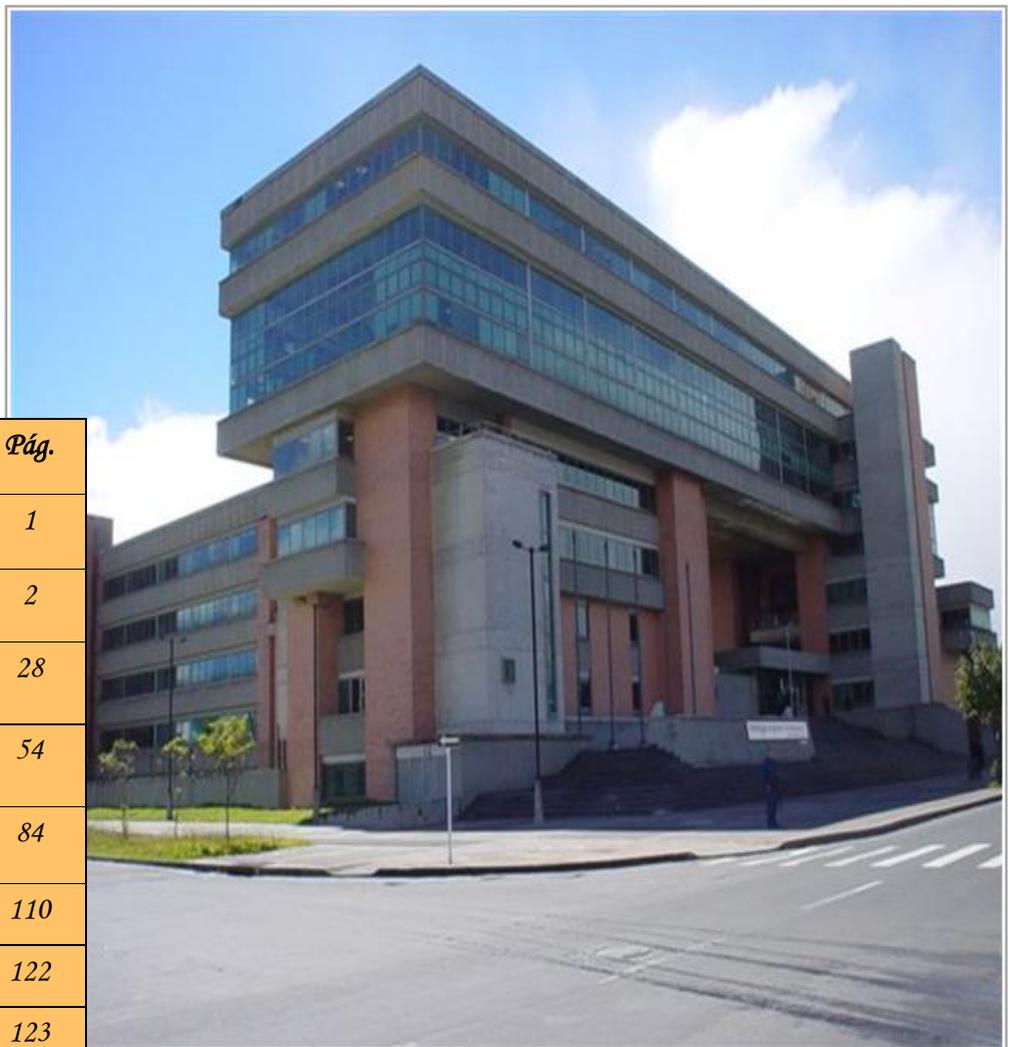




REPÚBLICA DE
COLOMBIA

*BOLETIN
JULIO,
AGOSTO Y
SEPTIEMBRE DE
2018*

El Tribunal Informa



<i>CONTENIDO</i>	<i>Pág.</i>
<i>PRESENTACIÓN</i>	<i>1</i>
<i>SECCIÓN PRIMERA</i>	<i>2</i>
<i>SECCIÓN SEGUNDA</i>	<i>28</i>
<i>SECCIÓN TERCERA</i>	<i>54</i>
<i>SECCIÓN CUARTA</i>	<i>84</i>
<i>TUTELAS</i>	<i>110</i>
<i>SALA PLENA</i>	<i>122</i>
<i>EDICIÓN Y PUBLICACIÓN</i>	<i>123</i>

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 ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisito de la renuencia – Se constituye en una exigencia de procedibilidad de la acción – La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad – La inexistencia de un mandato imperativo trae como consecuencia la denegación de las pretensiones de la demanda

Problema jurídico: *¿Se debe ordenar cumplir lo dispuesto por el artículo 3° de la Resolución 1822 de 2004 y el artículo 1° de la Resolución 067 de 1994 a las demandadas o por el contrario se deben negar las pretensiones al no encontrar probados los requisitos mínimos exigidos para la procedencia de la acción de cumplimiento?*

Extracto: “(...) a) Frente al requisito de la renuencia, se tiene que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad de la acción, y para ello, es necesario que el demandante previamente a acudir a la jurisdicción, haga una solicitud expresa de cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado.

Así las cosas, la procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo con citación precisa de éste y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad el Consejo de Estado, ha establecido que “...el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento...”.

(...)

De acuerdo con los apartes jurisprudenciales antes transcritos, y con los lineamientos trazados por esta Corporación en reiteradas oportunidades, se tiene lo siguiente:

- a) El deber jurídico incumplido, consignado en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, debe contener un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, sin ningún condicionamiento, es decir, que su obligatoriedad debe resultar evidente y sin discusión alguna.(...)
- b) Adicionalmente, el incumplimiento de dicho mandato debe generar una irregularidad de la autoridad renuente en el ejercicio de sus funciones.
- c) Finalmente, en los eventos en que la norma cuyo cumplimiento se demanda no reúna las características anotadas anteriormente, se impone denegar las pretensiones de la acción.

Así las cosas y teniendo en cuenta lo pretendido por la parte demandante, para la Sala es evidente que el requisito de procedibilidad no se configura, en la medida en que, se busca por parte del Ministerio de Transporte el cumplimiento de un acto (artículo 3° de la Resolución 1822 de 2004) que claramente debe cumplirse por una entidad diferente, en este caso la Alcaldía Municipal de Soacha.

Por lo anterior, no habría norma que cumplir por parte del Ministerio de Transporte, pues se aclara que, la parte actora lo que pretende con esta acción es que, se expida una Tarjeta de Operación a los vehículos objeto de entrega de que trata el artículo primero que continúen operando conforme a los términos establecidos en el Convenio Interadministrativo para servir el Corredor Bogotá - Soacha, y claramente le corresponde a una entidad diferente a la entidad aquí demandada, pues, en este caso la competente es la Alcaldía del Municipio de Soacha - Cundinamarca.(...)”

Sentencia de 06 de julio de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 250002341000201800610-00, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Segunda Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PAPEL DE LAS EPS (PRIVADAS) EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Son delegatarias del FOSYGA para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio de salud obligatorio / **RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** – Tienen carácter parafiscal y público, por lo que está prohibido para quienes los administran, destinarlos para fines diferentes a la seguridad social / **UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN (UPC)** – Naturaleza parafiscal – Los recursos recibidos por las EPS por concepto de UPC no pueden ser utilizados para actividades diferentes a la prestación de los servicios de salud previstos en el POS y su administración / **TESTIGOS** – Tacha del testigo / **CONTROL FINANCIERO** – Es parte de la vigilancia de la gestión fiscal / **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL** – En estos procesos se deben observar las garantías sustanciales y procesales propios de los procesos administrativos – Trámite – Elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal – Objeto de la responsabilidad fiscal – Desviación de los recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Genera detrimento patrimonial – El daño debe estar debidamente cuantificado, con plena certeza, es al momento de proferirse el fallo con responsabilidad fiscal / **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL** – Definición – Como se aplica cuando el hecho generador del daño es de tracto sucesivo / **INFORMES TÉCNICOS** – Término para controvertirlos / **CONDUCTA DEL AGENTE** – Dolosa – Responsabilidad de los gerentes de Cooperativas / **PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA** – Presupuestos y condiciones para la identificación de situaciones de confianza legítima – El principio de confianza legítima no es absoluto, sino que encuentra un límite en su contenido y alcance que es dado por el principio del interés general / **PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD** – Definición – Dimensiones / **GESTIÓN FISCAL** – Definición

Problema jurídico: *¿Establecer si la Contraloría General de la República en el proceso de responsabilidad fiscal que adelantó en contra del demandante y que devino en su condena fiscal, respecto de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de éste y se fundó en la normatividad aplicable, motivando en debida forma el fallo tras encontrar acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal?*

“(…) Conforme a lo indicado en el numeral 1º del artículo 178 ibídem, tenemos que las Entidades Promotoras de Salud son delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por ende, las cotizaciones que recauden pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que deben manejar en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad.

En esos términos, las EPS son las responsables de la prestación del servicio propiamente dicho, el cual está a su cargo por delegación del Estado, quienes a la vez están autorizadas para contratar la atención de los usuarios con las diferentes Instituciones Prestadoras de Salud – IPS. Pero además, están encargadas de recaudar las cotizaciones obligatorias de los afiliados a este régimen, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, de cuyo monto debe descontar el valor de la Unidad de Pago por Capitación - UPC, por cada usuario, fijada en el Plan Obligatorio de Salud, y trasladar la diferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía. (…)

(…) Tanto constitucional como legal, tenemos que, está prohibido, para quienes administran los recursos la Seguridad Social, destinarlos para fines diferentes a ella.

(…) Tenemos que, la Superintendencia Nacional de Salud acogió el criterio y/o posición de la Corte Constitucional, consignado o señalando en la Circular Única y/o Circular Externa 047 del 30 de noviembre de 2007 que los recursos recibidos por las EPS por concepto de Unidad de Pago por Capitación – UPC no pueden ser utilizados para actividades diferentes a la prestación del plan obligatorio de salud de sus afiliados, esto es, que deben ser utilizados en la prestación de los servicios de salud previstos en el POS y su administración; pero además, destacó que las UPC no son recursos que pueden catalogarse como rentas propias de las EPS y que éstas no pueden utilizarlas ni disponer de esos recursos libremente, en estos términos, consideró que, la inversión de recursos provenientes de la UPC en infraestructura, se cataloga como práctica insegura e ilegal, por lo que, no puede llevarse a cabo. (…)

(…)

Conforme a la norma transcrita (Artículos 10 de la Ley 42 de 1993. Nota de relatoría), tenemos que, el control financiero, como parte de la vigilancia de la gestión fiscal, implica el examen, con base en las normas de auditoría de aceptación general, de los estados financieros de una entidad, a fin de establecer si estos reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, y para comprobar que en su elaboración y en las transacciones y operaciones que los originaron se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General de la Nación.

Así las cosas, la Contraloría General de la Nación, en virtud del control fiscal que ejerce, por disposición legal, goza de plena facultad y/o competencia para revisar, examinar y/o inspeccionar los estados financieros de quienes manejan fondos o bienes públicos, pudiendo hacer auditoría a los mismos, vocablo que es definido por el Diccionario de la Lengua Española en los siguientes términos: “1. Revisión sistemática de una actividad o de una situación para evaluar el cumplimiento de las reglas o criterios objetivos a que aquellas deben someterse. 2. Revisión y verificación de las cuentas y de la situación económica de una empresa o entidad”, por lo que, para el caso, tenemos que, una auditoría implica la revisión de las actividades, resultados y procedimientos de un sujeto de control fiscal, con el fin de comprobar que funcionan de conformidad con las normas, principios y procedimientos establecidos.(…)

(…) frente al proceso de responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional ha precisado que, en estos procesos se deben observar las garantías sustanciales y procesales propias de los procesos administrativos, ya que estos procesos limitan el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, pues, despliegan una función pública, que no es jurisdiccional, mediante actos y actuaciones de orden administrativo que hacen responsable a un ciudadano y lo gravan con consecuencias jurídicas y patrimoniales. Por ende, en la sentencia SU-620 de 1996 precisó que el artículo 29 constitucional es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: (…)

“(…)

Legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

En tanto que, el artículo 48, precisa que hay lugar al auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado el daño al patrimonio del Estado y si existe prueba que comprometa la responsabilidad de los implicados, estableciendo que dicho auto debe contener unos requisitos, tales como, la identificación plena de los presuntos responsables y de la entidad afectada, indicación y valoración de las pruebas practicadas y acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Finalmente, tenemos que, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, hay lugar a proferir fallo con responsabilidad fiscal contra el presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, pero además, tenemos que, es en éste donde se establece la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable. Razón por la cual, el fallo con responsabilidad fiscal debe determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión. (...)

(...)

Ahora bien, es del caso precisar que, una cosa es la conducta generadora del daño patrimonial censurada y/o reprochada por parte de la Contraloría General de la República, la cual consistió en el desvío de los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud - SGSSS administrados por SaludCoop EPS OC que conllevaron a la pérdida y menoscabo de recursos parafiscales de la salud al ser apropiados o explotados en beneficio de SaludCoop EPS O.C. y de sus empresas vinculadas, y otra los hechos y/o irregularidad particulares y específicas en las que se concretó esa conducta, tales como, actividades de operación: honorarios, compra de baldosas, gastos de viaje; actividades de financiación: obligaciones financieras; actividades de inversión: compra de equipos médicos, entre otros, pues, en tanto que la primera identifica la gestión o conducta censurada, lo segundo permite concretar y/o identificar realmente las irregularidades en el manejo de los recursos parafiscales de la Salud causantes del daño patrimonial y la cuantificación del mismo, en otros términos, permite identificar el fin diverso y/o contrario al permitido por la ley al que fueron desvío los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud – SGSSS, por ende, la valoración real del daño. (...)

(...) En primer lugar, de conformidad con los artículos 41, 48 y 53 de la Ley 610 de 2000, es del caso indicar que, frente al daño al patrimonio público, en el proceso de responsabilidad fiscal, existen tres momentos en los que se deben cuantificar, sin que la norma exija que deben coincidir esas cuantificaciones, ellos son: i) al momento de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, instante en el que el artículo 41 ibídem exige que se debe estimar y/o apreciar su cuantía; ii) al momento de la imputación, donde el artículo 48 de la misma ley requiere que se determine su cuantía; y iii) al proferirse el fallo con responsabilidad fiscal, instante en el que el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 exige que debe haber certeza, convicción o seguridad, no solo de la existencia del daño al patrimonio público, sino también de su cuantificación. (...)

(...) Se debe precisar que, el daño debe estar debidamente cuantificado, con plena certeza, es al momento de proferirse el fallo con responsabilidad fiscal, tal como se infiere del artículo 53 de la Ley 610 de 2000. (...)

(...) El hecho de que el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 exija la determinación y/o cuantificación del daño al patrimonio público, ello no implica ni supone que ese valor determinado en esa precisa etapa o actuación sea inamovible, fijo e inmóvil y que no pueda ser rectificado, transformado o precisado, disminuido o aumentado en el fallo con responsabilidad fiscal, pues, para ello el proceso de responsabilidad fiscal dispone de una etapa probatoria (artículo 51 de la Ley 610 de 2000) para verificar o desestimar los valores que se haya consignado en la imputación, por ende, es luego del decreto y práctica de las pruebas a que haya lugar que se profiere el fallo correspondiente que sí debe determinar de manera precisa la cuantía del daño al patrimonio público, de conformidad con el artículo 53 ibídem. (...)

(...) Caducidad de la acción fiscal. (...)

De conformidad con la norma transcrita (Artículo 9 de la Ley 610 de 2000. Nota de relatoría), el término que le otorgó la ley a la Contraloría General de la República para proferir el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal es de cinco (5) años, contados a partir de, para los hechos o actos instantáneos, desde el día de su realización, y para hechos o actos de carácter permanente o continuado, desde el último hecho o acto generador del daño al patrimonio público.

Es del caso indicar que, cuando la norma se refiere a hechos o actos instantáneos, lo hace frente a aquellos sucesos en que la conducta generadora del daño se realiza y/o se agota en un solo instante, evento en el que el término debe contabilizarse desde el momento en que ésta se produce. Así mismo, es dable precisar que, las conductas continuadas, se refieren a actos de tracto sucesivo, esto es, cuando los hechos o conductas generadores del daño se prolongan en el tiempo, evento en el que el cómputo de la caducidad para imponer la sanción debe hacerse a partir del último acto generador del daño. (...)

(...) Teniendo en cuenta que, los actos y/o hechos constitutivos del desvío de los recursos parafiscales del SGSSS por parte de SaludCoop ocurrieron desde el año 1998 hasta el año 2010, se tiene que, el término de los 5 años establecidos en la norma para dictar el auto de apertura del proceso de responsabilidad, vencía en el año de 2015, incluso, de suponerse que el computo debe hacer conforme al período fijado en la imputación (entre 1995 a 2010), los cinco años también vencía en el año de 2015. (...)

Así, no pueden tenerse como actos independientes cada actividad de operación, financiación e inversión efectuada por SaludCoop, cuando las mismas se presentaron de manera continua afectando la liquidez del SGSSS dentro del período en el que el aquí demandante ejerció el cargo de Presidente Ejecutivo de SaludCoop de manera ininterrumpida, por ende, el daño fiscal tal como fue atribuido, comporta una serie de hechos u operaciones de carácter continuo y concatenados entre sí, que finalmente el ente de control encontró demostrados que, desde el año 1998 a 2010, dieron lugar al acaecimiento del daño fiscal o lesión del patrimonio público, ello con ocasión del desvío de los recursos parafiscales del Sistema General de la Seguridad Social en Salud – SGSSS y/o aprovechamiento indebido de los recursos del SGSSS, por ende, el tracto sucesivo o carácter continuado de la conducta generadora del daño lo constituyó el indebido manejo de los recursos parafiscales con destinación específica, gastados desde 1998 a 2010. Razón por la cual, al haberse realizado la imputación mediante el Auto 277 del 7 de noviembre de 2012, es claro que no habían sobrepasado los 5 años contados desde el último acto generador del año (2010), por lo que, no se había configurado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal. (...)

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Así, teniendo en cuenta que el Informe Técnico que fue rendido por los designados, esto es, por los señores (...), el día **4 de octubre de 2011** (USB antecedentes administrativos – Carpeta 65 – folios 12933 - 12972), y que mediante **Auto del 28 de diciembre de 2011**, por el cual se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa (USB antecedentes administrativos – Carpeta 78 – folios 15635 - 15664), se dispuso correr traslado del mismo, en los siguientes términos: “(...) **CUARTO: Correr traslado del Informe Técnico presentado por el Grupo de Apoyo Técnico Contable y Financiero** sobre los hechos a asunto del presente proceso y **presentado por** (...) (sic), obrante a folios 12933 A 12972, **por el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia.** (...)” (Negrillas fuera de texto), es evidente que, solo podía ser controvertido dentro del término concedido, lo que además resulta concordante con el artículo 117 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece que “el informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente”. Por ende, era en el término de traslado del dictamen que se podía controvertir el mismo, bien fuera solicitando su aclaración, complementación u objetándolo por error grave, y en este último caso, pudiéndose solicitar y/o aportar las pruebas para demostrar las objeciones. (...)

