. Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000231500020010047902, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN – Definición – Participe oculto y participe gestor, definición y sus obligaciones – El gestor deberá llevar libros auxiliares especiales para el registro detallado de las operaciones de cada contrato de cuentas en participación, sin mezclarlos con las operaciones propias de su negocio / DEDUCCIONES GENERALES - Requisito que debe cumplir un egreso para ser considerado fiscalmente como una deducción / GASTOS DEPORTIVOS Y DE RECREACIÓN – Estos no son pagos que incidan directamente en la actividad que desarrolla la empresa

Problema Jurídico: *Establecer si procede el rechazo por parte de la DIAN de los gastos por la utilidad del contrato de cuentas en participación y los gastos deportivos y de recreación, si vulneró la DIAN los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de la demandante al proferir la resolución que resolvió el recurso de reconsideración con un presunto cambio de los argumentos y si procede la sanción por inexactitud*

Tesis: "(...) la Sala recaba que el contrato de cuentas en participación es un negocio jurídico típico según el Código de Comercio en virtud del cual dos o más comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, con el ánimo de conseguir un objetivo común, sin que por este hecho se constituya una nueva persona jurídica y sin que esté sujeto a las solemnidades previstas para la constitución de sociedades en cuanto a su celebración y ejecución. (...)

(...)

En esta modalidad de contratos una de las partes se obliga a permanecer oculta (participe oculto) al realizar las actividades comunes y, en consecuencia, no compromete su responsabilidad frente a los terceros, mientras que la otra (participe gestor) se reputará como único dueño ante estos, **sin perjuicio de que ambas partes compartan los beneficios y pérdidas que se deriven del contrato.**

En ese orden, este contrato no implica la creación de una nueva persona jurídica distinta de las partes que lo suscriben, es decir, no se conforma un patrimonio independiente. **El participe gestor** del negocio actúa como su representante y, por ende, como administrador del mismo, y se reputa ante terceros como único dueño, por lo que habrá para él una responsabilidad ilimitada.

(...)

En materia contable, **los derechos y obligaciones derivados de la operación** comercial adelantada bajo la modalidad del contrato de cuentas en participación, así como sus ingresos, costos y gastos, **son en realidad un negocio que debe reconocer el gestor en cuentas de orden conforme a lo dispuesto en el Decreto 2650 de 1993 (Plan Único de Cuentas), no obstante que ante terceros sea reputado como único dueño.**

(...)

De lo anterior se deduce que el gestor deberá llevar libros auxiliares especiales para el registro detallado de las operaciones de cada contrato de cuentas en participación, **sin mezclarlos con las operaciones propias de su negocio.** En los libros principales llevará cuentas separadas para reflejar el resumen del movimiento de las cuentas auxiliares.

(...)

SECCIÓN CUARTA

Así, como las cuentas de orden fungen como control dentro de la contabilidad de la empresa, los ingresos y costos de este tipo de contratos se deben registrar dentro de estas y no en las cuentas de resultados de la sociedad, a fin de tener claridad sobre la diferenciación de las operaciones provenientes del contrato de cuentas en participación y las propias del ente económico.

(...)

En conclusión, de conformidad con lo señalado en el PUC el gestor no registra en sus propias cuentas contables la totalidad de los ingresos provenientes del contrato de cuentas en participación, sino solo debe registrar como ingreso en el estado de resultado, la parte de las utilidades que le corresponde. **De suerte que el gestor tampoco debe llevar los gastos del negocio en las cuentas contables, sino se debe llevar en la cuenta de participación de orden, no siendo aceptable que el gestor lleve en su cuenta contable de gastos las utilidades del partícipe oculto.**

Lo anterior, a efectos de diferenciar los ingresos y gastos obtenidos por el contribuyente respecto de las operaciones propias y las generadas en el contrato de cuentas en participación, pues de lo contrario, sería difícil determinar cuáles de los rubros corresponden a una y otra fuente.

(...)

(...) para que fiscalmente cualquier egreso pueda ser considerado como una *deducción*, además de la causación o el pago efectivo de la suma de dinero, se requiere el cumplimiento de requisitos tales como la necesidad del gasto, su proporcionalidad con el ingreso y fundamentalmente, su relación de causalidad. Este último se define como aquella correspondencia de causa a efecto que debe existir entre todo egreso realizado y el ingreso que, previa su depuración, dará lugar a la tasación del impuesto.

(...)

Además, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 178 del Estatuto Tributario, la renta líquida está constituida por la renta bruta menos las deducciones que tenga *relación de causalidad* con la actividad productora de renta, lo que significa que las erogaciones que no la tengan no son fiscalmente deducibles.

(...)

El tema de las deducciones por concepto de gastos deportivos y de recreación ha sido objeto de pronunciamiento reciente por el Consejo de Estado, quien ha señalado que si bien contribuyen a mejorar el ambiente laboral y a incentivar a los trabajadores para un mejor desarrollo de su función, estos no son pagos que incidan directamente en la actividad que desarrolla la empresa. (...)"

[Sentencia de 16 de noviembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020160126400, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS – Definición de activos fijos reales productivos – Oportunidad de la deducción – Requisitos que debe cumplir la deducción para su procedencia – En la actividad de exploración y exportación petrolera la deducción es procedente sobre los campos, independientemente de los pozos que por ser infructuosos, no fueron objeto de explotación – Los repuestos deben ser considerados activos fijos reales productivos, toda vez que estos si participan de manera directa en la actividad generadora de renta, pues son necesarios para el funcionamiento óptimo de los equipos utilizados para desarrollar dicha actividad – La inversión en servicios no es deducible

Problema Jurídico: *Establecer si procede el rechazo por parte de la DIAN de la deducción en activos fijos reales productivos relacionados con las inversiones efectuadas sobre pozos infructuosos, servicios y sobre las inversiones en maquinaria y equipo y si es procedente la sanción por inexactitud*

Tesis: "(...) **DEDUCCIÓN ESPECIAL EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS.**

(...)

De acuerdo con las normas transcritas (artículo 158-3 del ET y 1 a 3 del Decreto 1766 de 2004. Anota la Relatoría), la Sala pone de presente de un lado, que las personas jurídicas contribuyentes del Impuesto Sobre la Renta que a partir del 1º de enero de 2007 invirtieran en la adquisición de activos fijos reales productivos, podían deducir el 40% del costo de adquisición del bien, por una sola vez, en la declaración del periodo en que efectuaron la inversión; y del otro lado, se precisa, para que los bienes fueran considerados como activos fijos reales productivos, se requería que *(i)* se tratara de activos fijos, *(ii)* que estos fueran bienes tangibles, *(iii)* que se adquirieran para formar parte del patrimonio del contribuyente, *(iv)* que participaran de manera directa y permanente en la actividad productora de renta, y *(v)* que se depreciaran o amortizaran fiscalmente.

SECCIÓN CUARTA

Es del caso anotar que el artículo 1º de la Ley 1430 de 2010 prohibió hacer uso de la mencionada deducción a partir del año gravable 2011.

(...)

(...) los activos fijos reales productivos son bienes tangibles que se adquieren con el propósito de formar parte del patrimonio, **al tiempo que participan de manera directa y permanente en la actividad productora de renta del contribuyente** y se deprecian o amortizan fiscalmente.

La norma trascrita permite deducir en la declaración de renta del contribuyente el 40% del valor de las inversiones efectivas realizadas solo en activos fijos reales productivos adquiridos. Tal deducción, se deberá solicitar en la declaración de renta correspondiente al año gravable en que se realiza la inversión y la base para su cálculo corresponde al costo de adquisición del bien.