De conformidad con la norma transcrita (Artículo 63 del Código Civil. Nota de relatoría), el dolo consiste en la intención de causar daño a otra persona o propiedad, y la culpa grave, en aquella conducta de no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. (...)

(...) Definen que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado y, la culpa es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de la infracción directa a la Constitución o la ley de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Norma esta aplicable al presente asunto, desde el punto de vista conceptual del dolo y la culpa grave, dado que, ni la Ley 610 de 2000, ni la Ley 1474 de 2011 definen dichas conductas, y como quiera que la Corte Constitucional ha precisado que esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional, pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado, la misma tiene aplicación analógica en el presente caso, en cuanto a los conceptos de culpa y dolo. (...)

Precisado lo anterior, para el caso bajo estudio, como quiera que estamos frente a un proceso de responsabilidad fiscal, la conducta dolosa tiene ocurrencia cuando se quiere un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringir el derecho o un deber, tipología que además se ajusta a la conducta dolosa definida por la Ley 678 de 2011, esto es, cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, en esos términos, para el caso, actúa dolosamente quien sabe que la cosa es ajena, sabe que la acción que se propone está prohibida y/o no es permitida y, aún así, quiere esa acción y su resultado, y se resuelve a ejecutar aquello que sabe está prohibido y/o no le está permitido; (...)

(...) Se tiene que, SaludCoop EPS OC tiene como objetivos la afiliación y el registro de los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, por lo que, tal finalidad sitúa a la entidad como administradora de los recursos del Sistema de Seguridad Social, particularmente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993, recursos que son de naturaleza parafiscal, tal como ya se explicó en el acápite de cuestión previa de esta providencia. De tal manera que, al ser los aportes del Sistema General de Seguridad Social recursos parafiscales, son de naturaleza pública, por ende, y sin duda alguna, SaludCoop EPS OC en su calidad de integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud (artículo 155 de la Ley 100 de 1993), administra y/o administraba recursos públicos del SGSSS.

No obstante, como quiera que SaludCoop EPS OC es una persona jurídica de derecho privado de carácter cooperativo, debe establecerse quién o quiénes detenta la administración de SaludCoop EPS como sociedad cooperativa, por ende, quién o quiénes son los encargados de la administración y/o gerencia de los recursos parafiscales y/o públicos del SGSSS que, entre otras, recibía y/o custodiaba por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA. (...)

De conformidad con las normas transcritas, tenemos que, el artículo 148 de la Ley 79 de 1988, establece los órganos de administración de la cooperativa son responsables por los actos u omisiones que impliquen el incumplimiento de las normas legales y estatutarias, por ende, al ser el cargo de Presidente Ejecutivo un órgano permanente de la administración de SaludCoop, es evidente que, quien desempeñe y/o haya desempeñado dicho cargo, debe responder por los actos u omisiones que implicaron el incumplimiento de las normas legales y estatutarias. Por su parte, el artículo 149 ibídem, prevé, de manera categórica y precisa, la responsabilidad del gerente, cargo denominado en el Estatuto de SaludCoop como Presidente Ejecutivo, por violación de la ley, los estatutos o los reglamentos. (...)

La norma transcrita (Artículo 24 de la Ley 222 de 1995. Nota de relatoría) especifica la responsabilidad solidaria e ilimitada en que pueden incurrir los administradores por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, responsabilidad en la que incluso se precisa que se presumirá la culpa del administrador en los casos de incumplimiento, extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos; destacando que si el administrador es una persona jurídica, la responsabilidad recaerá sobre ella y de quien actúe como su representante legal – para el caso el Presidente Ejecutivo -. La norma establece un eximente de responsabilidad, frente a quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. (...)

En ese orden de ideas, y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 148 y 149 de la Ley 79 de 1988 y el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, el demandante, en calidad de Presidente Ejecutivo – Representante Legal de SaludCoop EPS OC, por imperativo legal, es responsable por los actos y/o omisiones que implicaron el incumplimiento de las normas legales, por ende, al estar plenamente acreditado por parte del ente de control fiscal, tal como se precisará con posterioridad, los actos e irregularidades particulares y concretas en las que se concretó el desvío de los recursos parafiscales del SGSSS que conllevó a la pérdida y menoscabo de los mismos, por ende, el desvío de los recursos del SGSSS para fines no consagrados en la Constitución y la ley, debe responder por los perjuicios que por su conducta dolosa ocasionó a terceros, en este caso, al SGSSS, representado por el FOSYGA – Ministerio de Salud y Protección Social, máxime cuando en el presente asunto no se ha invocado ni demostrado el eximente de responsabilidad consagrado en la Ley 222 de 1995, y por el contrario, se tiene que, la Contraloría demostró y/o sustentó la conducta dolosa del aquí demandante en el material probatorio obrante en el expediente administrativo (Carpetas 114 y 115 – folios 22654 a 23050 y carpetas 142 a 146 – folios 28571 a 29932), pudiendo establecer así la injerencia que tuvo el señor (...) en las operaciones y transacciones que configuraron el daño patrimonial y lo determinantes que estas fueron para ello, por ende, demostró que la conducta del aquí demandante causó detrimento de los recursos público del SGSSS. (...)

Así las cosas, como quiera que, frente al proceso de responsabilidad fiscal, la misma jurisprudencia constitucional ha reconocido su naturaleza netamente y/o eminentemente administrativa (entre otras, en las sentencias C-840 de 2001 y C-083 de 2015), pero además, que es “esencialmente

SECCIÓN PRIMERA

patrimonial y no sancionatorio", dado que la responsabilidad que se declara es básicamente patrimonial, en la medida en que a consecuencia de su determinación, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una suma pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal, sin dubitación alguna, se tiene que, al no ser el proceso de responsabilidad fiscal una manifestación del poder punitivo ni sancionatorio del Estado, por cuanto, su adopción no conlleva la imposición de una pena o sanción, el principio de presunción de inocencia, de conformidad con las sentencias C-1156 de 2003 y C-176 de 2017, no tiene aplicación en el proceso de responsabilidad fiscal, como quiera que, como antes se precisó, su ámbito de aplicación se da en los procedimientos penales o sancionatorios, como también "en todo el ordenamiento sancionador - disciplinario, administrativo y contravencional". (...)

(...) Ahora bien, cabe destacar que, según la doctrina, existen unos presupuestos y/o condiciones para la identificación de situaciones de confianza legítima protegibles jurídicamente, ellos son: a) que las expectativas se encuentren fundadas en unos hechos o circunstancias objetivas atribuibles al Estado, capaces de propiciar el surgimiento de la confianza; b) que esta pueda ser catalogada de legítima; c) que el administrado haya tomado algunas decisiones o realizado determinados comportamientos demostrativos de ella; d) que las autoridades hayan defraudado dicha confianza, al modificar de manera súbita e inesperada la situación jurídica del administrado, desconociendo de esta manera sus deberes de lealtad, probidad y coherencia; e) que el Estado haya pretermitido la adopción de medidas encaminadas a conjurar, moderar o evitar los efectos lesivos derivados de su conducta, impidiendo que el administrado se pueda adaptar a la nueva situación creada; y f) que la protección de la confianza sea considerada prioritaria frente a la protección de otros principios y valores constitucionales, lo cual implica la ponderación de todos ellos frente al principio de confianza legítima. (...)

(...) Ahora bien, aduce el demandante que obró con el convencimiento de que las EPS podían invertir sus recursos propios y recursos del crédito en la adquisición de activos fijos, pero además, agrega que los Decretos 1485 de 1994, 574 de 2007 y 1698 de 2007 autorizaban a las EPS a efectuar inversiones en activos fijos, frente a lo cual, se advierte que, ello no fue el punto de reproche por parte del ente de control, pues, en efecto, el ente de control fiscal precisó que, esa actividad podía ser real, destacando que los recursos propios de SaludCoop fueron insuficientes para financiarizada por la EPS, pero con recursos propios, más no con recursos públicos del SGSSS dichos gastos administrativos que no guardaban relación de causalidad con el objeto social principal de la EPS, esto es, garantizar los servicios incluidos en el POS. (...)

(...) La segunda, el principio de confianza legítima no es absoluto, sino que encuentra un límite en su contenido y alcance que es dado por el principio del interés general. Así las cosas, en el presente caso, el interés general se predica del derecho a la Seguridad Social en Salud de todos los habitantes del territorio nacional, pues, de conformidad con el artículo 48 constitucional, en concordancia con el artículo 49 *ibídem*, se debe garantizar a todos los habitantes del territorio el derecho irrenunciable a la Seguridad Social en Salud, constituyéndose en un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (...)

En esos términos, es innegable que la Seguridad Social en Salud reviste de interés general, atendiendo su relevancia y su garantía de salvaguardar la atención en salud como un servicio público que debe ser garantizado a todas las personas en sus componentes de promoción, protección y recuperación de la salud.

Así las cosas, y teniendo en cuenta el carácter parafiscal de los recursos del SGSSS y que los mismos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que se destinan también a la financiación global del SGSSS, de aplicarse el principio de confianza legítima alegado por la parte actora, se dejaría en riesgo la recuperación de los recursos del Sistema que fueron indebidamente manejados, planeados y administrados, y desviados a fines contrarios a los permitidos por la Constitución y la ley, para en su lugar avalar y/o apoyar su desviación a actividades que solo beneficiaron intereses particulares, al haberse destinado en operaciones que, en última engrosaban las arcas y/o patrimonios de los particulares.

(...) Bajo ese contexto normativo (Artículo 5 de la Ley 610 de 2000. Nota de relatoría), se tiene que los elementos que constituyen la responsabilidad fiscal son: una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal que causa un daño patrimonial al Estado y el nexo causal entre los dos anteriores. (...)

Así las cosas, se tiene que, el demandante ejerció una indebida planeación, administración, manejo y ejecución de los recursos públicos del SGSSS, contribuyendo de manera directa en la causación del daño fiscal endilgado en los actos administrativos demandados, incurriendo en una conducta que guarda nexo de causalidad con el aludido detrimento patrimonial. Conducta que, sin duda alguna, lo fue a título de dolo, comoquiera que el demandante, por la naturaleza de su cargo, como se señaló con anterioridad, debía conocer el régimen normativo aplicable a las EPS, por ende, le correspondía respetar la destinación específica de tales recursos. Sin embargo, ello no sucedió, pues, los recursos del Sistema fueron dispuestos en beneficio del patrimonio de la EPS con la complacencia del aquí demandante; conducta que implicó una gestión fiscal indebida desde el año 1998 y que se prolongó hasta el año 2010, con el pleno conocimiento de que su actuar era contrario a las normas que regulan lo concerniente al manejo de los recursos del SGSSS. (...)

(...) Así, tenemos que el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", estableció de manera precisa y concreta cuál es el objeto de la responsabilidad fiscal, señalando para el efecto que es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal, ello mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

En el presente asunto, se tiene que el daño fiscal se encontró determinado por los valores de los recursos del SGSSS de naturaleza parafiscal que le fueron entregados a la empresa cooperativa SaludCoop desviados de su destinación específica consistente en el aseguramiento del riesgo en salud de los afiliados mediante la garantía de los servicios incluidos en el POS, con el propósito de usarlos y destinarlos de manera indebida a la financiación de gastos administrativos sin relación de causalidad con el gasto médico, a los costos de créditos e inversiones no autorizadas en activos, cuando los recursos propios resultaban insuficientes, de manera que sólo reportaron beneficios o aprovechamiento económico en favor de la EPS y sus subordinadas, sus directivos y administradores o de terceros, acrecentando sus rentas y patrimonios privados según cada caso, a lo largo del período comprendido entre 1998 al cierre del año 2010. (...)

Conforme a la norma transcrita (Artículo 53 de la Ley 610 de 2000. Nota de relatoría), se tiene que en los fallos con responsabilidad fiscal, además de precisarse la cuantía del daño patrimonial causado, esta debe ser actualizada a valor presente de la expedición de la providencia, ello, conforme a los índices de precios al consumidor - IPC certificado por el DANE. (...)

SECCIÓN PRIMERA

Así las cosas, al verificarse cada uno de los folios 171 a 188 del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 001890 del 13 de noviembre de 2013, se tiene que la Contraloría sí demostró, con el material probatorio obrante en el expediente administrativo (Carpetas 114 y 115 – folios 22654 a 23050 y carpetas 142 a 146 – folios 28571 a 29932), la injerencia que tuvo el señor (...) en las operaciones y transacciones que configuraron el daño patrimonial y lo determinantes que estas fueron para ello, por ende, demostró que la conducta del aquí demandante causó detrimento de los recursos público del SGSSS. Por lo que, forzoso es concluir que, la Contraloría cumplió con el deber advertido por el demandante en este punto.

(...)En lo que respecta a que las inversiones efectuadas se encuentran en el patrimonio de SaludCoop por lo que pueden ser transformadas en recursos líquidos, por ende, no hay un real detrimento en tanto que los dineros invertidos pueden ser recuperados, se advierte que, una cosa es el daño patrimonial y/o daño fiscal causado y otra muy diferente es su recuperación, así, el hecho de que la Contraloría pueda, dentro del respectivo proceso de cobro coactivo que se deba adelantar como el fin obtener la recuperación del monto debidamente determinado y probado dentro del proceso de responsabilidad fiscal, embargar o secuestrar para luego rematar y transformar en recursos líquidos los diferentes bienes muebles e inmuebles de la EPS SaludCoop, ello en nada desvirtúa la existencia del detrimento patrimonial, sino que, lo que permite es su recuperación. (...)

(...)Así las cosas, según la interpretación de la Corte Constitucional, el sujeto pasivo del proceso de responsabilidad fiscal es el servidor público y la persona de derecho privado que maneje o administre recursos o fondos públicos tendientes a cumplir los fines esenciales del Estado, bien sea directamente o con ocasión de la gestión fiscal. (...)

(...) Es del caso precisar que, SaludCoop EPS como sociedad cooperativa, se rige por la Ley 79 de 1988 “Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa”, la cual, en su artículo 26, establece que “la administración de las cooperativas estará a cargo de la asamblea general, el consejo de administración y el gerente”. En igual sentido, el artículo 47 del Estatuto de SaludCoop EPS señala que “La administración de SALUDCOOP estará a cargo de la Asamblea General, del Consejo de Administración y el Presidente Ejecutivo”. (...)

(...) Tenemos que, al haberse desempeñado el señor (...) como Presidente Ejecutivo de SaludCoop EPS para el período objeto de responsabilidad fiscal (1998 – 2010), es claro que éste sí ejercía gestión fiscal, pues, el ejercicio de esas precisas atribuciones y/o funciones, conllevaron a que, como particular que administraba recursos públicos, como lo son los recursos parafiscales del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, realizaba actividades de planeación, administración, custodia, consumo, inversión, disposición y ejecución de los mismos, verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos y, que estando dentro de la esfera de la gestión fiscal, constituyen el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte del particular que administran recursos públicos. Razón por la cual, era pasible de ser sujeto de imputación responsabilidad fiscal a fin de establecerse la responsabilidad que se deriva de su gestión fiscal, como en efecto aconteció en el proceso de responsabilidad fiscal objeto de estudio. (...)

En esos términos, cabe reiterar que, la conducta imputada en el proceso de responsabilidad fiscal fue la desviación de los recursos públicos del SGSSS al ser apropiados o explotados en beneficio de SaludCoop EPS O.C. y de sus empresas vinculadas, es decir, se cuestionó el haberse destinado para otros fines los recursos que habían sido asignados específicamente para el desarrollo y atención de la salud.

Así, tenemos que el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, estableció de manera precisa y concreta cuál es el objeto de la responsabilidad fiscal, señalando para el efecto que es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal, ello mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. (...)

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, se encargó de regular sobre los copagos y cuotas moderadoras, señalando el inciso tercero de la norma referida que los recaudos por esos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud.

En igual sentido, el inciso final del artículo 13 del Acuerdo 260 de 2004 “por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, estableció que la totalidad de los recaudos por concepto de copagos y cuotas moderadoras pertenecen a la Entidad Promotora de Salud.

No obstante lo anterior, no le asiste razón al demandante cuando aduce que podía disponer de los recursos recaudos por conceptos de copagos y cuotas moderadoras para invertir en activos fijos tales como infraestructura y equipos médicos, pues, aun cuando la Corte Constitucional en la sentencia C-542 de 1998 no declaró la inconstitucionalidad del aparte del artículo 187 de la Ley 100 de 1993 que establece “Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud”, lo cierto es que, sí se precisó que los copagos y cuotas moderadoras tienen el carácter de parafiscales por cuanto son contribuciones ordenadas por la ley y no en forma voluntaria, y que siempre deben ser destinados al servicio, esto es, con la finalidad de financiar el Plan Obligatorio de Salud - POS, para atender los costos que demande el servicio, en otros términos, los copagos y cuotas moderadoras son con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, (...)

En esos términos, no hay duda alguna de que los recursos del SGSSS pueden ser destinados a gastos administrativos, siempre que los mismos tengan por objeto la garantía que el sistema pueda operar y puedan llevarse a cabo los gastos médicos, y que las actividades operación, financiación, e inversión en las que se concretaron los hallazgos fiscales, no guardan relación con el SGSSS ni con los gastos médicos, por ende, no podían ser atendidos con cargos a los recursos parafiscales del SGSSS como lo concluyó la Contraloría General de la República en los actos administrativos demandados. (...)

Ahora, si bien es cierto que la Corte Constitucional en la Sentencia C-262 de 2013 aceptó que del componente de gastos administrativos de la UPC establecido en el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 es posible adquirir activos fijos por parte de las EPS, también lo es que, la Corte precisó que ello es posible con cargo a los excedentes y/o a la utilidad razonable que el sistema le reconoce a la EPS en ese gasto administrativo, por ende, es del porcentaje de utilidad de ese componente que se puede invertir en infraestructura médica y de esa forma contribuir a la ampliación de la cobertura del SGSSS. Así, no es la totalidad de la UPC la que puede destinar la EPS a la adquisición e inversión de activos fijos. (...)

Sentencia de 16 de agosto de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. [25000234100020140144200](#), M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / ACCION DE CUMPLIMIENTO – Es improcedente para reconocer derechos o para definir exclusivamente la interpretación válida de una norma

Problema Jurídico: *Determinar ¿Si existe una conducta renuente de la entidad demandada a cumplir con lo establecido en los artículos 63,64,65 y 66 del Decreto 1481 de 2008?*

Extracto: “(...) De acuerdo con los apartes jurisprudenciales antes transcritos (Sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, exp. 2002-01065-01 (ACU-1498, Consejero Ponente Dr. Roberto Medina López y Exp. 2003-00451-01, Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández. Anota la Relatoría), y con los lineamientos trazados por esta Corporación en reiteradas oportunidades, se tiene lo siguiente:

- a) El deber jurídico incumplido, consignado en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, debe contener un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, sin ningún condicionamiento, es decir, que su obligatoriedad debe resultar evidente y sin discusión alguna.
- b) Adicionalmente, el incumplimiento de dicho mandato debe generar una irregularidad de la autoridad renuente en el ejercicio de sus funciones.
- c) Finalmente, en los eventos en que la norma cuyo cumplimiento se demanda no reúna las características anotadas anteriormente, se impone denegar las pretensiones de la acción.