De acuerdo con las definiciones anteriores, para que la aludida deducción sea procedente, se repite, la inversión debe:

- Formar parte del patrimonio del contribuyente.
- Participar de manera directa y permanente en la actividad productora de renta del contribuyente.
- Cumplir con el requisito de ser depreciado o amortizado fiscalmente.

(...)

Claro lo anterior, la Sala advierte que en el caso concreto, uno de los objetos sociales principales de la sociedad PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA se circunscribe a todos los negocios y **actividades relacionados con la exploración y explotación de petróleo** según se desprende del certificado de existencia y representación legal, y para el año en discusión tenía vigentes, entre otros, dos contratos de asociación que son ABANICO y LAS QUINCHAS -cuyo objeto no es otro que el de explorar el área contratada (campo) para determinar la existencia y ubicación de hidrocarburos en el subsuelo y de esa forma producir los hidrocarburos convencionales de propiedad del Estado que se descubran en esa área los cuales se concretan en la explotación-, de donde se identifican, entre otros, dos pozos denominados «*Abanico 28 y Acacia Este-2*» ubicados en dichos campos respectivamente.

Para el efecto, se hace indispensable aclarar por parte de la Sala que –contrario a lo interpretado por la DIAN-, no se puede llegar a predicar que los pozos individualmente considerados puedan ser contemplados como actividades o unidades económicas independientes, pues, se resalta, la unidad económica de la compañía petrolera es solo una, y es el **campo** a explorar y explotar, de manera que es la Empresa -entendida esta como una actividad económica organizada como se dilucido en párrafos anteriores- y no cada uno de los bienes que la conforman que deben tener la característica de la improductividad.

(...)

Ahora bien, los pozos señalados respecto de los cuales se solicitó la deducción de la inversión en activos resultaron infructuosos. Empero, los pozos restantes ubicados en los campos descritos fueron productivos, de manera que, en virtud de lo señalado en líneas anteriores, no es óbice para que la Administración la rechazara en el entendido de que **la deducción es procedente sobre los campos, independientemente de los pozos que por ser infructuosos, no fueron objeto de explotación.**

Por tanto, como los activos aducidos (Pozos Abanico 28 y Acacia Este-2) por PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA cumplieron la condición de ser aptos para actividad generadora de renta en el año gravable 2009, es claro que la deducción resulta procedente.

(...)

(...) la Sala pone de presente que los repuestos deben ser considerados activos fijos reales productivos, toda vez que estos sí participan de manera directa en la actividad generadora de renta, pues son necesarios para el funcionamiento óptimo de los equipos utilizados para las actividades de exploración y explotación como es el caso de la sociedad demandante; cosa diferente es que no se compruebe de manera clara que la adquisición de los mismos correspondan al mejoramiento de dichos equipos, como en el presente caso, si lo demuestra el contribuyente al calificarla como inversión en activos fijos reales productivos.

(...)

Lo anterior (transcripción aparte sentencia C.E de noviembre 12. Anota la Relatoría) denota que la productividad del activo debe estar debidamente justificada, pues, se resalta, no es suficiente para el contribuyente probar la adquisición del bien para la procedencia de la deducción cuando no demuestra que dicho bien incidió o se involucró con la actividad generadora de renta.

Ahora bien, dilucida la Sala, frente a la incongruencia razonada por el demandante, no le es dable alegarla puesto que, tal y como lo manifestó la DIAN, la misma no existe si la autoridad tributaria plantea mejores argumentos, como tampoco, se

SECCIÓN CUARTA

resalta, viola el principio de correspondencia sí en la liquidación oficial de revisión se exponen nuevos o mejores argumentos jurídicos para mantener una glosa, de manera que, lo que no se permite es que se incluyan nuevos hechos o glosas diferentes a las propuestas en el requerimiento especial, como así lo ha decantado el Consejo de Estado.

(...)

(...) la Sala considera que **ni el artículo 158-3 del Estatuto Tributario ni el Decreto Reglamentario 1766 de 2004 incorporan la inversión en servicios** que implique la procedencia de la deducción, únicamente, se precisa, hacen referencia a **los activos fijos reales que no son otros que los bienes corporales y tangibles**, de tal forma que, quedan excluidos los bienes intangibles.

En consecuencia, no era pertinente que la sociedad demandante, solicitara la deducción especial por la inversión en servicios. (...)"

[Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020160171700, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRIBUCIÓN PARA EL FOMENTO DEL TURISMO – Sujetos pasivos - Tarifa – Pautas para el procedimiento de cobro / PROCESO DE DETERMINACIÓN DE TRIBUTOS – Plazo para notificar el acto de liquidación oficial – Pérdida de competencia por notificación tardía de la liquidación oficial – Firmeza de las declaraciones privadas

Problema jurídico: *Analizar si como fue declarado por la providencia de primera instancia, se consolidó la firmeza de las declaraciones privadas de la contribución parafiscal para el fomento de turismo que presentó la sociedad Autopista del Sol SAS por los periodos 4 de 2013 y 1 a 4 de 2014. En caso de verificarse la no ocurrencia de tal hecho jurídico, se procederá al estudio del cargo de falsa motivación por la imposibilidad de determinar la base gravable del tributo en cabeza de los concesionarios de carreteras.*

Tesis: "(...) Conforme a estas disposiciones, (artículos 1, 3 de la Ley 1101 de 2006. Anota la relatoría) la contribución parafiscal para la promoción del turismo tiene como base gravable los ingresos operacionales que estén vinculados a la actividad sometida al gravamen, y en el grupo de los sujetos pasivos de la misma se incluyó a los concesionarios de aeropuertos y carreteras, para quienes el cobro se realizará con base en el transporte de pasajeros.

(...)

De la aplicabilidad al caso concreto del artículo 72 del CPACA

(...) el artículo 710 del ET establece una pérdida de competencia por el incumplimiento del plazo para notificar el acto de liquidación oficial dentro del proceso de determinación de tributos, aspecto que bajo ninguna óptica puede sanearse por actuación posterior.

(...)

La sala aclara que el análisis del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo también es equivocado cuando considera que no perdió competencia por la interposición del recurso de reposición, pues una cosa es la expedición del acto administrativo que debe contar con todos los requisitos para su validez, entre ellos la competencia del funcionario que lo expide, y otra distinta es la operación administrativa de la notificación encaminada a dar cumplimiento al acto y garantizar su oponibilidad; es decir, que el trámite de notificación tiene una finalidad diferente al de la creación del acto, lo que implica que no por el hecho de sanearse la notificación se puede purgar un vicio de competencia con el cual nació el acto, porque, se insiste, son asuntos de naturaleza diferente (...).

(...) es relevante retomar el contenido del artículo 710 del ET, en el cual se dispone que la Administración cuenta con 6 meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial para proferir y notificar la liquidación oficial de revisión. (...)

(...)

Según lo dispuesto en el artículo 707 del ET, a partir de la notificación del requerimiento especial el contribuyente cuenta con el plazo de 3 meses para dar respuesta al acto previo, (...) y también que a partir de esa fecha la Administración contaba con 6 meses para proferir y notificar la liquidación oficial de revisión, (...)

(...)

De acuerdo con la normativa examinada (artículo 714 del ET. Anota la relatoría) en este acápite, le asiste razón a la parte actora al reclamar la firmeza de sus declaraciones privadas, esto es, por encontrarse probado el vicio de anulación de la falta

SECCIÓN CUARTA

de competencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo por desatender el término establecido por el artículo 710 del ET para determinar y notificar oficialmente la contribución parafiscal para el fomento del turismo por los prenotados periodos de los años 2013 y 2014 (...).