(...) frente a la procedencia de la acción de cumplimiento para el reconocimiento de derechos subjetivos, como ocurre en este caso, el Consejo de Estado ha establecido:

“Por otra parte, recalca la Sala que **la acción de cumplimiento no tiene dentro de su objeto el de dirimir controversias jurídicas, ni el de reconocer derecho subjetivo alguno**. El fin de esta acción es el exigir el respeto de los derechos ya existentes y que se acaten las normas que los reconocen, por cuanto no se puede sustituir a la autoridad competente para resolver respecto del reconocimiento de un determinado derecho.

(...)

Respecto del particular, esta Sala ha dicho:

“...esta acción constitucional no procede para reconocer derechos o para definir exclusivamente la interpretación válida de una norma.(...)” (resalta la Sala)

Sentencia de 06 de septiembre de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. [250002341000201800793-00](#), M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.



SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Es a partir de la fecha en que finaliza la conducta investigada que se empieza a contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria / AVERIGUACIÓN PRELIMINAR – No está sujeta a formalidad alguna, ya que su única finalidad es la de permitirle al ente de control contar con la información necesaria para establecer si se debe o no abrir una investigación administrativa / RESPONSABILIDAD DE LAS EPS POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA EN MATERIA DE SALUD – Postura del Consejo de Estado

Problema jurídico: Determinar: ¿a) Si para el momento de expedirse los actos administrativos demandados había operado la figura jurídica de la caducidad de la facultad sancionatoria de la SIC.; b) Si se vulneró el debido proceso y el derecho de audiencia y defensa en tanto que se realizaron visitas administrativas en la etapa de investigación preliminar y sin practicar pruebas fundamentales para la defensa del demandante.; c) Si se quebrantaron las normas en que debían fundarse los actos administrativos acusados.; d) Si la SIC incurrió en falsa motivación por valorar en forma incorrecta el material probatorio.; e) Si se violó el principio de proporcionalidad de las sanciones impuestas.; f) Si se vulneró el derecho a la igualdad dado que frente a decisiones recientes en casos similares aplicó un criterio diferente.?

Extracto: “(...) la caducidad de la facultad sancionadora de la administración apunta a que no es suficiente con que esta, dentro del lapso que establecen las normas legales que se comentan, decida de fondo la respectiva investigación administrativa sino que es necesario, además, que tal decisión se encuentre debidamente ejecutoriada y sea dada a conocer al interesado o administrado, (...)”

(...) se concluye entonces que la administración cuenta con un término de tres (3) años contados a partir del conocimiento del hecho que da origen a la sanción o a partir de la cesación de la conducta continuada, lo que ocurra de último, para iniciar la correspondiente investigación administrativa, proferir la decisión de fondo, resolver los recursos de la vía gubernativa, y por supuesto para notificar cada una de las decisiones que se dicten en el procedimiento administrativo. (...)

(...)

Por consiguiente, la administración debe investigar, decidir de fondo, resolver los recursos de vía gubernativa, notificar y dejar en firme su decisión antes del término de tres (3) años que consagran las disposiciones legales antes señaladas (Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. Nota de relatoría), so pena de entenderse caducada su facultad sancionatoria.(...)

(...) precisa esta Sala de Decisión que es a partir de la fecha en que finaliza la conducta investigada que se empieza a contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria (...)

(...) de conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 del Decreto 2153 de 1992 (norma vigente para la época de los hechos) una de las funciones del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia es adelantar averiguaciones preliminares sobre la presunta infracción de normas de competencia y prácticas restrictivas, aunado a ello el artículo 52 del mencionado decreto faculta a la SIC para “iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación”.

2) En claro entender que la SIC está legalmente facultada para iniciar averiguaciones preliminares que permitan recaudar información y elementos de prueba cuyo resultado determinará si es necesario o no la apertura formal de una investigación, además, en esa etapa no se ha vinculado a ningún investigado de ahí que las actuaciones que se adelanten no implican una vulneración del debido proceso.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“Según se puede leer en la norma [art. 52], la averiguación preliminar no está sujeta a formalidad alguna, ya que su única finalidad es la de permitirle al ente de control contar con la información necesaria para establecer si se debe o no abrir una investigación administrativa, (...)” (resalta la Sala)

(...)

Ahora bien en cuanto a la responsabilidad de las EPS por infracción de las normas de competencia en materia de salud el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

De esta manera, el intercambio de datos sobre lo que cada EPS considera debe estar incluido en el POS y la información respecto del cálculo de la UPC dirigidos a lograr un consenso y presentarlo al Ministerio de Salud y Protección Social para que defina el listado de servicios, constituye una conducta contraria a la libre competencia en el mercado de salud, basada en la cobertura de los servicios prestados.

El criterio unificado que se gestó en las EPS bajo la coordinación de ACEMI contiene información sensible para la definición de los procedimientos y servicios que deben estar contemplados en el POS, lo que evidentemente impide la libre competencia entre las EPS si se tiene en cuenta que cada una de las entidades tiene conocimiento preciso y detallado de los servicios que son prestados por las demás y bajo qué parámetros.

(...)”

Sentencia de 19 de julio de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 250002324000201200763-00, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INTERMEDIARIOS DE LA MODALIDAD DE IMPORTACIÓN DE TRÁFICO POSTAL Y ENVIOS URGENTES – Obligaciones – Infracciones aduaneras – Es expreso el deber legal para la empresa de mensajería especializada intermediaria de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, de entregar a través de los servicios informáticos electrónicos de la DIAN el manifiesto expreso que comprende la relación total de las guías de mensajería especializada / INSPECCIÓN ADUANERA – Definición – Física - Documental

Problema jurídico: Determinar lo siguiente: ¿Si el acta de hechos no. 1600 de 18 de febrero de 2013 no era el documento idóneo para demostrar que la sociedad demandante fungió como intermediaria en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes respecto de las guías de mensajería especializada números 854994 y 854996; Si existió un error en la transcripción guías hijas números 854994 y 854996; Si ante la supuesta ausencia de prueba que demostrara la existencia de las guías hijas números 854994 y 854996 no era posible imponer sanción en aplicación de los artículos 742 y 745 del Estatuto Tributario?

Extracto: “(...) De las citadas normas (Artículos 496 y 203 del Decreto 2685 de 1999. Nota de relatoría) se desprende, con claridad, que el tipo sancionatorio opera en cualquiera de los eventos señalados en esa norma, es decir, que un intermediario de tráfico postal y envíos urgentes incurre en una infracción aduanera ya sea por no entregar en la oportunidad la información sobre el manifiesto expreso y las guías de empresas de mensajería especializada o por no entregarla en la forma y términos que prevé la legislación aduanera o, porque se incumplen ambos aspectos. (...)

(...)

Por consiguiente es expreso el deber legal para la empresa de mensajería especializada intermediaria de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, dentro de los términos establecidos en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 10 del Decreto 2101 de 2008, de entregar a través de los servicios informáticos electrónicos de la DIAN el manifiesto expreso que comprende la relación total de las guías de mensajería especializada. (...)

(...)

De esa regulación normativa (Artículo 1° del Decreto 2685 de 1999. Nota de relatoría) se colige que la inspección aduanera es la actuación realizada por la DIAN para determinar la naturaleza, origen, estado, cantidad, valor, clasificación arancelaria, tributos aduaneros, régimen aduanero y tratamiento tributario aplicable a una mercancía, resaltando que cuando la inspección implica el reconocimiento de mercancías será física y cuando se realiza con base en la información contenida en la declaración y en los documentos que la acompañan será documental.

(...) Es claro entonces que la DIAN, por disposición legal, está facultada para realizar una inspección aduanera documental con el fin de determinar, entre otros aspectos, la naturaleza, origen, estado, cantidad y valor de las mercancías, por tanto es inequívoco que la información que se consigna en el acta de inspección es legal y veraz incluida la identificación de los medios de transporte que en ella se consignan.(...)

(...) En consecuencia el argumento expuesto por la parte actora consistente en que las guías de mensajería especializada números 854994 y 854996 no existen porque no fueron aportadas al expediente administrativo y que era deber de la DIAN probar su existencia, no es válido puesto que en aplicación de lo dispuesto en la normatividad legal específica que regula la materia (Artículo 112 de la Resolución 11 de 2008. Nota de relatoría) y los hechos acreditados en el proceso se tiene que, muy al contrario a lo expuesto por la sociedad demandante, su existencia sí fue probada a través de un documento que la ley permitía expedirlo como lo es el acta de hechos de reconocimiento de mercancías sometidas a la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes no. 1600 de 18 de febrero de 2013, cuya facultad de emisión o expedición ha sido reservada a la DIAN por disposición legal. (...)

(...)

En otros términos, es claro que sí se demostró la existencia de las guías de mensajería especializada números 854994 y 854996 toda vez que estas fueron inspeccionadas documentalmente y su existencia consignada y validada en el acta de hechos, documento este último válido para demostrar su existencia en tanto que la información que allí se consigna es legal, veraz y emitida por la autoridad competente, esto es la DIAN, motivo por el cual no hay lugar a aplicar las normas del Estatuto Tributario antes citadas (Artículos 742 y 745. Nota de relatoría) en tanto que la decisión adoptada en los actos acusados fue adoptada respecto de un hecho que sí fue debidamente probado. (...)

(...)

En efecto, de haberse presentado un error de transcripción en el registro de los dígitos al momento de entregar la información de los documentos de transporte –que no ocurrió en este caso concreto- la parte actora podía y debía corregirlo en los términos y condiciones señalados en la citada norma (Artículos 232 y 98 del Decreto 2685 de 1999. Nota de relatoría) pero, no obra prueba alguna al respecto, por tanto es claro que incluso de haber existido el supuesto error alegado por sociedad demanda lo cierto es que este no fue corregido como lo exigía la norma, luego no podía ni puede pretender ahora alegar en su favor su propia incuria o torpeza. (...)

Sentencia de 26 de julio de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. [110013334005201600189-01](#), M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTROL FISCAL POSTERIOR Y EXCEPCIONAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Son sujetos de dicho control las entidades territoriales y las entidades descentralizadas por servicios que las conforman / CONTROL FISCAL SOBRE CONTRATOS – Las autoridades de control fiscal ejercerán control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos para verificar que estas se ajustaron a las disposiciones legales y, cuando se liquiden o terminen la vigilancia fiscal incluye un control financiero de gestión y de resultados / AUDIENCIA DE DECISION DENTRO DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Si no se cumple el término de 20 días que se preceptúa en el artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, no se pierde competencia por parte de la Contraloría General de la República para decidir el asunto / ELEMENTOS EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Se deben distinguir dos que son: el daño patrimonial al Estado y los hechos que dan origen a la responsabilidad fiscal / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Conducta gravemente culposa del agente – Finalidad - Daño patrimonial

Problema Jurídico: Determinar: a) Si la Contraloría General de la República no puede ejercer control excepcional sobre entidades descentralizadas de los entes territoriales, tales como las empresas industriales y comerciales del Estado dentro de las cuales se encuentra la Empresa (...), b) Si existe falsa motivación en los actos acusados, c) Si se quebrantaron el artículo 267 de la Constitución Política y el artículo 5 de la Ley 42 de 1993, d) Si se vulneró el principio de inmediación consagrado en el artículo 171 del Código General de Proceso, e) Si se vulneraron los derechos del debido proceso y de defensa porque no se concedió el recurso de reposición ni tampoco el subsidiario de apelación interpuestos contra la decisión que rechazó de plano una solicitud de nulidad formulada en la audiencia de fallo por vulneración del principio de inmediación y por falta de competencia del Contralor Auxiliar no. 4 de la Contraloría General de la República para decidir el proceso, f) Si se desconocieron los derechos de defensa y contradicción por motivo de escucharse la audiencia de lectura de fallo de manera intermitente y con interferencias, pero que sin embargo se dio la lectura de este y no se dejó intervenir a los procesados que se encontraban en la ciudad de Cartagena, g) Si se vulneró el debido proceso por no cumplir con los términos procesales para fallar, h) Si se violaron el principio de congruencia y el derecho de defensa, i) Si existió o no culpa grave del actor en el proceso de responsabilidad fiscal, j) Si existe o no nexo causal entre el daño fiscal y la conducta gravemente culposa que se endilga, k) Si el (...) podía pagar los gastos del convenio interadministrativo con recursos que no provenían directamente del pago que hizo el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias en virtud del principio de unidad de caja, l) Si el daño patrimonial no existía ya que en el momento en que la entidad demandada lo declaró fiscalmente responsable al actor el convenio interadministrativo de 13 de diciembre de 2010 se encontraba en ejecución y sin liquidarse por lo que se juzgó sobre un detrimento patrimonial que era incierto, es decir que el daño no era real ni actual sino hipotético, y ll) Si en este caso concreto era o no predicable la responsabilidad solidaria.

Extracto: (...) en tratándose de las entidades territoriales, como ocurre por ejemplo con los municipios o distritos, desde el punto de vista conceptual se trata de una unidad jurídica para fines administrativos que, como ya se anotó, la conforman tanto el sector centralizado como el sector descentralizado respecto de los cuales y no tan solo al primero de ellos, es perfectamente aplicable en materia de control fiscal el control excepcional que sobre la entidad territorial puede ejercer la Contraloría General de la República en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Política.

(...)

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado de manera puntual y clara que son sujetos del control fiscal posterior y excepcional de la Contraloría General de la República las entidades territoriales y las entidades descentralizadas por servicios en los siguientes términos:

“Teniendo de presente que el inciso 6º del artículo 272 de la Constitución Política, dispone que “los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268”, la Sala encuentra válido afirmar que los sujetos de vigilancia y control por parte de la Contraloría General de la República a nivel nacional que señala el artículo 4º del Decreto 267 de 2000, resultan ser los mismos que a nivel territorial o de su jurisdicción le corresponderá entonces vigilar a las contralorías departamentales, distritales y municipales. Dejando en claro lo anterior, se rectificará la postura de esta Sala sentada en la sentencia del 27 de mayo de 2010, en el sentido de que el control fiscal excepcional lo podrá avocar la Contraloría General de la República respecto no sólo de las cuentas de las entidades territoriales sino también de las entidades que las conforman, incluyendo las del sector descentralizado por servicios, cuyo control fiscal de manera ordinaria o regular le corresponde adelantar a las contralorías territoriales según su jurisdicción. Para los efectos anteriores, se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 68 de la Ley 498 de 1998 (...)

(...)

De la citada norma (Artículo 65 de la Ley 80 de 1995. Anota la Relatoría) se desprende que en materia de control fiscal sobre contratos las autoridades de control fiscal ejercerán control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos para verificar que estos se ajustaron a las disposiciones legales y, cuando se liquiden o terminen la vigilancia fiscal incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, claro está una vez agotados o legalizados los trámites administrativos previos.

(...)En ese sentido la Corte Constitucional en sentencia C-623-99 de 25 de agosto de 1999, MP Carlos Gaviria Díaz aclaró que el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública tiene lugar en dos momentos distintos: “1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. Una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.”

(...)

En ese orden es claro que la entidad demandada sí tenía competencia para ejercer control fiscal en este caso concreto puesto que el convenio interadministrativo de 13 de diciembre de 2010 ya se había perfeccionado y se había girado el 100% de su valor para el momento en que se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal, esto es, el 5 de marzo de 2013, por tanto de conformidad con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte Constitucional se podía y debía ejercer control fiscal posterior sobre las cuentas y pagos derivados de ese contrato sin que necesariamente se hubiese liquidado ya que, este es un primer momento autorizado por la ley para ejercer control fiscal sobre la actividad contractual.

Ahora bien, si el contrato termina o se liquida este corresponde a un segundo momento en donde también es factible ejercer control fiscal, como lo expuso la Corte Constitucional.

(...) encuentra la Sala que el artículo 119 de la Constitución Política preceptúa que “la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración” y el artículo 267 *ibidem* preceptúa que “el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que

SECCIÓN PRIMERA

manejan fondos o bienes de la Nación”, en ese sentido es la Contraloría General de la República quien se encuentra investida de las facultades de ejercer el control fiscal por mandato constitucional.

(...) De otro lado, se observa que la Resolución Orgánica no. 7362 de 20 de diciembre de 2013 “por la cual se otorgan competencias en el nivel central de la Contraloría General de la República” en el artículo primero otorgó competencia a los Contralores Auxiliares para adelantar o adecuar cuando sea procedente el proceso de responsabilidad fiscal regulado en la Ley 610 de 2000 y en la Ley 1474 de 2011, previa asignación del Contralor General de la República.

(...) en ninguna parte se encuentra determinado que todas las etapas procesales dentro del proceso de responsabilidad fiscal deban adelantarse o estar atadas a un solo funcionario.

(...) es claro que una vez culminada las intervenciones de las partes del proceso de responsabilidad fiscal, es decir una vez presentados los alegatos de conclusión, en la misma audiencia de decisión el funcionario competente puede proferir el fallo con o sin responsabilidad fiscal o se puede suspender la audiencia por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanuda y se procederá a dictar el fallo correspondiente el cual se notificará en estrados.

(...) de conformidad con lo consagrado en el inciso quinto del artículo 102 de la Ley 1474 de 2011 el recurso de alzada solo es procedente cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación sea superior a la menor cuantía para contratación de la entidad afectada.

(...)

La citada norma (Artículo 101 de la Ley 1474 de 2011. Anota la relatoría) dispone que una vez culminada las intervenciones de las partes del proceso de responsabilidad fiscal el funcionario competente declarará que el debate ha culminado y proferirá en la misma audiencia de manera motivada fallo con o sin responsabilidad fiscal y que la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanuda y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados.

(...) Si bien la norma preceptúa que una vez culminada las intervenciones de las partes la audiencia de decisión se puede suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanuda y se procederá a dictar el fallo correspondiente, (...) lo cierto es que en ninguna parte de la norma define ni consagra que si no se cumple con el citado término para proferir el fallo la Contraloría General de la República pierda la competencia para decidir el asunto, por lo que el supuesto desconocimiento de esa norma tan solo podría generar otro tipo de consecuencias jurídicas como sanciones disciplinarias (...)

(...) considera la Sala que se deben distinguir dos elementos en los procesos de responsabilidad fiscal, pues, por un lado se encuentra el daño patrimonial al Estado como tal, el cual hace referencia al valor o suma de dinero en la cual se afectó el erario y, por otro, se encuentran los hechos que dan origen a la responsabilidad fiscal, elementos que si bien se encuentran entrelazados no deben confundirse.