[Sentencia de 11 de octubre de 2018, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp.11001333704420170011901, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – El artículo 294 de la Constitución Política establece una prohibición al Congreso de la República para conceder tratamientos preferenciales y exenciones sobre tributos de carácter territorial – El artículo 462-1 del Estatuto Tributario no vulnera el principio de la autonomía de las entidades territoriales

Problema Jurídico: *Determinar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales Bogotá, D. C., le profirió a la actora liquidación oficial de revisión del impuesto de industria y comercio de los periodos 4° a 6° del año gravable 2013 y por los seis bimestres del año 2014.*

Tesis: "(...) Conforme a la normativa del Distrito Capital aplicable al ICA (artículos 31,32,35,42 del Decreto Distrital 352 de 2002. Anota la Relatoría) serán sujetos pasivos las personas que realicen las actividades comerciales, industriales o presten servicios en su jurisdicción (hechos generadores) y la base gravable comprende el monto de los ingresos **netos** que se obtengan durante el respectivo periodo fiscal.

Es pertinente enfatizar en que cuando el artículo 42 del Decreto 352 de 2002 fijó la base gravable del ICA a los ingresos netos, ello conlleva que en la depuración se detraigan los ingresos relativos a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y las ventas de activos fijos, pero sin consideración de los costos y gastos. Lo cual acuña una fundamental diferencia entre la depuración de la base gravable del impuesto de industria y comercio, y la depuración de la base gravable del impuesto sobre la renta, toda vez que esta sí incorpora los prenotados rubros (costos y gastos) del sujeto pasivo.

Pero, en relación con la determinación de la base gravable del impuesto sobre las ventas sí habría una similitud, dado que, tanto en este tributo como en el de industria y comercio se prescinde de los costos y gastos.

Con arraigo en las disposiciones destacadas, en la esfera del Distrito Capital le corresponde al sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio iniciar la depuración de la base gravable con la sumatoria de todos los ingresos realizados durante el periodo de causación (bimestral). Seguidamente restará las cantidades atinentes a las actividades no sujetas al tributo, taxativamente establecidas en el artículo 39 del Decreto Distrital 352 de 2002 (...).

(...)

Asimismo, se detraerán los valores concernientes a devoluciones, rebajas, descuentos y venta de activos fijos. Como resultado de estas operaciones surgen los ingresos netos, que constituyen la base gravable sobre la cual se aplica la tarifa del impuesto de industria y comercio (artículo 154 Decreto Ley 1421 de 1993 y artículo 42 del Decreto Distrital 352 de 2002). Con apoyo en todo lo anterior, los ingresos netos jamás se podrían asimilar a las utilidades del sujeto pasivo del ICA.

(...)

Al punto, la sala advierte que el legislador al expedir la prenotada ley (Ley 1607 de 2012. Anota la relatoría) estableció una base gravable especial para la determinación del **IVA** que se causa por la prestación, entre otros, del servicio integral de aseo y cafetería, la cual consiste en que los ingresos a considerar para calcular el monto de la obligación solo pueden contener el AIU que percibe el prestador (contribuyente) y que también aplicaría esa regla para establecer la base de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta (tributos del orden nacional), "*al igual que para los impuestos territoriales*".

Debe resaltarse que la disposición incluida en el artículo 462-1 del ET buscó atender la realidad de las operaciones de las empresas que se dedican a la prestación de los servicios que la norma enuncia y así atender a la realidad de la capacidad contributiva de los sujetos pasivos (...).

(...) como se expuso en las citadas Sentencias C-521 de 1997 y C-992 de 2004, la distinción entre exención y configuración, para efectos de determinar si se está o no vulnerando el artículo 294 Superior, depende de lo siguiente: "si el tributo territorial ya existe y está claramente delimitado, entonces la ley no puede exceptuar a determinados sujetos de su pago, por cuanto estaría estableciendo una exención a un impuesto territorial, que vulnera el mencionado precepto constitucional". Por el contrario, si la ley no está exceptuando a determinados contribuyentes, sino tan sólo delimitando en abstracto los elementos esenciales del tributo, entonces no existe una vulneración del citado precepto constitucional, sino el ejercicio autónomo de la potestad de configuración normativa por parte del Congreso.

(...)

SECCIÓN CUARTA

De acuerdo con el análisis de la Corte Constitucional, la prohibición prevista en el artículo 294 de la Constitución Política está ligado a la imposibilidad de que el legislador cree exenciones o tratamientos preferenciales sobre los tributos de competencia de los entes territoriales, lo cual no ocurre cuando la ley se adentra a delimitar los elementos de la base gravable y el hecho generador, pues ello no afecta el núcleo esencial de la autonomía fiscal de los departamentos, municipios y distritos.

Asimismo, tampoco es válido afirmar que una vez los tributos son creados y cedidos a las entidades territoriales, el Congreso pierda cualquier tipo de competencia para legislar sobre sus elementos esenciales, pues ha quedado claro que lo que no le es permitido es vaciar enteramente la competencia de las asambleas y concejos mediante la fijación de la totalidad de los elementos esenciales de los tributos, esto es, sin garantizar un ámbito de autonomía sobre su adopción, supresión y/o determinación de las tarifas aplicables en las distintas jurisdicciones.

De esta forma, al revisar lo establecido por el legislador, cuando expidió el parágrafo del artículo 462-1 del ET, no se halla que la delimitación de la base gravable aplicable a los prestadores de servicios integrales como el aseo y cafetería conlleve una exención o un tratamiento preferente, porque lo buscado con la norma fue la actualización de uno de los elementos del tributo a la realidad operacional de las empresas que prestan ese tipo de servicios integrales, pues, como ya se refirió, la exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012 da cuenta que lo pretendido por el Congreso de la República fue adecuar la tributación de esos operadores económicos a su capacidad contributiva.

Lo descrito implica que el fin perseguido por la norma es legítimo y válido, sin que con esa determinación se haya vaciado la autonomía administrativa de las entidades territoriales, sino que fijó una base gravable especial en procura de evitar una tributación que pudiese ser confiscatoria. En consecuencia, la disposición analizada no vulnera el principio de la autonomía de las entidades territoriales como se afirmó en la sentencia del 21 de junio de 2017.

Aunado a lo expuesto, debe señalarse que en la providencia que profirió esta sala se hizo una afirmación inadecuada, cuando se dijo que el artículo 462-1 del ET no podía ser aplicado en el Distrito Capital porque el Concejo Distrital no había adoptado ni reglamentado el alcance de la norma en su jurisdicción, situación que conllevaría a aceptar un desconocimiento directo de la ley por la inactividad administrativa del órgano colegiado territorial, cuando ello no es factible dentro del Estado Social de Derecho, porque atentaría el principio de certeza tributaria, el de la seguridad jurídica y el de legalidad, dado que se limitaría a los contribuyentes a determinar su obligación tributaria (según las leyes preexistentes) por el hecho de la falta de adopción expresa de una disposición que le beneficia por el no actuar de un ente administrativo, lo que equivale a sacrificar derechos subjetivos por privilegiar desidias gubernamentales.

Es por lo aquí expuesto que la sala replantea la decisión que adoptó en la providencia ya referida, y en esta oportunidad, confirma la legalidad de lo establecido en el artículo 462-1 del ET y la posibilidad de determinar la base gravable especial fijada para la prestación de los servicios integrales de aseo y cafetería, al ICA en el Distrito Capital, en el sentido de que debe limitarse al monto que corresponda al concepto AIU que perciben los prestadores dentro del respectivo periodo gravable”.