(...)

En cuanto a la conducta gravemente culposa como elemento para la configuración de la responsabilidad fiscal se observa lo siguiente:

a) De conformidad con lo preceptuado en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000 el proceso de responsabilidad fiscal es “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por **acción u omisión** y en forma **dolosa o culposa** un daño al patrimonio del Estado”; de igual manera, se entiende por daño patrimonial al Estado toda lesión al patrimonio público en cualquiera de sus expresiones.

b) En cuanto a la finalidad del proceso de responsabilidad fiscal el artículo 4 *ibidem* preceptúa que “la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta **dolosa o culposa** de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.” (se resalta).

c) A su turno el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 610 de 2000 consagra que el daño patrimonial podrá ocasionarse “**por acción u omisión** de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en **forma dolosa o culposa** produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”

(...) en materia de responsabilidad fiscal la culpa grave se materializa cuando el gestor fiscal no maneja los negocios ajenos, entendidos como los públicos, con la suficiente diligencia con la que incluso las personas negligentes atenderían los propios.

(...)

De la citada norma (artículo 6 de la C.N. Anota la relatoría) se desprende que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley, lo mismo que por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

(...)

Es claro entonces que los servidores públicos por disposición legal (artículo 26 de la Ley 80 de 1996. Anota la Relatoría) están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, responder por sus actuaciones y omisiones antijurídicas e indemnizar los daños que se causen en razón de ellas, que la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección es del jefe o representante de la entidad estatal y que los contratistas también son responsables.

(...) como lo ha expuesto la Corte Constitucional, si se aceptara que un gerente o representante legal de una entidad estatal no tiene responsabilidad en la ejecución de un contrato todo el nivel directivo de las entidades públicas no tendría razón de ser por lo que la responsabilidad por la contratación estatal se desvanecería en el interventor o supervisor de cada uno de los contratos suscritos pero no sería posible una imputación contra quien tiene a cargo los deberes de control y vigilancia, y entonces ninguna autoridad pública podría sobrellevar juicio alguno de responsabilidad por ese concepto.

(...) cabe manifestar además que las responsabilidades asignadas por la ley a los interventores o supervisores de los contratos estatales en modo alguno exoneran de las obligaciones funcionales de vigilancia y control asignadas a los representantes legales de las entidades que intervienen en la contratación estatal ya que unas y otras responsabilidades coexisten.(...).

Sentencia de 30 de agosto de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 250002324100201500672-00, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Única Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL JURISDICCIONAL DE CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTO ADMINISTRATIVO – Procedencia para obtener por parte del Gobierno Nacional el ejercicio de la potestad reglamentaria sobre las leyes expedidas por el legislador

Problema jurídico: *Determinar ¿si la parte accionada debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 127 de la Ley 1801 de 2016 y en consecuencia debe expedir la correspondiente reglamentación relacionada con la póliza de responsabilidad civil extracontractual que deben tener los propietarios o tenedores de caninos potencialmente peligrosos?*

Extracto: “(...) la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de segunda instancia de 26 de noviembre de 2015 proferida dentro del proceso no. 63001-23-33-000-2015-00227-01 analizó toda la línea jurisprudencial que dicha corporación ha trazado referente a la procedencia del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos con la finalidad de obtener por parte del Gobierno Nacional el ejercicio de la potestad reglamentaria sobre las leyes expedidas por el legislador, determinando lo siguiente:

(...) Inicialmente no le era posible al juez de la acción de cumplimiento -hoy denominado medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos- con ocasión de la expedición de la Ley 1437 de 2011 ordenarle al Gobierno Nacional por considerarse inicialmente frente al punto que se trataba del ejercicio de la potestad reglamentaria atribuida por la Constitución Política y que para ello goza de amplia discrecionalidad, como por ejemplo para establecer la oportunidad y momento para su ejercicio, y que imponerle su ejercicio implicaba limitar una competencia que no tenía condicionamiento alguno, (...)

(...) Desde el año 2011 se varió la anterior tesis jurisprudencial en el sentido de estimarse que si el legislador había fijado un límite de tiempo en la norma para que el Gobierno Nacional expidiera la correspondiente reglamentación y este ya hubiera expirado en este caso la acción de cumplimiento sí resulta procedente para exigir el ejercicio de la potestad reglamentaria, como quiera que corresponde a un deber inobjetable que debe cumplirse dentro de un límite de tiempo y de no hacerlo se podría exigir su materialización a través del mecanismo judicial pertinente, (...)

(...) Y más recientemente la anterior tesis fue variada en el entendido de que si el legislador no indicó límite de tiempo para que el Gobierno Nacional cumpla con la función de reglamentar determinada normatividad dicha obligación también es exigible y que por lo tanto la acción de cumplimiento igualmente es procedente en este evento, es decir que aun cuando no se haya estipulado plazo expreso para satisfacer tal obligación esta se torna exigible cuando quiera que la ausencia de la reglamentación hace inane o ineficaz la respectiva norma legal por no ser posible su aplicación material, (...)

(...)

De conformidad con lo anterior se tiene, inequívocamente, que el medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos es procedente para exigir el cumplimiento de la potestad reglamentaria por parte del Gobierno Nacional tanto en el evento que el legislador ha fijado previa y expresamente un determinado plazo para ejercer tal competencia, como en el caso en el que no lo ha establecido pero, que resulta necesario o indispensable la expedición de una reglamentación legal para posibilitar la eficacia práctica o material de la norma, esto es, que no caiga o quede sumergida en el vacío, solo que en esta segunda hipótesis para que sea exigible la obligación a través del referido medio de control debe haber transcurrido un término razonable que no puede exceder de seis (6) meses contados a partir de la expedición de la respectiva normatividad que requiere reglamentación. (...)

Sentencia de 05 de septiembre de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. [250002341000201800741-00](#), M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO – Definición – Campo de aplicación dependiendo si se suscribe por sindicato minoritario o mayoritario – Coexistencia de sindicato base en una misma compañía – Multiplicidad de convenciones en una empresa – Alternativa de los trabajadores de afiliarse de forma simultánea a varias organizaciones sindicales - Prohibición de la duplicidad o multiplicidad de beneficios – Titularidad de la facultad de denunciar

Problema jurídico: Estudiar: ¿Si la organización sindical SINALTRAPACOL por la circunstancia de beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo 2008-2010, tenía la obligación de denunciarla; Si dentro de una misma empresa pueden coexistir varias convenciones colectivas?

Extracto: “(...) De las normas transcritas (Artículos 467, 468, 469, 470, 471, 478, 479 del Código Sustantivo del Trabajo. Nota de relatoría) se deriva lo siguiente:

(...) la Convención colectiva de trabajo es el acuerdo celebrado entre uno o varios empleadores, de una parte, y uno o varios sindicatos, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

(...) en la Convención Colectiva también se indicarán la empresa o establecimiento; industria y oficios que comprenda; el lugar o lugares donde ha de regir; la fecha en que entrará en vigor; el plazo de duración; las causas y modalidades de su prórroga; su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entraña.

(...) la forma en que deberá celebrarse la Convención Colectiva será por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.

(...) las convenciones colectivas entre empleadores y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato.

(...) las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la empresa, sean o no sindicalizados, cuando de la misma sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa; y cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención.

(...) término para denunciar: a menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

(...) para que sea válida la denuncia, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector del Trabajo del lugar y, en su defecto, ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo y para el denunciante de la convención. Formulada la denuncia, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención.

De las nociones anteriores, la Sala considera necesario llamar la atención en el sentido de que se debe diferenciarse entre el campo de aplicación de la convención colectiva y la figura de su **denuncia**.

(...) **En cuanto al campo de aplicación** se debe tener en cuenta que, en principio, las normas de la convención colectiva, tratándose de un sindicato cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que la haya celebrado, a quienes se adhieran a ella o ingresen posteriormente al sindicato; sin embargo, cuando se excediera dicho límite las normas podrán extenderse a todos los trabajadores de la empresa, sean o no sindicalizados, aun cuando se excediere dicho límite con posterioridad a la firma de la convención. (...)

(...)

De los apartes transcritos (Sentencia C-495 de 2015 de la Corte Constitucional. Nota de relatoría) se desprende que el campo de aplicación de las convenciones colectivas varía, pues se permite la multiplicidad de convenciones y la posibilidad de afiliarse simultáneamente a varios sindicatos, en la medida en que se dan dos alternativas de aplicación de los artículos 470 y 471 del C.S.T., dependiendo del número de trabajadores con el que cuenta cada organización sindical:

* Ante una pluralidad de sindicatos minoritarios, la convención se aplica exclusivamente a los miembros de la asociación sindical que la suscribió, a los trabajadores que ingresen posteriormente a dicha organización o a quienes decidan adherirse a sus mandatos; y si por razón de la múltiple afiliación un trabajador puede beneficiarse de varias convenciones, o ello ocurre como consecuencia de la adhesión o de la afiliación posterior a otro sindicato, es el trabajador el que debe decidirse libremente por el acuerdo que mejor represente sus intereses, pues no puede recibir duplicidad o multiplicidad de beneficios.

SECCIÓN PRIMERA

* Ante el caso de presentarse un sindicato mayoritario y uno o varios sindicatos minoritarios, la posibilidad de elección de los trabajadores se amplía, pues además de ser beneficiarios de la convención que se suscriba por el sindicato al cual pertenecen o al cual se afilian con posterioridad, también pueden optar por la aplicación de la convención del sindicato mayoritario, cuyos beneficios se extienden a todos los trabajadores de la empresa, sean o no sindicalizados. De esta manera, bajo la prohibición de la duplicidad o multiplicidad de beneficios, se puede preferir la convención acordada por cada sindicato o la que se deriva como consecuencia del efecto legal de la extensión, a partir de la decisión del trabajador acerca de cuál le resulta más favorable.

Tales disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo no desconocen la titularidad de cada sindicato en la posibilidad de adelantar la negociación de sus propios intereses.

Además, de dicha sentencia también se desprende: 1. En una empresa puede haber dos o más sindicatos de base, lo que se conoce como PARALELISMO SINDICAL; 2. Los sindicatos minoritarios gozan del ejercicio del derecho a la negociación colectiva; 3. En virtud del amparo de la libertad positiva de asociación los trabajadores pueden formar parte de más de un sindicato de la misma clase o actividad; y 4. En una empresa puede haber dos o más convenciones colectivas, lo que se conoce como MULTIPLICIDAD DE CONVENCIONES. (...)

(...) La DENUNCIA de la Convención Colectiva de Trabajo

De conformidad con la normativa laboral, antes transcrita, la convención laboral se celebra entre uno o varios empleadores y uno o varios sindicatos; así mismo, la forma en que debe celebrarse es por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes; pero las partes **son las que están legitimadas** para hacer la manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada –DENUNCIA–, dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, de acuerdo con lo previsto en los artículos 478 y 479 ibídem, en los que se señala claramente que son **las partes o una de ellas** quien deberá hacerlo. (...)

(...) solo las partes de una convención colectiva pueden efectuar su DENUNCIA, en la medida en que se debe entender como partes de la convención quienes la suscriben, no los beneficiarios de la misma, ya sea por su adhesión con posterioridad o por extensión. (...)

Sentencia de 12 de julio de 2018, Sección Primera, Subsección "A", Exp. [110013331012201200187-01](#), M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.



SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SERVICIO DE ALCANTARILLADO – El cobro del consumo de alcantarillado no se efectúa a partir de la medición directa del volumen del vertimiento a la red sino que se adoptó, como criterio general, el de emplear el consumo de acueducto como parámetro para el cobro en el servicio de alcantarillado

Problema jurídico: *Determinar ¿si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 21 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., en los términos planteados por las apelantes?*

Extracto: “(...) De acuerdo con lo anterior (Transcripción artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001. Nota de relatoría), el cobro del consumo de alcantarillado no se efectúa a partir de la medición directa del volumen del vertimiento a la red sino que se adoptó, como criterio general, el de emplear el consumo de acueducto como parámetro para el cobro en el servicio de alcantarillado.

Las definiciones que más adelante suministra la misma resolución, en el artículo 1.2.1.1 con respecto a los conceptos de Vertimiento Básico (VB), Vertimiento Complementario (VC) y Vertimiento Suntuario (VS), corroboran lo expresado en el sentido de que el cobro del servicio de alcantarillado tiene como parámetro el consumo de acueducto (...)

(...)

De las normas anteriores se concluye que en las disposiciones que regulan la materia, a saber, la Resolución CRA 151 de 2001 sobre la “Regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.”; y CRA 287 de 2004 “Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado”, hay claridad suficiente en el sentido de que el cobro del servicio de alcantarillado se efectúa a partir del consumo de acueducto y no a partir de la medición directa del volumen vertido a la red.

En consecuencia, la Sala no encuentra fundamento normativo para que en el evento de Gaseosas Lux S.A. se haya liquidado el consumo del servicio de alcantarillado por parte de la SSPD teniendo en cuenta el volumen de agua vertida al alcantarillado y no el volumen del consumo de acueducto, por cuanto **no hay norma que regule la situación particular de los usuarios especiales**, como se denomina por la SSPD a Gaseosas Lux S.A., esto es, de aquellos que dada la particularidad de sus actividades consumen un elevado volumen del agua recibida en procesos industriales o análogos y, por ello, según los demandados, el cobro del alcantarillado no podría tener como base el suministro de acueducto.

La tesis que aquí se esgrime fue confirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 11 de agosto de 2016, en la que se hizo referencia a varios pronunciamientos emitidos por dicha Corporación (...)

“6.2.4. El criterio reiterado de la Sala sobre la medición del servicio de alcantarillado

(...)

Sobre el particular, es del caso precisar que esta Sección, en recientes pronunciamientos que en esta oportunidad se reiteran – en los que modificó su posición anterior sobre el tema-, ha señalado que para el cobro del servicio de alcantarillado se debe tener como parámetro de medición, el establecido, en cumplimiento del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, por la Comisión Reguladora de Agua Potable- CRA, a través de la Resolución núm. 151 de 2001, vale decir, el consumo del servicio de acueducto, y que no es viable aplicar un parámetro distinto a éste, en el cual el cobro del consumo de alcantarillado se realice a partir de la medición directa del volumen de vertimientos. (...)

(...)

De acuerdo con lo anterior, es claro que para el cobro del servicio de alcantarillado se debe tener como parámetro de medición el consumo del servicio de acueducto, y que no es viable aplicar un parámetro distinto a éste, en el cual el cobro del consumo de alcantarillado se realice a partir de la medición directa del volumen de vertimientos, dado que no existe una regulación específica expedida por la CRA para efectos de realizar por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado, conforme se dijo anteriormente. (...) (Destacado en el texto)

(...)”

Sentencia de 02 de agosto de 2018, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. [110013334012201400271-01](#), M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO / CONSTITUCION EN RENUENCIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – El derecho de petición constituye renuencia cuando se observa que su finalidad es obtener el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo / ACCION DE CUMPLIMIENTO – Si el deber del que se persigue su cumplimiento está siendo discutido por los canales legales, sobre el mismo no puede impartirse ninguna orden, por carecer del carácter imperativo e inobjetable que le es propio

Problema jurídico: *Decidir ¿si debe ordenarse a la entidad accionada el cumplimiento de la Resolución No. CNSC-20179000000215 de 29 de noviembre de 2017 “Por el cual se resuelven las reclamaciones en segunda instancia, instauradas por los servidores (...), por el presunto desconocimiento de su derecho preferencial a encargo y se dictan otras disposiciones”, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil?*

Extracto:“(...) De la sentencia transcrita (Sentencia del 5 de diciembre de 2011 del Consejo de Estado exp. 25000232400020100076401(ACU) Consejera ponente Dra. Susana Buitrago Valencia. Anota la Relatoría) se colige que para considerar agotado el requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia, se deben tener en cuenta dos elementos: (i) la solicitud de cumplimiento dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia; y (ii) la renuencia al cumplimiento que puede configurarse en forma tácita o expresa, en la medida en que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio.

Así mismo, se debe tener en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado en lo referente a que el derecho de petición constituye renuencia cuando se observa que su finalidad es obtener el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo:

(...)

Sobre el particular, esta Sección se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“Así lo ha comprendido la jurisprudencia de la Corporación, al reiterar que la renuencia consiste en “la rebeldía al cumplimiento de su deber”, por parte de las autoridades y que **no basta el ejercicio del derecho de petición en forma genérica para que pueda hablarse de renuencia, pues para ello es necesario reclamar específicamente un mandato con fuerza material de ley o acto administrativo y que la autoridad concernida se ratifique en el incumplimiento o no conteste la petición en el término de 10 días.**

(...)”

(...)

De la sentencia transcrita (Sentencia del 16 de junio de 2011 del Consejo de Estado. Exp. 880012331000201000019018ACU) Consejera Ponente (E) Dra. Susana Buitrago Valencia. Anota la Relatoría) se entiende por deber aquello a lo que está obligada la persona por virtud de los preceptos o por las leyes positivas, lo que significa que solamente podrán ser cumplidos, según donde estén consagrados, los deberes legales y administrativos, para lo cual es necesario que tal deber o mandato sea suficientemente preciso en cuanto a la clase de obligación y a la autoridad obligada a acatarla o aplicarla, sin que ello pueda ser objeto de cuestionamiento alguno, pues si el deber está siendo discutido por los canales legales, sobre el mismo no puede impartirse ninguna orden, por carecer del carácter imperativo e inobjetable que les es propio.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado y que el acto administrativo respecto del cual se pretende su cumplimiento, esto es, la Resolución No. CNCS-20179000000215 de 29 de noviembre de 2017, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, está siendo discutida por los canales legales ante el Consejo de Estado; la Sala considera que los deberes consagrados en la misma, antes mencionados, respecto del señor Rogelio Albarracín Duarte carecen de un carácter imperativo e inobjetable, por lo que no puede impartirse una orden frente a los mismos. (...)

Sentencia de 20 de septiembre de 2018, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. [250002341000201800811-00](#), M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL RECURSO DE INSISTENCIA / RESERVA DE LA INFORMACIÓN PERSONAL – Ostenta la condición de reserva por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular a la dignidad, intimidad y libertad – No todos los datos personales están cobijados por la reserva legal, solamente aquellos que sean considerados como datos sensibles – La información académica si bien es personal, no es considerada como sensible toda vez que no afecta la esfera íntima de sus titulares

Problema jurídico: *Determinar si la información solicitada goza de reserva legal y, en consecuencia, si es o no viable acceder a la solicitud elevada por la recurrente?*

Extracto: “(...) **Reserva de la información personal.** (...)”

(...)

La información personal ostenta la condición de reservada por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular a la dignidad, intimidad y libertad, de manera que por su naturaleza sólo es relevante para el titular. (...)”

(...) resulta pertinente recordar que el dato personal es información que nos identifica o nos puede hacer identificables; en esta medida, la protección de datos no se refiere solo a datos íntimos, sino a cualquier tipo de dato que identifique o permita la identificación de una persona, y esté en conocimiento o tratamiento de terceros; bien se trate de un dato de identificación, laboral, patrimonial, académico, ideológico, de salud, características personales y físicas, u otros (...)”

Ahora bien, **ello no significa que la reserva sea absoluta, sino que deben analizarse las circunstancias particulares que rodean el asunto,** (...)”

(...)

Como se desprende de la providencia anterior (Corte Constitucional. Sentencia C – 748 de 2011. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Nota de relatoría), no todos los datos personales están cobijados por reserva legal, sino solamente aquellos que se relacionan con el ámbito privado e íntimo de las personas, esto es, que sean considerados como datos sensibles, a saber, aquellos cuyo uso indebido puede generar discriminación o persecución, entre otros, el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promuevan intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.(...)”

(...)

En el caso concreto, se requirió a la entidad demandada allegar copia de la documentación solicitada por el demandante, verificada la cual (anexos 1 a 5 del expediente), se evidencia que no reposan documentos que contengan información sensible de los señores (...), ni reposa información de pacientes atendidos por los mismos en desarrollo de las prácticas propias del posgrado que cursaron; por el contrario, se trata de información académica suministrada por aquellos en torno a su solicitud de convalidación conforme las exigencias del Ministerio de Educación Nacional para el efecto, como diplomas, certificaciones, record académico, entre otros; datos que si bien son personales, no son de aquellos considerados como sensibles, toda vez que no afectan la esfera íntima de sus titulares, en tanto de ellos no se desprenden información de su vida personal o familiar, convicciones, creencias religiosas, orientación sexual u otros que implique una intrusión en su esfera privada e íntima.(...)”

Sentencia de 05 de julio de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. [250002341000201800567-00](#), M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Única Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL OBJECIONES / OBJECIONES FORMULADAS AL PROYECTO DE ACUERDO MUNICIPAL – Procedencia – Trámite – Requisitos para formular las objeciones en derecho – Objeciones por inconstitucionalidad e ilegalidad y objeciones por inconveniencia – Cuando la objeción planteada es por inconveniencia es improcedente el trámite de las objeciones ante la jurisdicción por no ser susceptibles de control por vía judicial

Problema jurídico: *Determinar ¿si el proyecto de Acuerdo No. 003 de 2018, mediante el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración central del Municipio de Medina Cundinamarca, para la vigencia fiscal 2018, es contrario a la constitución y la ley?*

Extracto: “(...) Como quiera que la señora alcaldesa funge como representante legal del municipio y dirige la administración local, el artículo 136, numeral 6º Constitucional, consagra la función que le asiste en materia de sanción y promulgación de los acuerdos aprobados por el concejo municipal, pudiendo objetarlos cuando considera que son inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

Dicho postulado fue desarrollado a través de la Ley 136 de 1994, cuyos artículos 76, 78 y 80 consagran los requisitos para formular las objeciones en derecho, así (i) el proyecto de acuerdo debe ser aprobado en segundo debate y pasará al señor alcalde para su sanción, (ii) quien dispone de cinco (05) días para devolver con objeciones un proyecto de no más de veinte artículos, de diez días cuando el proyecto sea de veintiuno a cincuenta artículos y hasta de veinte días cuando el proyecto exceda cincuenta artículos, (iii) Si el Concejo no estuviere reunido, el alcalde está en la obligación de convocarlo en la semana siguiente a la fecha de las objeciones. Este período de sesiones no podrá ser superior a cinco días, (iv) en caso de que las objeciones jurídicas no fueren acogidas, el burgomaestre enviará dentro de los diez días siguientes, el proyecto acompañado de una exposición de motivos de las objeciones al Tribunal Administrativo que tenga jurisdicción en el municipio.

(...)

La normativa en referencia (Artículo 79 de la Ley 136 de 1994. Nota de relatoría), indica que ante la formulación de objeciones por inconveniencia por parte del Alcalde, el Concejo deberá resolver en plenaria si acoge o rechaza las objeciones y en caso de declararlas las objeciones infundadas, el proyecto será devuelto al Alcalde para su sanción y promulgación en un plazo no superior a ocho (8) días.

(...)

La escala salarial para los empleados públicos del orden territorial es fijada por las Asambleas y Concejos Municipales o Distritales, según el caso, teniendo en cuenta los límites máximos fijados por Decreto del Gobierno Nacional y las finanzas públicas de la entidad territorial.

(...) Las entidades del orden territorial pueden autorizar incrementos en los porcentajes que consideren, siempre y cuando las tarifas resultantes no sobrepasen los límites máximos fijados para el nivel jerárquico respectivo en el Decreto Nacional expedido.

(...)

Se itera, que normativa en referencia, indica que ante la formulación de objeciones por inconveniencia por parte del Alcalde, el Concejo deberá resolver en plenaria si acoge o rechaza las objeciones; trámite que en el caso del Concejo de Medina, Cundinamarca se encuentra reglamentado en los artículo 117 visible a folios 36 y 37 del expediente, así: i) en caso de declarar las objeciones por inconveniencia fundadas el Concejo procederá al archivo del proyecto; ii) de encontrarlas parcialmente fundadas, enviara el proyecto corregido al Alcalde para que éste lo sancione dentro de los ocho (8) días siguientes y; iii) si declara las objeciones infundadas, el proyecto será devuelto al Alcalde para su sanción y promulgación en un plazo no superior a ocho (8) días.

En suma, de las pruebas obrantes resulta evidente que el trámite brindado a las objeciones propuestas por la Alcaldesa de Medina, fue el de objeción por inconveniencia, de manera que lo procedente será declarar improcedente el trámite interpuesto por la burgomaestre, al no ser susceptible de control por vía judicial. (...)

Sentencia de 25 de julio de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. [250002341000201800609-00](#), M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Única Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS EN LA ACCIÓN POPULAR / – En las acciones populares no se predica de forma estricta la congruencia entre los derechos invocados y los que efectivamente encuentre el Juez vulnerados en consecuencia el Juez popular tiene permitido amparar derechos colectivos diferentes a los relacionados en la demanda para proteger a la colectividad en general / **EL DERECHO COLECTIVO AL ESPACIO PÚBLICO –** Concepto de espacio público – Funciones de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A., como ente gestor y de las operaciones del servicio de transporte (Concesionarios)

Problema jurídico: Determinar ¿si se vulneró el derecho colectivo al goce del espacio público por parte de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A., y el Consorcio Express S.A.S., y en consecuencia determinar si hay lugar a revocar, modificar o confirmar la decisión de primera instancia proferida?

Problemas asociados: ¿Corresponde a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A., garantizar que sus operadores del servicio de transporte de pasajeros respeten el espacio público y den cumplimiento a las normas distritales de tránsito?; ¿La Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A., y el Consorcio Express S.A.S., vulneraron el derecho colectivo al espacio público de la comunidad residente del barrio Tibabita, ubicado en la calle 193 entre careras 7 y 8?

Extracto: “(...) es necesario tener presente que en las acciones populares no se predica de forma estricta la congruencia entre los derechos invocados y los que efectivamente encuentre el juez vulnerados con ocasión de los hechos de la demanda y lo demostrado en el proceso, por cuanto se trata de una acción constitucional que busca la protección de los derechos colectivos y la prevalencia del interés general.

Al respecto el Consejo de Estado ha precisado (...)

“(...)”

(...) Ahora bien, en materia de acciones populares, la misma ley ha otorgado al juez la facultad de impartir las órdenes necesarias para garantizar el núcleo esencial de los derechos colectivos que se pretenden salvaguardar con el ejercicio de la misma, no sólo en la sentencia sino también desde el inicio y en cualquier momento del proceso a través del decreto de medidas cautelares, sin enmarcar específicamente a aquellas en lo pedido por el actor popular en la demanda. (...)

Lo anterior en atención al carácter especial que reviste este tipo de medio de control y la relevancia de los derechos e intereses colectivos que busca proteger, los cuales trascienden la órbita de lo personal para involucrar a la colectividad en general.

(...)”

Adicionalmente a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corporación ha avalado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos ultra y extra petita, con diferentes manifestaciones. (...)

(...)”

(...) Conforme con lo anterior, esta Corporación en desarrollo de lo establecido en el citado artículo 34 de la Ley 472 de 1998 permite que el juez popular ampare derechos colectivos diferentes a los relacionados en la demanda para proteger a la colectividad en general. (...)

(...) Conforme con lo expuesto, es claro que jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos ultra y extra petita en el sentido de amparar derechos colectivos diferentes a los invocados por el actor popular en la demanda; estudiar hechos adicionales a los planteados inicialmente, proferir órdenes diferentes a las pedidas por los actores en las pretensiones, e incluso apartarse de los términos de la impugnación en fallos de segunda instancia, todo lo anterior, siempre que se guarde relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi.

Sin embargo, la Sala considera que esta es la oportunidad pertinente para precisar dicha postura en el sentido de establecer que el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa.

(...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

(...) **El espacio público como derecho colectivo protegido**

(...)”

De este modo, el espacio público comprende un universo de bienes destinados a la satisfacción y las necesidades de la comunidad y no de intereses particulares o privados, que comprende no solo bienes de uso público, sino también parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 constitucional.

SECCIÓN PRIMERA

En igual sentido, la Corte Constitucional ha considerado que el concepto de espacio público debe ser extensivo y ampliarse a todos los bienes inmuebles destinados a la satisfacción de intereses de naturaleza colectivos, así:

“El concepto de espacio público, conceptualmente ya no es el mismo de antaño, limitado a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes y caminos), según la legislación civil, sino que es mucho más comprensivo, en el sentido de que comprende en general la destinación de todo inmueble bien sea público o privado al uso o a la utilización colectiva, convirtiéndose de este modo en un bien social. Es así como el art. 5 de la ley 9 de 1989 entiende por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, que trascienden, por lo tanto los límites de los intereses individuales de los habitantes” (...)

(...) es claro que a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A., como ente gestor, tiene a su cargo organizar y planear el servicio de transporte público, bajo un criterio de responsabilidad en la integración y desarrollo de la operación del Sistema Integrado de Transporte Público, es decir, debe velar porque la prestación del servicio que realicen sus operadores se ejecute conforme a las normas establecidas y además debe hacer un seguimiento a esa actividad.

(...)

De este modo, se encuentra a cargo de los operadores, incluido su gestor (Transmilenio SAS) del SITP i) efectuar la programación y operación del servicio según el contrato; ii) efectuar el control de operación; iii) establecer y desarrollar en forma permanente y continua un programa de capacitación dirigido a sus conductores y personal técnico y operativo, consisten en normas de tránsito, comunicaciones, o seguridad, entre otros; iv) entrenar a su personal de conducción de conformidad con las normas de tránsito establecidas, reglamentación para la circulación de vehículos, normas ambientales; v) hacer cumplir los manuales y reglamentos vigentes, así como el régimen sancionatorio establecido; vi) son solidariamente responsables frente a la prestación del servicio y los daños y perjuicios que cause a terceros con ocasión de la programación y control de la operación, entre otras, y a cargo de Transmilenio S.A., i) adelantar las actividades de gestión y control del SITP, en los términos del contrato y el Manual de Operación; ii) establecer los lineamientos técnicos a los cuales se debe someter la operación del SITP; iii) planeación estructural del SITP y la definición del Régimen Técnico que regula la operación y control del sistema; iv) si bien la programación de los servicios de operación no troncal están a cargo de los operadores, el ente gestor puede revisar el programa de servicios de operación que se realiza con base en los estándares del Manual de Operación y de Niveles de Servicio; v) realizar la supervisión, vigilancia y control del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá –SITP; vi) impartir al concesionario y a sus empleados, agentes, dependientes, contratistas o subcontratistas, las instrucciones operativas que considere necesarias sobre la programación, operación y control de la operación para garantizar la operatividad, seguridad, calidad, y funcionalidad del Sistema; etcétera.

Es decir, que contrario a lo manifestado por los recurrentes, es claro que les asisten funciones mancomunadas tanto en la fijación de los parámetros y manuales de operación y programación, como en su acatamiento y obligatoriedad de cumplimiento de las normas de tránsito y el respeto por los derechos de los usuarios, así como de los estándares fijados para una adecuada prestación del servicio.

(...)

La presencia de los vehículos estacionados en una vía pública que debe ser de libre tránsito vehicular, con invasión incluso de los andenes de tránsito peatonal, atentan de forma directa el derecho colectivo al goce del espacio público, obstruyendo el normal desarrollo y tránsito por el que deben propender todos los aquí llamados al proceso de forma mancomunada y armónica, ejecutando las labores propias de su resorte, pues su protección implica unos elementos socioeconómicos, técnicos e institucionales que demanda grandes esfuerzos y una importancia elevada.

Es así que las vías al ser bienes de uso público, de forma excepcional pueden ser afectadas para un uso privado o restringido, y mientras esto no ocurra son espacios públicos que al ser obstaculizados por particulares implica una intervención coordinada de todos los agentes que deban comparecer para garantizar la protección del derecho colectivo, pues de lo contrario cualquier persona podría apropiarse de ese espacio.

Por lo anterior, frente a una amenaza o posible perturbación del espacio público puesto de presente, lo pertinente es desplegar la adopción de medidas eficaces, preventivas, correctivas y sancionatorias tendientes a proteger el derecho colectivo, por lo que no basta simplemente con hacer algunas actuaciones que sean insuficientes o remitir de un órgano a otro la responsabilidad sin asumir sus propias funciones y competencias, como en el presente caso, en el que se han ejecutado apenas unas cuantas acciones por parte de algunos operadores, se han contestado derechos de petición y se han desligado entre autoridades y prestadores del servicio la responsabilidad, y no se han ejecutado medidas realmente eficaces e idóneas para la problemática. (...)

Sentencia de 16 de agosto de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. [110013336038201500342-01](#), M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTRATO DE APRENDIZAJE – Naturaleza jurídica, régimen legal y jurisprudencial – Monetización de la cuota de aprendizaje – El incumplimiento de la obligación legal de respetar la cuota de aprendices constituye una falta administrativa continuada que se prolonga mientras persista la omisión en consecuencia para efectos de iniciar la contabilización del tiempo de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria se debe tener en cuenta la fecha en que cese la infracción – El deber de selección de aprendices recae en la empresa patrocinadora obligada

Problema jurídico: *Determinar ¿si la demandante DISTRIBUIDORA HISTRA S.A.S. debía o no ser sancionada por el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA al no cumplir con la obligación de vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices que le había sido fijada mediante la Resolución N°09005 del 10 de noviembre de 2014 (cuatro aprendices para ser vinculados a nivel nacional), y si en consecuencia los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N°3137 del 29 de junio de 2016 y N°4931 del 17 de agosto de 2016 fueron expedidos o no con desconocimiento de las pruebas, inobservancia de los principios de unidad y comunidad probatoria y aplicación de criterios de responsabilidad objetiva, proscritos en el derecho administrativo sancionador?*

Extracto: (...) En suma la Corporación llama la atención sobre los siguientes puntos:

i) El contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación laboral, mediante la cual el Estado busca fomentar el desarrollo de mano de obra calificada y el acceso al empleo, lo anterior, teniendo en cuenta que mediante esta modalidad de contrato se le brinda la oportunidad a una persona natural que cuente con una formación específica para desarrollar este aprendizaje teórico práctico adquirido en una empresa, obteniendo a cambio los medios para adquirir formación profesional, metódica y completa, necesaria para el oficio que desarrollará.

ii) Las empresas privadas, desarrolladas por personas naturales o jurídicas que realicen actividades económicas diferentes a la de construcción y que ocupen un número de trabajadores igual o superior a 15, deben vincular aprendices. Con todo, las empresas que tengan menos de 10 trabajadores podrán voluntariamente tener un aprendiz de formación del SENA.

iii) Le compete a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, del domicilio principal de la empresa obligada, establecer el número de aprendices que le corresponde a tal empresa asumir, de acuerdo al número de empleados con los que esta cuente, a través de un acto administrativo debidamente notificado al representante legal, susceptible de objeción y recursos.

iv) El carácter (en principio fijo) de las cuotas mínimas de contrato de aprendizaje, tiene por propósito llevar a cabo los programas previamente definidos por el SENA.

(...)

La Sala destaca de lo expuesto que:

i) Las normas señaladas atribuyen dos obligaciones a este tipo de empresas; por un lado 1) Vincular el número de aprendices que les corresponda o su monetización, dicho de otro modo, cumplir con la cuota mínima de aprendices, y por otro lado 2) el deber de informar a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA las variaciones en el número de empleados que incidan en la cuota mínima de aprendices, cuyo incumplimiento acarrea las sanciones establecidas en la Ley 119 de 1994, de conformidad con lo regulado en el artículo 11 del Decreto N°933 del año 2003, compilado por el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015.

ii) El incumplimiento de la cuota de aprendizaje o monetización da lugar a la imposición de sanciones a la empresa patrocinadora, siendo una de las situaciones características de incumplimiento, aquella en la que el empleador no mantiene el número de aprendices que le corresponde.

iii) Es función del Director del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA o quien haga sus veces o sea delegado, imponer a los empleadores que no mantengan el número de aprendices que les corresponde, multas mensuales hasta por un salario mínimo mensual legal vigente.

iv) Conforme lo referido por el Consejo de Estado, la obligación legal de respetar la cuota de aprendices es permanente y se extiende durante la vigencia del acto administrativo del SENA que asignó dicha cuota, de modo tal que el incumplimiento de ese deber permanente constituye una falta administrativa continuada que se prolonga mientras persista la omisión.

(...)El deber de vinculación de la cuota mínima de aprendices que recae en las empresas patrocinadoras obligadas, no cesa cuando por cualquier causa termine el contrato de aprendizaje. De hecho, en este evento las disposiciones normativas especiales imponen dos cargas adicionales a tales empresas patrocinadoras: el primero consiste en reemplazar al aprendiz para conservar la proporcionalidad, y el segundo en informar de inmediato a la regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, o la dependencia que haga sus veces, donde funcione el domicilio principal de aquella.

(...)la Sala estima pertinente referir que el tema de “selección de aprendices” fue objeto de consulta por parte de la Dirección de Formación Profesional del SENA ante la Dirección Jurídica de la misma entidad, quien mediante Concepto 51292 del 4 de octubre de 2017, se refirió al artículo 35 de la Ley 789 de 2002, recabando en que el deber de selección de aprendices recae en la empresa patrocinadora obligada. (...)”

Sentencia de 06 de septiembre de 2018, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. [110013334006201700010-01](#), M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – No procede cuando se pretende que se le reconozcan derechos a los demandantes, ya que la finalidad de la acción de cumplimiento es que se cumplan las normas o actos administrativos en donde se establezca una obligación clara, expresa y exigible - A pesar de existir una obligación clara, expresa y exigible se debe demostrar su incumplimiento para amparar el derecho

Problema jurídico: *Establecer ¿si la normativa de la cual se pide ordenar su cumplimiento contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible a la accionada?*

Extracto: “(...) el H. Consejo de Estado ha sido enfático en afirmar que la acción de cumplimiento no procede cuando se pretende que se les reconozcan derechos a los demandantes, ya que la finalidad de la acción de cumplimiento es que se cumplan normas o actos administrativos en donde se establezca una obligación clara, expresa y exigible. (...)”