[Sentencia de 16 de noviembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp.25000233700020170133600, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDUCCION POR DEUDAS PERDIDAS – Definición – Requisitos que se deben cumplir para la procedencia de la deducción por deudas perdidas – La normativa aplicable al tema no limita el derecho a castigar la cartera perdida, a la exigencia de una única prueba como es la constancia de un proceso judicial concluido y con un resultado adverso al acreedor. Por el contrario, solo exige que se tenga alguna “causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial”, sin ninguna restricción adicional para tal fin

Problema Jurídico: *Determinar la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión 312412014000109 del 9 de septiembre de 2014 y de la Resolución 7680 del 13 de agosto de 2015, a través de las cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto de renta y complementarios de la sociedad PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA SAS del año gravable 2011.*

Tesis: “(...) el artículo 79 del Decreto 187 de 1975 establece tres hipótesis con base en las cuales pueden calificarse las deudas como manifiestamente perdidas o sin valor, a saber:

- Porque el deudor y los fiadores son insolventes.
- Por falta de garantías reales.
- Por cualquier otra causa que bajo una óptica comercial permita considerar las deudas como perdidas.

SECCIÓN CUARTA

Como se observa, se trata de tres hipótesis distintas que pueden converger o no, por no ser excluyentes o privativas entre ellas.(...)

(...)A su turno, el artículo 80 del Decreto 187 de 1975 exige que las obligaciones que se castigan hayan sido contraídas con justa causa y a título oneroso, que se trate de dineros que se hubiesen tomado en cuenta al computar la renta de periodos anteriores, que se descarguen en el periodo gravable respectivo (2011), que existan al tiempo del descargo; lo cual en el presente asunto no fue objeto del debate planteado por la DIAN, y revisadas las facturas que se anexaron a la actuación se verifica que se trató de transacciones anteriores al año 2011. Finalmente, el prenotado artículo establece que para el castigo deben mediar razones para considerar las obligaciones como perdidas o sin valor.

(...)

De esta forma, la sala encuentra que el concepto de la sana práctica comercial a que refiere el artículo 79 del Decreto 187 de 1975 encuentra satisfacción con el concepto y la relación de las labores adelantadas por las empresas contratadas para la realización del cobro de las obligaciones que se castigaron en el año gravable, si se tiene en cuenta que no existe discusión por parte de la Administración en que los entes contratados son especializados en la recuperación de cartera por dedicarse de manera profesional a ese tipo de labores, luego, la profesionalización de ese tipo de actividades da cuenta de un criterio comercial válido.(...)

(...)

Es del caso resaltar que la argumentación que la DIAN incluyó en los actos administrativos fue desproporcionada cuando exigió a la sociedad para la procedencia de la deducción que hubiese adelantado acciones judiciales a fin de hacerse a la deducción, si se tiene en cuenta que ello no fue previsto en las normas aplicables para el castigo de la cartera perdida, pues como se analizó, el artículo 146 del ET y los artículos 79 y 80 del Decreto 187 de 1975 no fijaron ese tipo de actuaciones como requisito para obtenerla y de esta forma se encuentra probada la causal de interpretación errónea de los supuestos jurídicos atinentes.

Al respecto resulta pertinente acudir a las consideraciones que el Consejo de Estado ha hecho para la procedencia de la discusión aquí analizada por la sala...

(...) Del análisis del anterior material probatorio, la Sala no comparte la objeción de la DIAN, porque el artículo 79 del Decreto 187 de 1975, al definir qué se entiende por deudas manifiestamente perdidas, prevé varias circunstancias que permiten considerarlas como tal: la insolvencia del deudor y de los fiadores, la falta de garantía real, y establece, a la vez, un amplio margen de apreciación al decir: “o por cualquier otra causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial.”

Los informes suscritos por el Representante Legal de la empresa demandante y por el abogado de la misma, así como los informes suscritos por los abogados externos de la empresa, en los que se explica el concepto de castigo de las deudas que fueron objeto de rechazo por parte de la DIAN, así como la descripción de las gestiones realizadas y la recomendación de su castigo por no ser factible su recaudo, resultan suficientes para demostrar en el proceso el cumplimiento del requisito de existencia de razones para considerar las deudas como perdidas o sin valor, al tenor de los artículos 146 del E.T. y 79 y 80 del Decreto 187 de 1975, razón por la que la demandante tenía derecho al reconocimiento de la deducción por deudas manifiestamente perdidas.

No es viable limitar el derecho a la deducción con el argumento de que la única prueba contundente para considerar una deuda como manifiestamente perdida o sin valor eran los fallos judiciales proferidos por la jurisdicción competente. Si la norma otorga la posibilidad de aducir y probar cualquier causa justificable dentro de una sana práctica comercial, necesariamente se deben valorar esas circunstancias y las pruebas que las respalden.”

(...)

Analizados los textos jurisprudenciales anteriores, no queda duda que, contrario a la posición de la entidad tributaria, ***la normativa aplicable al tema no limita el derecho a castigar la cartera perdida, a la exigencia de una única prueba como es la constancia de un proceso judicial concluido y con un resultado adverso al acreedor. Por el contrario, solo exige que se tenga alguna “causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial”.*** sin ninguna restricción adicional para tal fin. (...) (Resalta la sala)

(...)

SECCIÓN CUARTA

Como se observa, la jurisprudencia ha sido enfática sobre la amplitud probatoria que el artículo 79 del Decreto 187 de 1975 da a los contribuyentes para demostrar la deducción por obligaciones manifiestamente perdidas y ha aceptado como soporte válido las certificaciones expedidas por abogados y empresas especializadas en cobros de cartera, (...)

(...)

El argumento para desestimar la motivación de la DIAN reside en que, pese a realizarse el castigo de la cartera perdida, ello no es óbice para que la sociedad pueda encauzar, *a posteriori*, el cobro jurídico de las obligaciones adeudadas a fin de obtener la satisfacción de sus créditos, si se tiene en cuenta que el artículo 82 del Decreto 187 de 1975 es claro al prever la posibilidad de que una recuperación posterior conllevaría que las sumas que se lleguen a obtener constituyen renta líquida en el año gravable en que eso suceda, lo cual implica que aquellas deudas que por su monto o posibilidad de recuperación puedan gestionarse no impiden la tributación posterior. *A fortiori*, que no se requiere que las obligaciones calificadas como “perdidas” tengan que corresponder de manera forzosa a aquellas en que se agotaron todas las acciones judiciales, como lo afirmó la Administración, pues para el efecto el legislador aceptó la posibilidad de continuar con la persecución de los deudores en aras de la satisfacción del crédito, así como la consecuente obligación de declarar y pagar impuesto de renta en un periodo futuro.

[Sentencia de 9 de noviembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp.25000233700020160028300, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FIRMEZA DE LA DECLARACIÓN DE IVA – Las declaraciones de IVA y retención en la fuente adquirirán firmeza en forma conjunta, cuando ocurra lo propio por la declaración privada del impuesto sobre la renta del respectivo período gravable / EXENCIÓN DEL IVA – El artículo 481, literal b) del Estatuto Tributario liga la procedencia de la exención del IVA de los productos que se venden a sociedades de comercialización internacional al hecho de la realización de la exportación – Certificado al proveedor como prueba idónea para que se presuma la exportación de los bienes. Esta presunción de carácter legal puede ser controvertida por el fisco

Problema jurídico: *Determinar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN le profirió a la actora liquidación oficial de revisión del IVA del 4° bimestre del año gravable 2011.*

Tesis: “(...) Según la disposición anterior (artículos 479 y 481 del E.T. Anota la relatoría), el beneficio de la exención del IVA aplica a aquellos productos que se venden a las sociedades encargadas de realizar la exportación a otros países, siempre que los bienes enajenados sean efectivamente exportados.

(...)

Como se observa, el certificado al proveedor es un documento que se expide por parte de las sociedades de comercialización internacional a aquellos comerciantes que les proveen productos de origen nacional con el fin de ser exportados a otros mercados.

(...) por tratarse de una declaración de IVA la misma está sujeta a un término de firmeza especial, determinado en el artículo 705-1 del ET, pues si bien el artículo 705 ibidem prevé un término de firmeza general de dos años contados desde el plazo máximo para presentar la respectiva declaración y/o desde la presentación del denunciado respectivo, cuando se hace de forma extemporánea, esa norma actualmente aplica a las declaraciones de renta y de cualquier otro tributo de carácter nacional que no sea el IVA ni aquella que se presenta por retención en la fuente.

Lo mismo debe entenderse del término previsto en el artículo 714 del ET, que establece que una declaración privada que incluye un saldo a favor que haya sido objeto de solicitud de devolución adquirirá firmeza pasados dos años desde la respectiva petición de devolución y/o compensación, norma que debe interpretarse de manera armónica con lo establecido en el artículo 705-1 del ET.

Debe recordarse que la aludida disposición establece que las declaraciones de IVA y retención en la fuente adquirirán firmeza en forma conjunta, cuando ocurra lo propio por la declaración privada del impuesto sobre la renta del respectivo periodo gravable.(...)

(...)

Valga anotar que ese término especial de firmeza de las declaraciones de IVA obedece a un fin legítimo superior, como es el de garantizar a la DIAN la posibilidad de ejercer las funciones de fiscalización y recaudo en procura de la mejor administración posible de los dineros públicos, tal y como ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar:

“(...)

SECCIÓN CUARTA

(i) Si la declaración de renta se rige por el término de firmeza general –artículos 714 y 705 E.T., las declaraciones de IVA quedan en firme dentro de los dos años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar el impuesto de renta del mismo período gravable.(...)

(...)

De lo anterior se colige (Análisis del artículo 2 del Decreto 1740 de 1994. Anota la Relatoría) que la prueba necesaria para que se presuma que los bienes fueron exportados y para que opere la exención del impuesto sobre las ventas es el certificado al proveedor.

No obstante, la sala encuentra que esa presunción que registra el parágrafo antes citado (Parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1740 de 1994. Anota la Relatoría), es de carácter legal, y contrario a lo que manifiesta la actora, la misma puede ser controvertida por el fisco, correspondiendo al contribuyente interesado el hacer valer la presunción legal.

Sobre el particular, en providencia del primero (1) de marzo de 2018 el Consejo de Estado señaló:

“(...)

Por tal razón, aun cuando se pretenda acreditar las transacciones con el *certificado al proveedor*, si en ejercicio del control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, la DIAN requiere al contribuyente la comprobación de la realidad de esas operaciones, sin que la misma sea soportada, o aquella recauda pruebas que logran probar su inexistencia, la exención puede ser rechazada.

(...)

Es por eso que, en ejercicio de la facultad fiscalizadora, la DIAN puede controvertir o desvirtuar, la realidad del certificado al proveedor o de cualquier otro documento que el contribuyente aporte como prueba de la exención tributaria. (...)” (Destaca la Sala)

(...)

Es del caso resaltar que de conformidad con el Artículo 788 del ET, los contribuyentes están obligados a demostrar las circunstancias que los hacen acreedores a una exención tributaria (...)

[Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp.25000233700020150093200, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCION DE TUTELA – Resulta improcedente para cuestionar actos de carácter general, como es un acuerdo que regula una convocatoria a un concurso

Problema Jurídico: *Determinar si es procedente la acción de tutela para cuestionar el acto administrativo que regula la convocatoria a un concurso*

Tesis: “(...) Como se advierte de las normas en cita, el Acuerdo es la norma reguladora de todo el concurso y obliga, entre otros, a los participantes del concurso; además, se indicó en el mismo los criterios que serían tenidos en cuenta para realizar la evaluación.

Así las cosas, como el actor no está conforme a la forma en que será evaluado, esto es, los criterios que se utilizan para establecer el contenido de las pruebas, se concluye que el actor busca cuestionar el Acuerdo que regula la Convocatoria pues es allí donde está contenido el elemento que genera el reproche del accionante.

En este orden de ideas se advierte que la acción de tutela resulta improcedente pues busca cuestionar un acto general, en efecto, el Decreto 2591 de 1991 establece en el artículo 6, numeral 5, como causal de improcedencia de la acción de tutela “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.(...)

[Sentencia de 7 de noviembre de 2018, Sección Primera, Subsección “A”, Exp.11001333400320180033401, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Es el medio idóneo para asegurar la participación política de una comunidad política a efectos de evitar la ocurrencia d un perjuicio irremediable a un partido político / LA PARTICIPACION POLITICA EN EL MARCO DEL ACUERDO DE PAZ – En aquellos casos en los que por la naturaleza de la condena impuesta no sea posible armonizar el cumplimiento efectivo de la pena con el ejercicio de los citados derechos, así lo determinará la JEP / REEMPLAZO DE LOS CONGRESISTAS – La situación de la “silla vacía”, regulación, hipótesis en las que opera, definición, presupuestos para su configuración y taxatividad de los mismos

Problema Jurídico: *Determinar si se vulneró el derecho fundamental de participación política del partido político “Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común”, FARC, por cuanto no se ha hecho el llamado del señor Jesús González Montenegro en remplazo del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte.*

Tesis: “(...) Sobre el particular, la Sala estima que en el presente caso no existe otro medio de defensa judicial que permita la protección del derecho a la participación política en los términos expuestos por el partido político actor, pues si bien se encuentra en curso una acción de pérdida de investidura, proceso en el cual se determinará si la eximente de fuerza mayor alegada debe o no prosperar, la misma no reviste la idoneidad para salvaguardar los derechos de participación en la presente controversia.

La pérdida de investidura es un proceso de naturaleza disciplinaria, cuya responsabilidad es de tipo subjetivo con respecto a la situación del señor Hernández Solarte; y si bien la definición que al respecto adopte el Consejo de Estado tendrá efectos en cuanto al remplazo originado en la falta absoluta que se llegare a producir, se trata de una cuestión distinta a la que aquí se debate, que es el derecho fundamental de naturaleza subjetiva que reclama el partido político FARC debido a que se le niega la posibilidad de que la curul de Hernández Solarte sea objeto de remplazo temporal por quien le sigue en orden en la lista correspondiente.

(...)

(iii) La participación política en el marco del Acuerdo de Paz

(...)

Como se advierte de lo expuesto por la Corte Constitucional (En la sentencia C-674 de 2017. Anota la Relatoría), el principio de participación política constituye una herramienta decisiva para canalizar la disidencia y la inconformidad por los medios democráticos; además, la habilitación prevista se encuentra supeditada a distintas condiciones, esto es, a la contribución a la verdad, a la justicia, a la reparación de las víctimas, y a la no repetición; y, finalmente, la Jurisdicción Especial para la Paz preserva la facultad para determinar si las sanciones impuestas son compatibles con el ejercicio de los derechos políticos, de suerte que en aquellos casos, en los que por la naturaleza de la condena impuesta, no sea posible armonizar el cumplimiento efectivo de la pena con el ejercicio de los citados derechos, así lo determinará la JEP.

(...)

(v) Reemplazo de los congresistas

(...)