(...)

Así pues, la Sala encuentra que a la Universidad le es aplicable el artículo 6 de la Ley 1527 de 2012, en el sentido de que se constituye como una entidad pagadora, teniendo la obligación de deducir, retener y girar las sumas que se adeuden a las operadoras de libranzas por parte de los docentes, personal administrativo de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa y los trabajadores oficiales, y demás personas vinculadas a la entidad accionada.

En efecto, se puede establecer que la Universidad tiene el deber legal de dar cumplimiento a la norma, en el sentido de que de las sumas de dinero que paga por concepto de nómina u honorarios, debe retener y girar los valores correspondientes a las entidades con las que realizaron los acuerdos técnicos operativos para los descuentos por libranza.

Ahora bien, de la lectura del artículo bajo estudio, se desprende que las obligaciones de deducir, retener y girar los valores por concepto de libranzas, están condicionadas a la creación de un acuerdo técnico entre la entidad pagadora y la entidad operadora de libranzas, el cual tiene como fundamento “los valores que estos adeuden a la entidad operadora para ser depositados a órdenes de esta, previo consentimiento expreso, escrito e irrevocable del asalariado, contratista, afiliado o pensionado”.

En ese sentido, a pesar del silencio de la entidad accionada en el proceso, se observa que no se puede ordenar a la Universidad Surcolombiana dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley 1527 de 2012, ya que de las pruebas obrantes en el expediente, no se evidencia que el personal vinculado a la accionada tenga créditos con la sociedad demandante, cuales son los valores adeudados, como tampoco se aportó el “previo consentimiento expreso, escrito e irrevocable del asalariado, contratista, afiliado o pensionado”.

Lo anterior implica que a pesar de existir una obligación clara, expresa y exigible a una entidad pagadora como lo es la Universidad Surcolombiana, dicha norma no ha podido ser cumplida a raíz de que la sociedad demandante no comprobó que el personal vinculado a la accionada haya adquirido créditos en la modalidad de libranza y se haya puesto en conocimiento de la Universidad las autorizaciones para los descuentos, lo que significa que la entidad operadora de retenciones por libranzas no aportó la documentación exigida para la asignación de los códigos de descuento.

Así las cosas, se procede a negar las pretensiones de la demanda al no encontrar el incumplimiento del artículo 6° de la Ley 1527 de 2012, principalmente por la evidencia de que la sociedad accionante no ha realizado a cabalidad el proceso administrativo para la asignación del Acuerdo Operativo con la Universidad (...), Institución que deberá verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para tal fin.(...)”

Sentencia de 25 de julio de 2018, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. [250002341000201800641-00](#), M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REGLAS DE APLICACIÓN NORMATIVA – Cuando un procedimiento administrativo se encuentre consagrado en una norma de carácter especial, dicha norma se debe aplicar en preferencia a la disposición de carácter general / **ACTUACION ADMINISTRATIVA PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DE ACTIVIDADES DE ENAJENACION, ARRENDAMIENTO E INTERMEDIACION DE VIVIENDA** – Etapas del procedimiento sancionatorio – No se consagra una etapa de alegaciones – Recursos que proceden contra la decisión sancionatoria – La actuación administrativa puede imponerse en virtud de una queja o de manera oficiosa / **PRINCIPIO NON BIS IN IDEM** – Finalidad / **OPORTUNIDAD PARA IMPONER SANCIONES DE CONFIRMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 14 DEL DECRETO 419 DE 2008** – Es diferente al término para que opere la caducidad de la facultad sancionatoria

Problema jurídico: Establecer ¿si en el trámite de la actuación administrativa sancionatoria adelantada por la SECRETARÍA DE HÁBITAT se violaron los derechos al debido proceso y defensa de la demandante? y determinar si ¿debió la Caja de Vivienda Popular aportar con la queja el “acta de la entrega del inmueble” como requisito indispensable previsto en el artículo 3º del decreto Distrital 419 de 2008?, ¿se vulneró el principio del non bis in idem de la demandante dentro de la actuación administrativa?, ¿cómo debían contabilizarse los términos establecidos en el artículo 14 del Decreto Distrital 419 de 2008? y ¿procedía la condena en costas?

Extracto: (...) De lo anterior (Transcripción del artículo 5, numeral 1 de la Ley 57 de 1887. Anota la relatoría) resulta claro que cuando un procedimiento administrativo se encuentre consagrado en una norma de carácter especial, dicha norma se debe aplicar en preferencia a la disposición de carácter general, y solo, en lo no regulado en la primera se aplicará la segunda.

(...)De la lectura del Decreto 419 de 2008 se tiene que la actuación administrativa para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda inicia con una queja que se presenten de manera verbal o escrita ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría de Hábitat, entidad que procederá a correr traslado al enajenador o arrendador, realizará las visitas necesarias para verificar los hechos objeto de la queja, proferirá auto de apertura de investigación, celebrará la audiencia de intermediación, practicará las pruebas necesarias y finalmente decidirá de fondo.

(...)Para resolver el cargo de violación al derecho al debido proceso por omitir la etapa de alegatos de conclusión, es de señalar que en el texto del Decreto 419 de 2008 no se observa que se hubiere consagrado una etapa de alegatos, sino que expresamente se dejó sentado en su artículo décimo tercero que, una vez agotada la etapa probatoria o dentro de los 30 días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia de intermediación o del vencimiento del plazo pactado en la misma, la administración debía proferir una decisión de fondo en la investigación. En este sentido, es claro que la norma especial no deja ningún campo de duda respecto a las etapas del procedimiento sancionatorio, por lo cual no resultaba pertinente hacer ninguna remisión a la norma general, en este caso el Decreto 01 de 1984.

(...)En este sentido, es claro que el Decreto Distrital 121 de 2008 consagra la procedencia de los recursos de reposición y apelación dentro de la actuación administrativa que es adelantada por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, sin embargo la norma no establece las reglas de su interposición, razón por la cual se debe remitir a las normas generales, en este caso al Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984-.

(...) es claro que la actuación administrativa bien puede iniciarse en virtud de una queja o en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, sin que esto implique irregularidad alguna en el procedimiento y tampoco vulnera el derecho de defensa de la demandante ya que, sea cual fuere la génesis del procedimiento, dentro del mismo se deberán respetar las instancias procesales y los derechos del investigado (...)

(...)De la lectura de la norma transcrita (Decreto Distrital 419 de 2008. Anota la relatoría), en especial en su numeral 6, se colige que el acta de entrega del inmueble es un documento que puede o no ser aportado dependiendo de si esta se encuentra en poder del quejoso. En otras palabras, no es obligatorio presentar este documento con la queja.

(...)Del aparte jurisprudencial (Sentencia C-088-02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Anota la Relatoría) se concluye que el principio del *non bis in idem* busca que las personas no se vea avocadas a soportar una investigación permanente por un mismo acto, sin embargo, esto no excluye que un mismo acto de lugar a diferentes investigaciones y sanciones que se basen en diferentes fundamentos normativos y finalidades.

(...)De la lectura de la norma (artículo 14 del Decreto 419 de 2008. Anota la relatoría) se colige que ésta dispone los plazos dentro de los cuales deben presentarse las afectaciones a los inmuebles, para que el enajenador pueda ser sancionado. Este plazo debe empezar a contarse a partir de la fecha de la entrega de cada uno de los inmuebles.

(...)El término para que opere la caducidad de la facultad sancionatoria es diferente a los plazos establecidos en el Decreto 419 de 2008 aludido, puesto que, se reitera, esta norma consagra es los plazos dentro de los cuales deben presentarse las afectaciones a los inmuebles para que se dé inicio a una actuación y el enajenador pueda ser sancionado y, por su parte la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración establecida en el artículo 38 del Decreto 01 de 194 hace referencia al plazo con que cuenta la administración para imponer la sanción una vez producido el acto que dé lugar a la imposición de la sanción.

(...)Es posición del Magistrado Sustanciador, que en vigencia del Código Contencioso Administrativo, -Decreto 01 de 1984-, para que no opere la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, tanto el acto sancionatorio como los recursos que se resuelven contra el mismo deben ser proferidos y notificados dentro de los 3 años que señala el artículo 38 de la norma, por lo cual sería del caso declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

Pese a lo anterior y por ser posición mayoritaria de la Sala de decisión en cuanto a que solo el acto administrativo sancionatorio debe ser proferido y notificado dentro del mismo término señalado por el artículo 38 aludido, se tiene que no se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración por cuanto la Resolución Sanción No. 807 de 29 de abril de 2013 se proferió dentro del término establecido en la ley. (...)

Sentencia de 9 de agosto de 2018, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. [110013334002201400242-01](#), M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS ACCIÓN POPULAR / EL DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES – Este derecho colectivo tiene una naturaleza preventiva protectora – Principio de precaución – Definición / **EL DERECHO AL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA** – Este derecho colectivo está íntimamente relacionado con la vida en condiciones dignas / **DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA** – Este derecho es una garantía para lograr un nivel de vida adecuado que permita el desarrollo de las personas y la sociedad / **PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES** – La protección de los derechos colectivos debe armonizarse con los derechos de diversidad étnica que tienen las poblaciones ancestrales sin que se puedan afectar sus valores y principios propios / **COMUNIDAD DEL ISLOTE DE SANTA CRUZ** – Entidades responsables de la vulneración de derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a su protección eficiente y oportuna, y a la prevención de desastres

Problema jurídico: *Determinar conforme los planteamientos del medio de control, y debido a la situación que se presenta en Santa Cruz del Islote, ¿si las entidades accionadas han vulnerado los derechos colectivos invocados en la demanda?*

Extracto: “(...) **El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente**

(...)

De conformidad con lo anterior (Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C, 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001- 23-31-000-2011-00031-01. Actor: José Amado López Malaver. Demandado: Ministerio de Vivienda y Desarrollo Rural, Ministerio de Medio Ambiente, CORPOBOYACÁ y Otros. Nota de relatoría), este derecho colectivo tiene una naturaleza preventiva protectora, y por lo tanto, las entidades obligadas a su protección deben estar dispuestas a adoptar de manera anticipada las medidas, programas y proyectos que resulten necesarias para la consumación de los distintos tipos de riesgo que afecten derechos e intereses.(...)

(...)

Principio de precaución

(...)

El H. Consejo de Estado en sentencia del veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno definió el principio de precaución “como una visión de gestión de los riesgos que se ejerce en una situación de incertidumbre científica, expresando una exigencia de acción frente a un riesgo potencialmente grave sin esperar los resultados de la investigación científica”, (...)

(...)

El derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública

(...)

De conformidad con lo anterior (Sentencia CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 4 de febrero de 2010, Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Radicación número: 76001233100020040021201(AP). Nota de relatoría), tanto la Nación como las entidades territoriales, tienen el deber de garantizar a los ciudadanos una infraestructura de servicios, que proteja su derecho a los servicios públicos, de lo que se sigue que este derecho colectivo está íntimamente relacionado con la vida en condiciones dignas, lo que tiene por consecuencia que el Estado debe realizar acciones afirmativas, por medio de las cuales se otorgue a todas las personas los medios necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas relacionadas con la salubridad pública.

Derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna

(...)

Conforme al precepto anterior (Artículo 365 de la Constitución Política. Nota de relatoría), los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y su prestación debe ser eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, sometidos al régimen jurídico que fije la ley encaminados a procurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, (...)

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Dada la obligatoriedad en prestación a todos los habitantes del territorio nacional este derecho es una garantía para lograr un nivel de vida adecuado que permita el desarrollo de las personas y la sociedad, y que debe asegurarlo el Estado en concurrencia de otros agentes públicos, privados o mixtos, y así asegurar la finalidad y el cumplimiento de un estado social de derecho que el artículo 1 de Carta Política pregonan.

(...)

Protección constitucional a las comunidades afrodescendientes.

(...)

Entonces, el diseño de políticas y demás decisiones que afecten a las comunidades afrodescendientes debe hacerse con su participación, a fin que respondan a sus necesidades particulares; y por ello, la protección de los derechos colectivos debe armonizarse con los derechos de diversidad étnica que tienen las poblaciones ancestrales sin que se puedan afectar sus valores y principios propios.

(...) la Constitución Política es clara en señalar que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”, y las competencias para su prestación de los mismos se encuentra establecidas por Ley 142 de 1994 y las directrices dadas por la Comisión de Regulación en cada uno de los servicios públicos.

(...)En consecuencia, de conformidad con los artículos 334 y 365 de la Constitución Política y la Ley 142 de 1994, los municipios y distritos tienen la obligación de garantizar la prestación eficiente y el acceso a la infraestructura para la prestación de servicios públicos de agua, alcantarillado, electricidad.

En el presente asunto observa la Sala que de acuerdo con la ubicación geográfica del Islote de Santa Cruz señalada en los mapas aportados al expediente por CARDIQUE y Parques Naturales, el Plan de Gestión del Riesgo de Cartagena de Indias allegado por el Distrito (folio 356 y 469) y la Resolución 4242 del 22 de julio de dos 2001 por medio de la cual la Alcaldía de Cartagena reconoce a la comunidad negra de Santa Cruz e indica que hace parte del Distrito de Cartagena de Indias (fl. 1907); se tiene que la garantía del acceso a una infraestructura y la prestación de servicios públicos le corresponde a este ente territorial.

(...)

En ese orden de ideas es el Distrito de Cartagena de Indias la entidad responsable por omisión frente a la vulneración de los derechos colectivos de la comunidad que habita en el Islote de Santa Cruz, y es a esta autoridad a quien le corresponde en primera medida poner a disposición de la comunidad isleña la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos domiciliarios a que tiene derecho la población del islote.

(...)

De conformidad con lo anterior (Artículo 4 de la Ley 60 de 1993. Nota de relatoría) el Distrito Cultural y Turístico de Cartagena tiene la competencia para financiar y realizar las acciones de fomento de la prevención de la enfermedad y garantizar la prestación de los servicios de salud correspondientes al primero, segundo y tercer nivel de atención de salud de la comunidad, directamente, o a través de entidades descentralizadas, de conformidad con los artículos 4o y 6o de la Ley 10 de 1990, así mismo tiene el deber de financiar la construcción, ampliación y remodelación de obras civiles, la dotación y el mantenimiento integral de las instituciones de prestación de servicios a cargo del distrito.

(...)

De conformidad con lo anterior (Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un ambiente sin riesgos, limpio y saludable y sostenible de la Asamblea General de la ONU de febrero de 2016 y documento de gestión del riesgo aportado por el Distrito de Cartagena. Nota de relatoría.) y soportado en el material probatorio que obra en el proceso para la Sala es claro que el Islote Santa Cruz por su posición geográfica, las condiciones socioeconómicas de su población de bajos ingresos (se desconoce la existencia de fuentes de empleo), la alta tasa demográfica del archipiélago, el alto índice de hacinamiento, además de la precaria situación de saneamiento básico, baja cobertura en la prestación de los servicios públicos, la dependencia casi por completo de la oferta natural del área para la generación de ingreso y subsistencia, se convierte en una comunidad con alto riesgo de vulnerabilidad frente al cambio climático y demás desastres naturales.(...)”

Sentencia de 02 de agosto de 2018, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. [250002324000201200278-00](#), M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA – Es de competencia privativa de la Superintendencia de Sociedades, lo cual no obsta para que la Superintendencia Financiera de Colombia en virtud de la potestad que le asiste conforme al artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adopte las medidas cautelares necesarias con el objeto de salvaguardar los recursos a quienes pueden invertir en actividades realizada por personas naturales o jurídicas que son exclusivas de las instituciones vigiladas por tal autoridad y sin la debida autorización legal / EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA – Presupuestos y condiciones para la identificación de situaciones de confianza legitima

Problema jurídico: *Establecer ¿si sobre los actos demandados hay lugar a encontrar probados los cargos de que se acusan y si daría lugar a declarar su nulidad?*

Extracto: “(...) De conformidad con el artículo citado (4° del Decreto Ley 4334 de 2008. Nota de relatoría), la Superintendencia de Sociedades de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera se encuentra facultada para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las personas naturales o jurídicas que desarrollen o participen en la actividad financiera sin la debida autorización estatal conforme a la Ley. Tal intervención administrativa, es de competencia privativa por parte de la Superintendencia de Sociedades.

(...)

Así, a criterio de la Sala, si bien conforme lo dispone el artículo 1° del Decreto 4334 de 2008, es de competencia privativa de la Superintendencia de Sociedades el adelantar la intervención estatal a la que se refiere el artículo 1° de tal disposición, ello no obsta para que la Superintendencia Financiera de Colombia en virtud de la potestad que le asiste conforme al artículo 108 del EOSF, adopte las medidas cautelares necesarias con el objeto de salvaguardar los recursos de quienes pueden invertir en actividades realizadas por personas naturales o jurídicas, que son exclusivas de las instituciones vigiladas por tal autoridad y sin la debida autorización legal.

En ese orden, para la Sala, las medidas cautelares previstas en el artículo 108 del EOSF no fueron objeto de derogatoria por expedición del Decreto 4334 de 2008, y en ese entendido, la Superintendencia Financiera de Colombia se encontraba plenamente facultada para adoptar como medida cautelar la cesación inmediata de las actividades de captación o recaudo masivo de dinero, mientras la Superintendencia de Sociedades valoraba la necesidad de adoptar la intervención Estatal.

(...)

Valga señalar, siguiendo la doctrina, que para VALBUENA HERNÁNDEZ, los presupuestos y condiciones para la identificación de situaciones de confianza legítima protegibles son: i) que las expectativas se encuentren fundadas en unos hechos o circunstancias objetivas atribuibles al Estado, capaces de propiciar el surgimiento de la confianza; ii) que esta pueda ser catalogada de legítima; iii) que el administrado haya tomado algunas decisiones o realizado determinados comportamientos demostrativos de ella; iv) que las autoridades hayan defraudado dicha confianza, al modificar de manera súbita e inesperada la situación jurídica del administrado, desconociendo de esta manera sus deberes de lealtad, probidad y coherencia; v) que el Estado haya pretermitido la adopción de medidas encaminadas a conjurar, moderar o evitar los efectos lesivos derivados de su conducta, impidiendo que el administrado se pueda adaptar a la nueva situación creada; y vi) que la protección de la confianza sea considerada prioritaria frente a la protección de otros principios y valores constitucionales, lo cual implica la ponderación de todos ellos frente al principio de confianza legítima.

(...)

(...) No es legítima la confianza que se cimenta sobre criterios exclusivamente subjetivos y personales (en el simple deseo, en ideas erróneas o en creencias equivocadas), o las que se soportan en comportamientos dolosos o gravemente culposos que distorsionan la realidad y que son imputables a quien la deposita u otorga en forma injustificada.