ACCIONES DE TUTELA

La "silla vacía" regulada en el artículo 134, inciso 2, de la Constitución, consiste en la prohibición que se le impone a la respectiva agrupación política de remplazar la curul que queda vacante, en el evento de que el congresista que la ocupaba haya sido condenado por los delitos ya mencionados en el artículo 134, inciso 2, de la Constitución; o por renunciar habiendo sido formalmente vinculado en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos; o por la falta temporal que se genera cuando se profiere orden de captura por los mencionados delitos del artículo 134, inciso 2, de la Constitución, pero en tal caso se entiende que esa "silla vacía" es de carácter transitorio mientras se resuelve el proceso penal en Colombia.

(...)

(...) las situaciones de "silla vacía", tanto permanente como temporal, obedecen bien sea a condenas penales u órdenes de captura relacionadas con procesos penales que se adelanten en Colombia, pues así se deriva de una lectura integral del artículo 134, inciso 2, de la Constitución.

(...)

Como se analizó más arriba, la "silla vacía" transitoria prevista en la parte final del artículo 134, inciso 2, de la Constitución se refiere a los casos en los que ocurren faltas temporales originadas en órdenes de captura contra congresistas por procesos penales en Colombia. Dicha modalidad de "silla vacía" tiene obviamente un carácter transitorio, mientras se resuelve el proceso penal. Pues bien, lo que aquí ha ocurrido es que, en realidad, se ha cobijado bajo la figura de la "silla vacía" temporal la situación del señor Hernández Solarte, mientras se resuelve el proceso de pérdida de investidura y la situación relacionada con la temporalidad de unos delitos que habrían sido cometidos por Hernández Solarte, impidiéndole al partido FARC el ejercicio de sus derechos políticos.

Lo anterior, por cuanto las hipótesis de "silla vacía" temporal son las que están taxativamente contempladas en la Constitución, a saber, cuando ocurre una falta temporal debido a que contra el congresista respectivo se haya proferido una orden de captura dentro de un proceso penal que se adelanta en Colombia, por los delitos a los que se refiere el artículo 134, inciso 2, de la Constitución.(...)

(...)

En suma, la decisión de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes consistente en negar el llamamiento de González Montenegro para ocupar temporalmente la curul de Hernández Solarte se fundamenta en una interpretación del contexto normativo que no atiende a los actos legislativos Nos. 1 y 3 de 2017 (que regularon la participación política de las FARC), así como a los acuerdos de paz suscritos con la exguerrilla.

(...)

La inadecuada tipificación que de forma **explícita** hizo la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes consistente en encuadrar la conducta de Hernández Solarte en la primera hipótesis de "silla vacía" esto es la de persona condenada por delitos que dan lugar a la "silla vacía". **2.** La inadecuada tipificación que de forma **implícita** hizo la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes consistente en encuadrar la conducta de Hernández Solarte en la tercera hipótesis de "silla vacía", la "silla vacía" temporal esto es la de persona capturada por delitos que dan lugar a la "silla vacía". **3.** El insuficiente desarrollo legislativo en materia de "régimen de reemplazos" temporales de los congresistas. Y **4.** Un entendimiento de los actos legislativos Nos. 1 y 3 en el sentido interpretar tales normas constitucionales conforme a un umbral de mayor protección del derecho a la participación política y del derecho a la paz, permiten conceder el amparo transitorio solicitado, con la precisión que a continuación se relaciona.

(...)

(...) se procederá a brindar un amparo transitorio en la presente acción de tutela, mientras se resuelve el proceso de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado.(...)"

[Sentencia de 10 de diciembre de 2018, Sección Primera, Subsección "A", Exp.11001333400120180037001, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA – La acción de tutela excepcionalmente es procedente para amparar el derecho a la consulta previa y la participación de las comunidades indígenas ante medidas o actos de carácter legislativo

Problema jurídico: *Determinar si procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la consulta previa.*

Tesis: "(...) la acción de tutela excepcionalmente es procedente para amparar el derecho a la consulta previa y la participación de las comunidades indígenas ante medidas o actos de carácter legislativo en dos escenarios: i) en la fase de concertación en los diálogos previos a la presentación del proyecto de ley ante el Congreso de la República la acción de

ACCIONES DE TUTELA

tutela procedería para garantizar la socialización efectiva de la información teniendo en cuenta los usos y costumbres de las comunidades indígenas y, ii) en el trámite de un proyecto de ley en el interior del Congreso de la República la tutela sería excepcionalmente procedente para garantizar que el núcleo de los derechos de estas minorías sean respetados en el parlamento en los siguientes casos: a) cuando se impida ejercer la función representativa, esto es, en cuanto a las facultades que tienen los senadores que representan a los indígenas al interior del Congreso y, b) cuando se desconozca el procedimiento legislativo lo cual hace referencia a las instancias previstas en el reglamento de esa corporación para que las comunidades intervengan directamente, planteen sus reclamaciones y participen del debate o discusión legislativa. (...)"

[Sentencia de 12 de octubre de 2018, Sección Primera, Subsección "B", Exp.25000234100020180094300, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Confirma Parcialmente el fallo de tutela / IMPROCEDENCIA - No se encuentra en riesgo ningún derecho fundamental – No es una persona de especial protección o que se encuentre ante el hecho de sufrir un perjuicio irremediable y debe acudir a los mecanismos judiciales que se encuentran dispuestos para tal fin - Tampoco se cumple el principio de inmediatez.

Problema jurídico: *¿Determinar si el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y el EJÉRCITO NACIONAL, amenazaron o vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la salud del tutelante, al no haberle realizado el examen de retiro?*

Extracto: "(...) De los hechos expuestos en la presente acción constitucional y las pruebas aportadas con la presentación de la Acción de Tutela, establece la Sala, que el Tutelante (...), no demuestra que efectivamente esté sufriendo alguna enfermedad o disminución de su capacidad física o psíquica a causa de la prestación de sus servicios al Ejército Nacional, que ameriten el amparo por vía constitucional, de la práctica del examen de retiro. (...) es decir, que el accionante no demostró haberse dirigido a la entidad a reclamar su derecho, ni aporta prueba alguna de que las afecciones actuales sean con ocasión del servicio, toda vez que, los exámenes y las órdenes médicas son de este año y quedó certificado que el accionante se encuentra afiliado a la EPS Famisanar⁸, quien a través de sus prestadores de servicios le ha prestado la atención médica necesaria, por lo cual, no se evidencia vulneración alguna a sus derechos fundamentales. En vista de lo anterior, señala la Sala que teniendo en cuenta que no se encuentra en riesgo ningún derecho fundamental, ni es una persona de especial protección o que se encuentre ante el hecho de sufrir un perjuicio irremediable, no se encuentran razones para que proceda en este caso la Acción de Tutela, por lo cual, el accionante debe acudir a los mecanismos judiciales que se encuentran dispuestos para tal fin. (...) Así las cosas, encuentra la Sala que no le asiste razón al Tutelante (...) en lo pretendido como bien lo señaló el juez de instancia, toda vez que, no se encuentra en ninguna de las situaciones descritas por la Corte, por cuanto, no demostró encontrarse inmerso en ninguna de las condiciones que harían viable el estudio de la presente Acción Constitucional, a pesar de haberse presentado después de tanto tiempo. Pero en lugar de declarar la improcedencia de la acción, la decisión que tomará la Sala será la de NEGAR las pretensiones, en este sentido se modificará el fallo del a quo. (...)"

[Sentencia de 18 de octubre de 2018, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013337042201800233-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO DE PETICIÓN - Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / HECHO SUPERADO

Problema jurídico: *"(...)Se debe establecer si la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas dio respuesta de fondo a la petición elevada por la accionante el 30 de julio del 2018, en el término establecido por la Ley, o si por el contrario es necesario tutelar el derecho fundamental de la accionante."*

Extracto: "(...) 21. Para el caso que nos ocupa, la sala encuentra que como consecuencia del requerimiento realizado por el Juzgado Sesenta y cuatro la UARIV contestó el 29 de octubre de 2018 la solicitud con N° 201872015062851, realizada por la accionante el día 30 de julio de 2018, donde le indico que el reconocimiento de la medida administrativa dependerá del cumplimiento del procedimiento que establezca la entidad y de la disponibilidad presupuestal, situación en la que tendrán prioridad las víctimas del conflicto en condiciones de extrema urgencia y vulnerabilidad. 22. También que de acuerdo al método de focalización y priorización implementado por la UARIV, la señora (...) debe seguir la ruta general, de ahí que deberá presentar la solicitud de indemnización administrativa, a partir del 7 de diciembre de 2018, pues la accionante no

ACCIONES DE TUTELA

había iniciado el proceso de documentación con anterioridad al 6 de junio de 2018. (...) 26. De todas maneras, la sala advierte que fue el requerimiento realizado por el Juzgado Sesenta y cuatro el que hizo que la UARIV contestara de fondo la petición de la accionante, situación que da lugar a que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que la vulneración al derecho de petición cesó en razón al requerimiento que realizó el Juzgado y dentro del trámite de la solicitud de tutela. (...)"

[Sentencia de 11 de octubre de 2018. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333406420180029501, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

ACCIÓN DE TUTELA - Síntesis del caso: La accionante en ejercicio del derecho fundamental de petición y mediante escrito radicado el 8 de junio de 2018, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales – Secretaría de Educación de Bogotá, cumplir la sentencia judicial de fecha 29 de junio de 2017 que ordenó reliquidar su pensión de vejez / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Término para cumplir una sentencia judicial

Problemas jurídicos: "1. La Secretaría de Educación de Bogotá D.C. vulnera el derecho fundamental de petición de la señora (...), al haber informado el 30 de agosto de 2018 el estado del trámite frente a la solicitud de cumplimiento del fallo judicial elevada el 08 de junio de 2018. 2. La acción de tutela procede para exigir el cumplimiento de una Sentencia Judicial proferida en un proceso contencioso administrativo, en la que se ordenó a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., reliquidar una pensión de jubilación."

Extracto: "1. La accionada no vulnera el derecho fundamental de petición de la señora (...), por cuanto no ha fenecido el término de 10 meses desde la presentación de la solicitud, con que cuenta la Secretaría de Educación Distrital para resolver de fondo sobre el cumplimiento de ordenado en el fallo. De igual manera, se informó a la accionante sobre el estado del trámite y el procedimiento subsiguiente para dar cumplimiento a la sentencia del 29 de junio de 2017, lo cual, constituye una respuesta de fondo, clara, precisa, congruente y comunicada frente a la petición elevada por la accionante del 08 de junio de 2018. 2. Al existir un medio ordinario de defensa judicial eficaz para conseguir el pago forzado de lo ordenado en la Sentencia del 29 de junio de 2017 y no encontrarse la actora ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable o una afectación a su mínimo vital, la acción de tutela es improcedente para exigir el pago de lo ordenado en una providencia judicial, tal y como lo determinó el Juzgado de Instancia."

[Sentencia de 25 de octubre de 2018. Sección Tercera, Subsección "C", Exp. 11001333500920180036601, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA – Convocatoria 428 de 2016 Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia contra decisiones adoptadas en el marco de concursos públicos / actos administrativo / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACUERDO DE LA CONVOCATORIA – No afecta los derechos consolidados de quienes hacen parte de la lista de elegibles que cobró firmeza

Problema jurídico: "1. Las actuaciones que el Consejo de Estado ordenó suspender a la Comisión Nacional del Servicio Civil en cumplimiento de la medida cautelar decretada en el proceso de nulidad de la Convocatoria a concurso de méritos N° 428, incluye los actos de nombramiento y posesión de quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, so pena de incurrir en fraude a resolución judicial? 2. La orden de suspensión provisional de las actuaciones que se deben adelantar en el marco de la Convocatoria No. 428, proferida por el Consejo de Estado, llevan a considerar que se ha creado una situación de estabilidad laboral reforzada de quien actualmente ocupa el cargo sometido a concurso en condición de provisionalidad? 3. La eventualidad de una sentencia que declare la nulidad del acto de Convocatoria a concurso de méritos, implicaría a una condena al Estado por daños derivados de una presunta actuación ilegal asociada al nombramiento de quien ocupa el primer lugar en lista de elegibles, pese a existir una medida cautelar de suspensión de las actuaciones derivadas del concurso de méritos?"

Tesis: "(...) i) La lista de elegibles conformada por acto administrativo ejecutoriado y en firme establece para quienes la integran, un derecho consolidado, cierto e indiscutible a ser designados en los cargos para los cuales concursaron, de manera que la suspensión provisional de las actuaciones por adelantar a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ordenada por el Consejo de Estado en el marco de la acción de nulidad de la Convocatoria No. 428, no afecta el cumplimiento de dicho acto ni implica un fraude a resolución judicial. ii) La medida de suspensión provisional de la Convocatoria no implica ni de ella se deriva una modificación en la situación de quien ocupa el cargo de carrera vacante en provisionalidad, dada la

ACCIONES DE TUTELA

naturaleza necesariamente precaria de tal vinculación y su vocación de temporalidad, conocida y evidente en razón de la vacancia del cargo, su pertenencia a la carrera administrativa y su sometimiento a concurso público y abierto de méritos. iii) De la eventual nulidad del acto de Convocatoria, que es un acto general, no se deriva necesariamente la nulidad del acto particular de nombramiento y posesión de quien ganó el concurso de méritos y, por lo mismo, no podría derivarse condena al Estado por daño alguno asociado a una presunta ilegalidad y (...) admitiendo que se pueda cuestionar dicho nombramiento, su declaratoria solo conduciría al retiro del cargo del nombrado, sin que se avizore en el plano hipotético, un sustento para condenas al Estado. (...) una medida de suspensión provisional del acto de convocatoria dictada dentro del proceso de nulidad simple del Acuerdo 428 no puede afectar los derechos consolidados de quienes fueron seleccionados y conforman la lista de elegibles adoptada por un acto administrativo con efectos particulares y concretos que se encuentra en firme (...) Es evidente entonces que si la medida ordenada consistió en suspender “la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la convocatoria 428 de 2016...” (...) no podía comprender ni implicar la suspensión de “actos administrativos”, que deben ser objeto de una medida cautelar distinta y autónoma, de conformidad con el art. 230, ibídem. (...)”

[Providencia de 21 de noviembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333502320180038400, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA - Procedencia en el trámite de concurso de méritos / EQUIVALENCIAS ENTRE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA - Convocatoria 591 de 2017 / ACUERDO DE LA CONVOCATORIA – No aplica equivalencias para el cargo al cual se presentó el accionante

Problema Jurídico: “La sala debe establecer en primer lugar, si procede la tutela contra la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, por medio de la cual no se admitió al señor Trujillo Sánchez para continuar a la fase de aplicación de pruebas en la convocatoria No 591 de la Alcaldía de Chía – Cundinamarca.”