En ese orden, la legitimidad de la confianza presupone que el administrado haya obrado de manera honesta, diligente, cuidadosa y prudente, esto es, que su conducta haya estado inspirada en la buena fe exenta de culpa.

(...)

En conclusión, en este caso el administrado no tomó decisiones o realizó comportamientos demostrativos de la confianza legítima que le inspiraba la visita de inspección adelantada por la Superintendencia Financiera de Colombia en el año 2009, por cuanto en vez de seguir las recomendaciones de la autoridad administrativa en aplicación del contrato de mandato (que en todo caso se realizaban sin perjuicio de las actuaciones administrativas que fueran pertinentes), optó por adoptar el modelo del contrato marco de venta de activos al descuento.

(...)a la Superintendencia Financiera de Colombia le asiste plena competencia para adoptar las medidas preventivas de rigor en contra de las personas naturales y jurídicas que ejerzan actividades de captación ilegal de dineros del público, en ejercicio de la potestad que le asisten conforme al artículo 108 del EOSF.

En ese sentido, a criterio de la Sala, la Superintendencia Financiera de Colombia no está supeditada a la valoración de los hechos que haga la Superintendencia de Sociedades, a efectos de adoptar como medida cautelar la suspensión inmediata de las actividades de captación o recaudo no autorizado de dineros del público, potestad que a la autoridad demandada le asiste de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del EOSF en los términos ya analizados al resolver el primer cargo de nulidad de esta sentencia.(...)”

Sentencia de 27 de septiembre de 2018, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 250002324000201200710-00, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / NIVELACION SALARIAL EN RAMA JUDICIAL – Nivelación salarial del cargo de Asistente Social grado 1, respecto de lo que devenga el cargo de Asistente Social grado 18 del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad – Normas y precedente jurisprudencial aplicable – Confirma fallo que niega pretensiones de la demanda

Problema jurídico: ¿Si el fallo de primera instancia se ajusta a derecho, en tanto negó las pretensiones de la parte actora, para lo cual se deberá establecer si la parte demandante en su calidad de Asesora Social Grado 01 de Juzgado de Familia tiene derecho a la nivelación salarial y diferencia prestacional respecto del empleo de Asesor Social Grado 18 de Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad?

Extracto: NORMAS Y PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE. (...) A su vez el artículo 53 de la Constitución señaló que el Congreso de la República expedirá el estatuto del trabajo, el cual debe tener en cuenta entre otros principios el de la Igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.....De lo anterior se concluye, que el cargo de Asistente Social Grado 1 pertenece a la planta de personal del Juzgado de Familia, mientras que el cargo de Asistente Social Grado 18, pertenece al Centro de Servicios Administrativos del Circuito Penitenciario y Carcelario de Santa Fe de Bogotá (Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad)...(...) De conformidad con lo anterior, lo que pretende la demandante es la nivelación salarial, atendiendo a que la función que cumple como Asesor Social Grado 1 en el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito Judicial de Bogotá, resulta equiparable a la del cargo de Asistente Social Grado 18 de Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que se remunera con mayor salario, debe acreditar los siguientes requisitos: i) la identidad de funciones de forma permanente o continua, ii) igualdad de responsabilidades y iii) que cumpla con iguales requisitos para el ingreso, **pues sólo la diferencia real en las actividades que la entidad demande o exija del funcionario fundamenta la diferencia salarial.** (...) Lo primero que se debe señalar es que las funciones desempeñadas por los empleados que pertenecen a la planta de un Juzgado, como el caso del Asistente 1, son diferentes a los empleados que pertenecen a los Centros de Servicios, pues los primeros dependen directamente del Juez, mientras que los empleados de los centros de Servicios pertenecen a una secretaría común, bajo la coordinación de un secretario o coordinador, cuya función principal es la atención técnica, administrativa y secretarial de los Juzgados a los que pertenecen. Por otro lado, la parte recurrente afirma que los dos cargos van dirigidos a asesorar a los Jueces en los aspectos de las ciencias del comportamiento humano, sin embargo, al pertenecer a jurisdicciones diferentes, sus funciones no pueden ser iguales, pues cada uno estudia y asesora al Juez respecto de poblaciones diferentes, Asistente Social Grado 1 maneja a los menores y su familia y el Asesor Grado 18 trabaja con la población privada de la libertad. Es claro que el argumento anterior, no es sólido para pretender demostrar una igualdad, porque la mayoría de los cargos que pertenecen a la Rama Judicial tienen como función general asesorar a los Jueces y Magistrados dependiendo su especialidad. (...) En ese orden de ideas el Asistente Social Grado 1 en su calidad de trabajador social se encarga a manera general de realizar visitas domiciliarias sociales ordenadas por el juez para ver en qué condiciones se encuentran miembros de la familia como niños o ancianos y verificar que no se estén presentando actos de violencia familiar, también realizan informes sociales respecto a la familia, ambiente en que viven, ingresos, condiciones de vida vivienda etc. Por otra parte, a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le corresponde entre otras, conocer de todo lo relacionado con la libertad del condenado que deba otorgarse con posterioridad a la sentencia, tales como la rebaja de penas, redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza y extinción de la condena; de la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior, hubiese lugar a reducción o extinción de la pena; del aporte de pruebas para el esclarecimiento de los hechos punibles cometidos en los centros de reclusión, a fin de que sean investigados por las autoridades competentes, etc. Por lo tanto, el Asistente Social Grado 8 en su calidad de Trabajador Social de un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad se encarga de realizar las visitas a los establecimientos de reclusión de su sede, con el fin de verificar las condiciones en que se deban cumplir las penas y las medidas de seguridad, así mismo se encargan de apoyar a los jueces en la evaluación de las condiciones laborales, académicas y sociales de los sentenciados, y colaborar en la verificación del tiempo de trabajo, de estudio o de enseñanza que se aduzca para obtener el beneficio de reducción de las penas de acuerdo con los programas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC. En consecuencia se verifica plenamente que las funciones de ambos cargos son diferentes.(...) En ese orden de ideas, no es posible aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues se repite, las funciones desempeñadas por la accionante como Asistente Social Grado 1 para Juzgados de Familia no son **idénticas** a las que realiza el Asistente Social Grado 18 de los Juzgados de ejecución de penas y Medidas de seguridad, por lo tanto no tiene derecho a la nivelación salarial.. En consecuencia, los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional a través de los cuales señaló el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, que pretende sean inaplicados se presumen ajustados a la Constitución, pues el Congreso de la Republica en uso del principio de la libertad configurativa le otorgó al Gobierno Nacional la facultad para que fijara dicho régimen, y no se observa una contradicción ostensible con la Constitución u otras normas de carácter superior, por las cuales se deban inaplicar, como lo pretende el actor. or lo expuesto, la Sala concluye que la decisión adoptada por el *A quo*, debe ser confirmada”.

Sentencia de 19 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “D” , Exp. 11001333501220140029801 M.P. Dr. Israel Soler Pedroza- Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA O EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO – Profesional Universitario código 2044, grado 02 Ministerio de Transporte y Obras Públicas– Normatividad aplicable – Prima técnica por evaluación de desempeño – revoca fallo que declaró inepta demanda y en su lugar accede a pretensiones de la demanda

Problema Jurídico: *¿Cumplió el señor (...) con los requisitos exigidos por los Decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año, para acceder al reconocimiento de la prima técnica bajo el criterio de evaluación del desempeño, o si por el contrario, no los acreditó y por consiguiente no hay lugar al reconocimiento pretendido, para lo cual se analizará la legalidad de los actos acusados?*

Extracto: “Normatividad Aplicable- Prima Técnica por Evaluación del desempeño. ...con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por medio de la Ley 60 de 1990, se expidió el Decreto 1661 de junio 27 de 1991, cuyo objeto era, entre otras cosas, modificar el régimen que la constituía. En su artículo 1°, el Decreto 1661 de 1990 señala que la prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo, es un reconocimiento al desempeño en el cargo. Dicho estímulo para los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del mencionado Decreto 1661 de 1991, puede ser otorgado bajo dos criterios, así:.....Bajo el anterior panorama normativo y jurisprudencial se pasa a analizar el caso concreto, a fin de establecer si la parte actora cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para acceder a la prima técnica por evaluación del desempeño, estos son: **(i) ocupar el empleo en propiedad, (ii) que el mismo fuera susceptible de la asignación de dicha prima y, (iii) que lograra un porcentaje igual o superior al 90% en sus evaluaciones de desempeño realizadas en el año anterior al que se pide su otorgamiento.** (...) Frente a los requisitos exigidos, encuentra la Sala que el actor acreditó los siguientes: i) Se encuentra vinculado a la entidad desde antes de 1991, estando inscrito en carrera administrativa en los siguientes empleos: **a) Auxiliar Administrativo, código 5120, grado 11-1, conforme a la Resolución No. 4006 de 21 de julio de 1988, b) en el empleo de Técnico Administrativo, código 4065, grado 12, conforme a la Resolución No. 11745 de 30 de agosto de 1994 y c) en el empleo de Técnico Administrativo, código 3124, grado 12, conforme a la Resolución No. 85 de 18 de enero de 2017.** ii) En cuanto al segundo requisito, se tiene que lo cumplía a cabalidad, pues los cargos de Auxiliar Administrativo, código 5120, grado 11-1, Técnico Administrativo, código 4065, grado 12 y Técnico Administrativo, código 3124, grado 12, eran susceptibles de prima técnica, según lo previsto en el artículo 5° del Decreto 2164 de 1991. iii) Ahora bien, frente al tema de las calificaciones, tenemos que la parte actora acreditó lo siguiente (...) De lo anterior se desprende que el actor adquirió el derecho en discusión en el año 1997, en tanto que acreditó, además de los dos requisitos reseñados en precedencia, más de un 90% en la evaluación anual realizada entre el 1° de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997, en tanto obtuvo **916 puntos.** Frente a lo expuesto, se debe señalar que el período evaluado estaba cobijado por el Decreto Reglamentario 256 de 1994, por el cual se desarrolló el Decreto - Ley 1222 de junio 28 de 1993, razón por la cual el período evaluado estaba comprendido entre **el 1° de marzo y el último día de febrero,** como en afectó sucedió y además que el demandante adquirió el beneficio antes de la limitación impuesta en el Decreto 1724 de 1997- artículo 4° (en líneas atrás explicado). **CONCLUSIÓN Y DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.** En atención a lo expuesto, se llega a la conclusión que la parte actora al cumplir con los requisitos previstos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, al haber ejercido un cargo en propiedad susceptible de asignación de tal beneficio y obtener una calificación superior al 90%; sin embargo, como quedó expuesto, al haber reclamado de forma tardía el derecho, las sumas causadas por tal efecto se encuentran prescritas; sin embargo, en garantía del régimen de transición que lo cobija, una vez el actor regrese al empleo ocupado en propiedad, podrá acceder a la prima técnica por evaluación del desempeño, siempre que acredite la calificación superior prevista y los demás requisitos legales, y siempre y cuando no incurra en una causal de pérdida del derecho, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991. En consecuencia, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia que declaró probada la ineptitud sustantiva de la demanda, y se inhibió para un pronunciamiento de fondo, para en su lugar declarar la nulidad de los oficios MT-32172 de 8 de junio de 2007 y MT -40194 de 13 de julio de 2007, en tanto negaron el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño al actor; a título de restablecimiento del derecho, se declarará que el actor tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, por los años 1997 a 2002 (período comprendido entre el 1° de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997, donde obtuvo evaluación sobresaliente- 916 y hasta que la última calificación válida para esos efectos se lo permitió, es decir, la obtenida por el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2001 al 28 de febrero de 2002); no obstante, no habrá lugar al pago de las sumas causadas por los periodos mencionados, al haber operado la prescripción. La parte actora readquiere el derecho a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño una vez regrese al empleo en propiedad, acredite la calificación superior exigida y demás requisitos legales, y siempre y cuando no incurra en una causal de pérdida del derecho, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Sentencia de 31 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “E”, Exp. [11001333170920100008401](#) M.P. Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO / – INCUMPLIMIENTO CONDENA IMPUESTA POR LA SECCION SEGUNDA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – Ordena librar mandamiento de pago contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Problema Jurídico: ¿ Si a la fecha la entidad demandada no ha cancelado los dineros derivados de la sentencia que sirve como base de la ejecución, razón por la cual la Administración le adeuda la totalidad de las sumas a las que fue condenada, como el capital y los intereses moratorios en virtud de lo establecido en el C.C.A.?

Extracto: Cabe advertir que en el presente caso, está demostrado que a la fecha, la entidad demandada no ha dado cumplimiento a la sentencia de 4 de junio de 2015, pues se le requirió para que informara las gestiones adelantadas para cumplir con la referida condena, a lo que se contestó que a la obligación del demandante se le asignó un turno y que “*el pago de las obligaciones debe realizarse una vez se llegue a turno asignado a la cuenta, en la medida que se complemente la documentación requerida y, atendiendo el Programa Anual de Caja (PAC) previsto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que es la entidad encargada de asignar anualmente el presupuesto destinado para el pago de obligaciones litigiosas y al cual debe sujetarse el proceso de pagos en cada vigencia fiscal*”. La Sala considera que las razones de incumplimiento alegadas por la entidad demandada no son de recibo, en cuanto el proceso de ejecución de las codenas judiciales ante esta jurisdicción es reglado y la razón esbozada por la Administración no se encuentra contenida en la norma como presupuesto de rechazo de la demanda ejecutiva o como eximente de responsabilidad de pago. De igual manera, revisadas las normas a que hace referencia la entidad para afirmar que debe respetarse el turno para proceder al pago de la condena (Decretos 1068 y 2469 de 2015 y 1342 de 2016), se observa que las mismas establecen que “*En caso de que la entidad no cuente con disponibilidad presupuestal para soportar el pago de la sentencia, laudo arbitral o conciliación, no expedirá la resolución de pago, pero deberá dejar constancia de la situación en el expediente y realizar las gestiones necesarias para apropiar los recursos a más tardar en la siguiente vigencia fiscal*”. Por consiguiente, es claro que la norma solo permite alegar falta de disponibilidad presupuestal cuando se garantice que se han realizado las gestiones para obtener los recursos en la siguiente vigencia fiscal, situación que no se evidencia en este caso, pues la obligación sobre la cual recae el presente proceso ejecutivo, fue puesta en conocimiento de la entidad el 25 de septiembre de 2015, lo que significa que se ha debido gestionar la apropiación de recursos a más tardar en la vigencia fiscal 2016, lo cual evidentemente no ocurrió, pues nos encontramos en el año 2018 y aún sigue en turno de pago la obligación reclamada. Por consiguiente, la obligación es clara en cuanto es claro que existe incumplimiento de la entidad demandada frente al pago de las obligaciones al que fue condenada.

Resumen de la deuda según el título ejecutivo ...(...) En el caso de autos el valor que se pretende ejecutar es determinable, con los datos que obran en el plenario, pues el valor de la indemnización, la indexación, se calculan conforme a las disposiciones legales que regulan la materia (Decreto 94 de 1989 y artículo 178 del C.C.A.), de cara a la calificación efectuada por la respectiva Junta Médica y con observancia de los últimos haberes percibidos por el servidor en el año anterior a su retiro, documentales que obran en el expediente ordinario de nulidad y restablecimiento, que fue incluido a la presente actuación. Por su parte, los intereses moratorios, se liquidan con base en el capital adeudado por la Entidad, teniendo en cuenta la Tasa Efectiva Anual de Interés Moratorio certificada por la Superintendencia Financiera y la fórmula adoptada por la doctrina contable, previamente citada, conforme al Decreto 2469 de 2015. Se reitera que las condenas proferidas conforme al CCA se liquidan conforme al interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, el cual establece que “*...será equivalente a una y media veces del bancario corriente...*”. **Obligación actualmente exigible.** El artículo 177 del C.C.A. que rige la ejecución de los fallos proferidos conforme al trámite previsto en el Decreto 01 de 1984, establece que éstos serán ejecutables dieciocho (18) meses después de su ejecutoria, término que, según lo ha señalado la jurisprudencia precitada, debe respetarse aún luego de haber entrado en vigencia la Ley 1437 de 2011. En el caso *sub-examine* teniendo en cuenta que la sentencia quedó ejecutoriada el 6 de julio de 2015, se concluye que su exigibilidad se configuró a partir del 6 de enero de 2017. **Del mandamiento ejecutivo.** Acorde con lo decantado en precedencia, la Sala procederá a librar mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero: **Por la suma de cuarenta y ocho millones ciento setenta y nueve mil setecientos noventa y cuatro pesos con veintisiete centavos (\$48.179.794,27)**, que corresponde al saldo de i) la diferencia indexada a pagar por concepto de indemnización por disminución de la capacidad laboral en un 91% y (ii) los intereses moratorios consagrados en el artículo 177 del C.C.A. **menos** (iii) la compensación de pagos ordenada en el título ejecutivo. Finalmente, se negará el mandamiento por las demás sumas solicitadas”.

Sentencia de 29 de junio de 2018, Sección Segunda Subsección “F” . Exp. 25000234200020170497800 M.P. Dra. Patricia Salamanca Gallo –Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO / COBRO CONDENA JUDICIAL / HORAS EXTRAS – Bomberos – Saldo pendiente de cancelar - Da la orden de seguir adelante la ejecución – Valores a favor del ejecutante – Valores que se deben consignar por concepto de seguridad social – Modifica parcialmente sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución.

Problema Jurídico: ¿ Si existe un saldo pendiente de pagar por concepto de la sentencia de la condena o si por el contrario la obligación se encuentra satisfecha?.