Tesis: “(...) consta que el accionante presentó la reclamación, que fue resuelta de forma desfavorable por las accionadas el 27 de agosto pasado (...) La Sala advierte que esa decisión no constituye acto definitivo sobre el resultado final del concurso de méritos, sino que se refiere a la continuidad del aspirante en el trámite de la convocatoria (...) en el entendido de que la decisión puede amenazar sus derechos fundamentales relativos a la participación en un concurso, la sala encuentra que la tutela es procedente; pues los mecanismos ordinarios no son eficaces para conjurar dicha afectación. (...) el accionante aportó al proceso de convocatoria, la constancia de grado de especialización en Gestión Pública de la ESAP el cual, contrario a lo sostenido en la solicitud de tutela, no podía tenerse en cuenta como experiencia profesional por equivalencia de conformidad con el Decreto 1083 de 2015 pues como se pudo establecer, desde un principio se estableció que para ese empleo OPEC no procedía la aplicación de equivalencias. (...) las equivalencias que el accionante pretende que se apliquen para su caso, no permiten suplir la formación profesional con el título exigido, y si bien es cierto el accionante cuenta con la formación académica requerida, el título señalado por la OPEC, no se puede compensar. (...) ninguna de las accionadas vulneró los derechos fundamentales del accionante, puesto que la valoración de la experiencia y de estudios del señor Mauricio Andrés Trujillo Sánchez se realizó conforme a las reglas del concurso (...)”

[Providencia de 1 de noviembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333502420180036700, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA – Convocatoria 428 de 2016 Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA / ACCIÓN DE TUTELA – Carencia actual de objeto / HECHO SUPERADO – Se nombró al accionante en periodo de prueba

Problema jurídico: “Se circunscribe a establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar que se ejecute la lista de legibles dentro del concurso de méritos 428 de 2016 y se proceda a nombrar en periodo de prueba a quien ocupó el primer lugar de la lista.”

Tesis: “(...) la parte actora instaura la presente acción a fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la carrera administrativa y se le ordene al INVIMA nombrarlo en el cargo de carrera de Técnico Operativo, Código 3132, grado 14 de la convocatoria No. 428 de 2016, teniendo en cuenta que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, sin perjuicio de la suspensión decretada por el Consejo de Estado. (...) el juez de primera instancia accedió al amparo solicitado con el argumento que el concurso solo estaba suspendido frente al Ministerio de Trabajo. (...) con la expedición de la resolución No. 2018046464 del 29 de octubre de 2018 “Por la cual se hace un

ACCIONES DE TUTELA

Nombramiento en Periodo de Prueba y se termina un Nombramiento Provisional en cumplimiento a una orden judicial”, quedó agotado el objeto de la presente acción de tutela. Por lo anterior, concluye la Sala que no existe derecho alguno a proteger, ya que, por sustracción de materia, al haber sido nombrado en periodo de prueba en el cargo para el cual aspiró, el juez de tutela no tendría que impartir ninguna orden, y por tanto los hechos que generaron la presente acción de tutela cesaron. (...)”

[Providencia de 26 de noviembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333603520180030101, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA – En materia pensional / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia en trámite de bono pensional / CERTIFICACIÓN LABORAL – Finalidad

Problema jurídico: “La Sala debe determinar si la constancia del empleador sobre el salario devengado y reportado al ISS por parte de CITIBANK S.A. es suficiente revocar la orden del a quo en lo referente a expedir la misma de manera correcta, es decir, de acuerdo a los valores y extremos temporales probados en la solicitud de tutela.”

Tesis: “(...) procede cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando este no sea idoneo; o bien, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...) En materia de acreencias pensionales, la Corte Constitucional ha indicado que como regla general, la acción de tutela no procede para reclamarlas, debido al carácter prestacional del derecho, el cual está ligado a mecanismos ordinarios para su protección, precisamente por lo subsidiario de esta acción. (...) la sala advierte que la señora Ocampo Lemos actualmente tiene 70 años de edad y fue diagnosticada con un cáncer de mama izquierdo y requiere el bono para acceder a su pensión de jubilación una vez cumpla los requisitos, sin que se genere una incertidumbre prolongada que vulnere sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital lo que implica que el juez constitucional debe intervenir para evitar un perjuicio irremediable, por lo que la sala encuentra que tal como lo indicó el a quo la acción sí procede en el caso concreto, razón para examinar el asunto de fondo. (...) el carácter de la constancia expedida es refrendar el salario devengado y reportado al ISS para la señora Ocampo Lemos, y como consta en el acta de conciliación en cita, ella estuvo vinculada con el accionado hasta el 30 de septiembre de 1991, es decir que tal como lo explicó el a quo hay una inconsistencia entre la constancia entregada por Citibank S.A. con lo realmente laborado por la accionante, situación que de no ser corregida puede afectar sus intereses, pues cualquier lapso que no sea tenido en cuenta para propósitos del reconocimiento de un derecho pensional, puede derivar en una decisión desfavorable para quien lo solicite y la consecuente vulneración de sus derechos fundamentales. (...)”

[Providencia de 6 de diciembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001334205020180039001, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA

PRESIDENTE: DR. ISRAEL SOLER PEDROZA

SECCIÓN PRIMERA

PRESIDENTE: DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS

DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ

DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZON

SECCION SEGUNDA

PRESIDENTE: DR. NESTOR JAVIER CALVO CHAVES

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CARMEN ALICIA RENQIFO SANQUINO

DR. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES

Dr. NESTOR JAVIER CALVO CHAVES

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

DR. JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. AMPARO OVIEDO PINTO

DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

DR. SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN D:

DR. LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA

DR. CERVELEON PADILLA LINARES

DR. ISRAEL SOLER PEDROZA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO

DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

DR. JAIME ALBERTO GALEANO GARZON

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

DRA. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO

DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

SECCION TERCERA:

PRESIDENTE: DR. FRANKLIN PEREZ CAMARGO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

DR. JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ

DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. FRANKLIN PEREZ CAMARGO

DR. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON

DR. CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

DR. FERNANDO IREQUI CAMELO

DR. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTE: DR. LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. GLORIA ISABEL CACERES MARTINEZ

DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

DR. LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

DRA. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

DR. JOSE ANTONIO MOLINA TORRES.



DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACION

Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA.
Presidente T.A.C.

SALA DE GOBIERNO

- ⇒ **Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA**
Presidente
- ⇒ **Dr. ALFONSO SARMIENTO CASTRO**
Vicepresidente
- ⇒ **Dr. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ**
Presidente Sección Primera
- ⇒ **Dr. NESTOR JAVIER CALVO CHAVES**
Presidente Sección Segunda
- ⇒ **Dr. FRANKLIN PEREZ CAMARGO**
Presidente Sección Tercera
- ⇒ **Dr. LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO**
Presidente Sección Cuarta

-Reseña de Fallos

Dra. OLGA LUCIA JIMÉNEZ TORRES
Relatora Sección Primera y Cuarta
Dr. MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ALARCÓN
Relator Sección Segunda
Dr. NAIRO AVENDAÑO CHAPARRO
Relator Sección Segunda y Tercera
-Auxiliares de Relatoría
María Amparo Kerguelen Botero
Mery Helen Cifuentes Prieto
Pedro Nelson Montenegro Santana

NOTAS:

- ⇒ Si desea obtener copia de las providencias a las que hace referencia este boletín, ingrese a <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/trib/index.xhtml>
- ⇒ En caso de requerir mayor información, comuníquese al teléfono 4233390 extensiones 8205 al 8210
- ⇒ 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 sido ejecutoriadas. La sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de descriptores, restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de verificar la información con los textos de las providencias.



«cogito ergo sum», pienso, luego existo, siendo más precisa la traducción literal del latín «pienso, por lo tanto soy».
René Descartes.