Extracto: (...) De la orden de seguir adelante la ejecución. Lo expuesto hasta aquí, permite concluir que aunque existen obligaciones que emanan del título ejecutivo, las mismas no ascienden a lo señalado por la sentencia de primera instancia. Sin embargo, tampoco es cierto que el monto de la condena arroje valores negativos. En ese orden deberá confirmarse la orden de seguir adelante la ejecución. No obstante, se aclara que dicha orden se emite por los siguientes valores: **Valores a favor del ejecutante** .Por la suma de **cincuenta y dos millones doscientos nueve mil quinientos dieciséis pesos con cuarenta y tres centavos m/cte (\$52.209.516,43)**, por concepto de diferencias de recargos nocturnos, recargos dominicales y festivos, horas extras diurnas y compensatorios de horas extras diurnas. Por la suma de **cuatro millones setecientos cuarenta y cuatro mil seiscientos dieciséis pesos con tres centavos (\$4.744.616,03)**, por concepto de reliquidación de cesantías. Por la suma de **quinientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta pesos con cincuenta y cuatro centavos (\$549.440,54)**, por concepto de intereses a las cesantías. Por los intereses moratorios causados desde el 15 de febrero de 2013 hasta el 15 de agosto de 2013; y desde el 10 de septiembre de 2013 hasta la fecha en que se efectúe el pago. Por el valor de los intereses moratorios que se causen desde la liquidación del crédito y hasta la fecha de pago definitivo de la obligación.**Valores que deben consignarse por concepto de seguridad social.** La entidad ejecutada deberá consignar al fondo de salud al que se encuentre afiliado el ejecutante la suma de **dos millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil ochocientos treinta y siete pesos con ochenta centavos (\$2.444.837,80)**, correspondientes a la cuota que debe pagar el actor por dicho concepto.La entidad ejecutada deberá consignar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el ejecutante la suma de **dos millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil ochocientos treinta y siete pesos con ochenta centavos (\$2.444.837,80)**, correspondientes a la cuota que debe pagar el actor por dicho concepto.La entidad deberá consignar igualmente a los fondos de salud y pensiones a que se encuentre afiliado el ejecutante, los aportes que le corresponda como empleadora, en los términos señalados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 para salud; y los artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y 1º de la Ley 1250 de 2008.**Conclusiones:** Del análisis realizado en precedencia, la Sala llega a las siguientes conclusiones frente a los cargos de apelación formulados: No resulta procedente la liquidación de las acreencias para el 11 de mayo de 2011 al 31 de enero de 2014, pues dicho período no se acompasa con lo ordenado en la sentencia que sirve como base de la ejecución, la cual impuso que el pago se realizaría desde el 15 de octubre de 2006 y hasta el 14 de febrero de 2013, por ello no se encuentra de recibo el argumento de apelación de la parte actora y se debe confirmar la decisión apelada en este sentido. La parte pasiva está debidamente integrada y se acompasa con la condena ordenada en el título ejecutivo. Aunque existen falencias en la liquidación de la condena efectuada en la primera instancia, es claro que existen saldos pendientes por pagar a favor de la parte ejecutante. Las horas extras deben calcularse con base en la jornada máxima de 190 horas, como lo ordena el título ejecutivo y no como lo solicita la entidad demandada. El pago de los compensatorios resulta procedente en el presente caso, pues fue ordenado en la sentencia y además está legalmente justificado. Por último, aunque la entidad manifiesta que: *“si la asignación del actor era de ochocientos cuarenta y dos mil ochocientos sesenta y dos pesos m/cte. (\$842.862) y el actor laboró quince (15) días, debe deducirse la suma de cuatrocientos veintiún mil cuatrocientos treinta y uno pesos m/cte. (\$421.431), en atención a que así se ordenó en la condena y no se relacionó en la liquidación”*, la Sala no encontró que dicha orden haya sido dictada en el título ejecutivo, por lo que no se encontró procedente realizar la liquidación en dichos términos”.

Sentencia de 6 de julio de 23018, Sección Segunda Subsección “F”, Exp. 110013335012201400601 M.P. Dra. Patricia Salamanca Gallo – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – RETIRO DEL SERVICIO / POLICÍA NACIONAL – Concepto negativo de ascenso – Marco normativo – Jurisprudencia – Niega pretensiones de la demanda.

Problema Jurídico: ¿ Si las entidades públicas demandadas, con excepción del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República quien expidió el oficio N° OF114-00034431/JMSC 33020 del 21 de abril de 2014 y fue desvinculada al momento de resolver las excepciones previas, expidieron los actos administrativos conforme a la ley, o si por el contrario éstos se encuentran viciados de nulidad, en caso de que tales actos resulten nulos, establecer si el Señor (...), tiene derecho al restablecimiento del derecho y a la reparación del daño pretendidos, determinar si los demás demandantes, tienen derecho a la reparación del daño en caso de ser así, indicar la fecha en la que procedería su pago.

Extracto: Marco Normativo y Jurisprudencial. El Decreto 1791 de 2000 “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, que dispuso lo siguiente: “**Artículo 20. Condiciones para los Ascensos.** Los ascensos se conferirán a los oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales en (...). En el mismo contexto, el artículo 21 de la citada preceptiva, estableció los requisitos para el ascenso en los siguientes términos: (...) Así las cosas, de las normas transcritas se puede concluir que uno de los requisitos para ascender de grado, es adelantar y aprobar los cursos de capacitación, y para ingresar a éstos, los Oficiales en el grado de Mayores que aspiren ascender al grado de Teniente Coronel deben someterse a un concurso, previa escogencia por parte de la Junta de Generales. La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha sido enfática en señalar que la selección de los uniformados que tienen derecho a realizar los cursos de capacitación para ascenso, comprende el ejercicio de una facultad discrecional, sometida a las necesidades del servicio y a las vacantes existentes y que en todo caso, el desarrollo del curso no implica per se, el ascenso del participante.(...) Ahora bien, de los argumentos plateados con la demanda, se logra colegir que la parte actora considera que los órganos encargados de emitir el respectivo concepto, se extralimitaron en sus funciones por no estar comprendidas en la Ley, sin embargo, como se pudo establecer de las normas transcritas y las decisiones tomadas por cada una de las juntas encargadas de determinar el ascenso del señor Rosales García, sus decisiones se ciñeron a lo dispuesto por Ley en cada una de las instancias. Fue así como la Junta de Evaluación y Calificación para Oficiales de la Policía Nacional, quien tenía la función de proponer al personal para el ascenso de conformidad con la Resolución N° 06088 del 14 de diciembre de 2006, dispuso no recomendarlo ante la Junta de Generales de la Policía Nacional; así mismo la Junta de Generales de la Policía Nacional en virtud de lo dispuesto en la Resolución N° 03593 de 2001, resolvió no proponerlo ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional y ésta a su vez, atendiendo a lo normado en el Decreto 1512 de 2000, resolvió no recomendarlo ante el Gobierno Nacional para el grado de Teniente Coronel, cumpliendo de ésta forma las ritualidades propias de éste tipo de procesos, situación que lleva a concluir por parte de la Sala, que las decisiones allí tomadas, se encuentra ajustadas a derecho y no fueron expedidas con extralimitación de funciones. De otra parte, se observa que el demandante pretende su reintegro a la Policía Nacional en el grado de Teniente Coronel al cual accedieron sus compañeros que si fueron convocados, sin solución de continuidad y cancelando los haberes dejados de percibir. Frente a dicha pretensión, resulta dable para la Sala, realizar las siguientes manifestaciones: En primer lugar, se observa que las recomendaciones emitidas por la Junta de Evaluación y Calificación para Oficiales de la Policía Nacional, la Junta de Generales de la Policía Nacional y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, se encuentran plenamente regladas, tal y como lo consagran las normas a las que se hizo alusión previamente, y tiene un carácter discrecional, que como se dijo por parte del H. Consejo de Estado, goza de una presunción de legalidad por encontrarse enfocado al buen servicio público. En éste orden de ideas, correspondía al señor (...), comprobar sin lugar a equívocos, que la decisión allí tomada, se apartó de los principios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, en perjuicio del interés general, situación que evidentemente no ocurrió en el presente caso, en el que se buscaba deslegitimar las decisiones adoptadas por dichos cuerpos colegiados, pero sin aportar elementos de juicio que permitieran a la Sala observar el interés dañino o caprichoso de su parte. Ahora bien y no menos importante, es del caso precisar que el retiro del señor Rosales García de la Fuerza Pública, se debió a la manifestación inequívoca de sus deseos, que se plasmó en una solicitud de retiro por voluntad propia, la cual fue legalmente aceptada por el órgano competente para el efecto. Tales argumentos los respalda uno de los testigos que comparecieron a esta diligencia, señor (...), quien manifestó que el demandante había decidido retirarse de la institución porque se sentía muy triste por no haber sido convocado a curso y además de ello, sus compañeros y subalternos, pasarían a ser sus jefes, situación que le incomodaba. Así las cosas, en la presente demanda no se configuran las causales de nulidad invocadas por la parte actora, al no haberse probado en forma alguna, el interés dañino o caprichoso de los órganos competentes, al no recomendar al señor (...) a concurso previo del curso de ascenso como Teniente Coronel, ni la extralimitación en sus funciones. Del mismo modo, tampoco se logró establecer el desmejoramiento en la prestación del servicio o la coacción ejercida sobre él para que presentara renuncia al cargo. **Decisión** Por lo anterior, la Sala procederá a negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor (...) y otros, contra la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia”.

Sentencia de 11 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “C”, Exp.25000234200020150033800 M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel – Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO / EJECUTIVO DE SENTENCIA LABORAL – Revisión de liquidación elaborada por el Juez de primera instancia por considerar que el valor por el cual se ordena seguir adelante la ejecución es menor al pretendido en la demanda – UGPP – el término para dar cumplimiento a sentencia condenatoria es de 18 meses artículo 176 C.C.A – Causación de intereses moratorios artículo 177 del C.C.A – Modifica parcialmente sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución.

Problema jurídico: ¿ i Si la obligación contenida en la sentencia base de recaudo es expresa, clara y exigible, ii) si se solicitó el cumplimiento de la sentencia como lo ordena el inciso 6° del artículo 177 del C.C.A., iii) si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, es la entidad competente para asumir el pago de los intereses moratorios deprecados y iv) si la suma por la que se ordenó seguir adelante la ejecución, se ajusta a lo ordenado en el título ejecutivo?.

Extracto: “En el presente caso, el apoderado de la UGPP manifiesta que no existe una obligación expresa, clara y exigible, por cuanto la sentencia allegada como título ejecutivo no indicó el valor que debía pagarse por concepto de intereses moratorios. Al respecto, se tiene que, el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la fecha en que se ordenó el pago de intereses, dispone: (...)En el *sub examine*, la sentencia base de recaudo, en punto de los intereses moratorios, dispuso en su parte resolutive: “SEXTO: ORDENAR a la entidad demandada a dar CUMPLIMIENTO a la sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, y a reconocer INTERESES en los presupuestos del canon 177 *ibidem*”. Conforme a lo anterior, se concluye que fue una orden del título, pagar los intereses moratorios que se discuten en los términos antes indicados, constituyendo una obligación expresa, clara y exigible, dado que se hizo en forma genérica, como lo preveía el artículo 172 *ibidem*, y dicho valor es perfectamente determinable con las reglas anteriormente aludidas. En segundo lugar, señala el apoderado de la entidad ejecutada, que el actor no solicitó el cumplimiento de la sentencia en el término de ley y, por esta razón, no se causaron intereses moratorios. Sobre este aspecto, se tiene que, el artículo 177 del C.C.A., en punto de los intereses moratorios dispone:...De la documental allegada al expediente, se tiene que, la sentencia que se pretende ejecutar quedó ejecutoriada el 20 de octubre de 2010 y el accionante solicitó su cumplimiento el 18 de octubre de 2011, es decir, después de transcurridos seis (6) meses desde su ejecutoria, razón por la cual, a la luz del inciso 6° del artículo 177 del C.C.A., cesó la causación de todo tipo de intereses, entre ellos, los intereses moratorios al término de los seis (6) meses desde la ejecutoria de la sentencia, reanudándose el 18 de octubre de 2011 (día en que se solicitó el cumplimiento del fallo) hasta el 31 de octubre de 2012 (fecha de inclusión en nómina), por lo tanto, no le asiste razón al apoderado de la UGPP, al considerar que no se causaron intereses moratorios. Por otra parte, en cuanto a la entidad competente para asumir el pago de los intereses de mora reclamados en la demanda de la referencia, se precisa que ante la transición de funciones que se generó... Así las cosas, habiendo culminado el proceso de liquidación de CAJANAL EICE, a partir del 12 de junio de 2013, las funciones asignadas a dicha entidad pasaron a ser asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del Decreto 2040 de 2011. Por lo tanto, se concluye que, la UGPP, es la entidad que debe asumir el pago de los intereses moratorios causados con ocasión del fallo judicial proferido por esta jurisdicción, por ser la entidad que asumió las obligaciones que le correspondían a la extinta CAJANAL, en lo que se refiere a la administración de la nómina de pensionados y a la atención de sus reclamaciones. En este mismo sentido, ya se ha pronunciado de forma concreta la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, al resolver varios conflictos negativos de competencias administrativas suscitados entre la UGPP y el Ministerio de Salud y Protección Social. (...) Sea propio señalar, que los intereses moratorios que se generan por el pago tardío de la condena, se causan únicamente respecto de las cantidades liquidadas causadas al momento de la ejecutoria del fallo. Ello deviene del entendimiento que la Corte Constitucional le dio al artículo 177 del C.C.A. en la Sentencia C-188 de 1999, en la cual concluyó que las sumas líquidas reconocidas en una sentencia de condena proferida por esta jurisdicción, devengan intereses moratorios “a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia”, lo que implica que la fecha de ejecutoria marca el límite de conformación del capital sobre el cual se deben liquidar los intereses moratorios. Además, debe recordarse que el proceso ejecutivo está supeditado a los estrictos términos de la sentencia base de recaudo, pues, las razones de legalidad o equidad que puedan aducirse sobre los intereses que se reclaman respecto de las diferencias de las mesadas causadas con posterioridad a la ejecutoria, es un asunto que solo puede ventilarse en un proceso declarativo. En este orden, fuerza concluir que, tanto la parte actora como el juez de instancia, erraron, de un lado, al liquidar los intereses moratorios de manera ininterrumpida desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, hasta la fecha en que se incluyó en nómina de pensionados la mesada del actor, sin tener en cuenta que se había presentado una interrupción en su causación por no haberse solicitado el cumplimiento de la sentencia dentro de los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y, de otro, al tomar como base para liquidar los intereses, el capital adeudado a la fecha de ejecutoria más las diferencias de las mesadas subsiguientes causadas mes a mes hasta el día en que se efectuó el pago de la condena. Preciso lo anterior, se tiene que, en el *sub examine* la liquidación arrojó la suma de \$153'944.421,91 que corresponden a los intereses moratorios causados desde el día siguiente a la fecha de ejecutoria del título ejecutivo, 21 de octubre de 2010 hasta el día en que se vencieron los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria, 21 de abril de 2011 y desde el día en que se solicitó el cumplimiento de la sentencia, 18 de octubre de 2011 hasta cuando se pagó la condena, 31 de octubre de 2012. Estos intereses fueron liquidados sobre el capital indexado y causado hasta la fecha de ejecutoria de la Sentencia (20 de octubre de 2010), conforme a lo establecido en el artículo 177 del C.C.A., deduciendo los descuentos correspondientes a los aportes para el sistema de seguridad social en salud. En consecuencia, la sentencia apelada será modificada en este aspecto”.

Sentencia de 27 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “D”, Exp. 11001333570320150000101 M.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO /RELIQUIDACION PENSION DE JUBILACION – Régimen de Transición artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Leyes 33 y 62 de 1985 – Marco normativo – Análisis posición Corte Constitucional – Interpretación Régimen de Transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 – Empleados públicos.

Problema jurídico: ¿ Si a la actora le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios?

Extracto: “Análisis posición Corte Constitucional. Interpretación régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Empleados públicos. La H. Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinó: (...) *En este orden de ideas, son pues exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 36, materia de impugnación, con excepción del aparte final de este último que prescribe: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE*» (negrilla de la Sala). (...) De manera posterior, fueron expedidas las sentencias: (i) SU 210 de 4 de abril de 2017, que reiteró la línea jurisprudencial y al respectó preciso que... (...) (ii). SU 395 de 22 de junio de 2017, que nuevamente, respecto del alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concluyó que «...sólo deben mantenerse las prerrogativas de los regímenes anteriores en cuanto a (i) edad, (ii) tiempo de servicios y (iii) monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo. De manera que el ingreso base de liquidación y los factores salariales por aplicar deben ser los consagrados en la Ley 100 de 1993 y el desarrollo normativo posterior (Decreto 1158 de 1994)...», desprendiéndose el hecho de que, en el caso acceder a las pretensiones de la demanda respecto al problema jurídico en cuestión, la parte vencida tendría la posibilidad de incoar el mecanismo de tutela, estado en el cual dicha providencia sería revocada por el juez constitucional que conozca de la misma, obedeciendo lo dispuesto por el Órgano de Cierre en materia constitucional, dejando sin sustento jurídico continuar aplicando la interpretación del Consejo de Estado... (...) Así las cosas, esta Sala de Decisión concluye que, en acatamiento de la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, debe entenderse que el alcance del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, no cubre la manera como debe ser calculado el Ingreso Base de Liquidación (IBL), por tanto, debe aplicarse lo que, sobre este punto, determinaron los artículos 21 y 36 de dicha ley, es decir: .. (...) **conclusión.-** Si bien es cierto, como ya se dijo, esta Sala de Decisión ha venido manteniendo la postura del Consejo de Estado, que en últimas es el Máximo Órgano de Cierre en lo Contencioso Administrativo, la misma se ha tornado insostenible para esta Corporación y por tanto se hace necesario acatar la expuesta por la Corte Constitucional, esto en pro del principio de la seguridad jurídica, máxime si se tiene en cuenta que en recientes sentencias de tutela, dicho Tribunal Constitucional está revocando los fallos judiciales que no sigan la línea por aquel establecida, tal es el caso de la sentencia T-039 de 16 de febrero de 2018, en la que se insiste en la importancia del carácter vinculante del precedente fijado por dicha Corte en cada una de las sentencias de unificación y en consecuencia revocó varias providencias dictadas por esta jurisdicción. **Caso concreto.** En atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por el Tribunal, tenemos: (...) Lo primero que ha de advertirse es que la accionante se encontraba amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, toda vez que nació el 28 de febrero de 1950. Asimismo, se encuentra demostrado que cumplió 55 años de edad el 28 de febrero de 2005 y laboró por más de 20 años para Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones), por lo que tiene derecho a que su pensión vitalicia de jubilación sea reconocida y liquidada de conformidad con las previsiones contenidas en las Leyes 33 y 62 de 1985, en cuanto a: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicios o semanas cotizadas y (iii) el monto de la pensión (75%). En lo que respecta al IBL, el mismo deberá ser calculado conforme lo indican los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, según sea el caso, y los factores salariales a reconocerse son los determinados por dicha disposición y los enlistados en el Decreto 1158 de 1994... (...) conforme a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado a través del Decreto 758 de la misma anualidad, lo cual desbordó el querer del legislador, pues permitió la aplicación de un régimen establecido para el sector privado a empleados públicos, sin embargo, dado que es la postura planteada por dicha Corporación y en el entendido que resulta más favorable al empleado se opta por acatarla, dejando constancia de esta salvedad. De la Resolución 1136 de 15 de mayo de 2006, se advierte que el reconocimiento pensional se efectuó conforme a la Ley 33 de 1985 en lo que respecta a la edad (55 años), tiempo de servicio (20 años) y monto (75%) y el ingreso base de liquidación fue calculado de conformidad con lo estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es teniendo en cuenta el promedio de lo devengado entre el 1º de diciembre de 1981 y el 30 de noviembre de 1991. (...) Así las cosas, se advierte que el reconocimiento pensional se efectuó conforme a las normas que regulan la materia y de acuerdo a la interpretación dada por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia. De conformidad con el expuesto, la Sala Concluye que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda y en consecuencia se revocará la sentencia apelada, más aún por cuanto el *a quo* no siguió la pauta jurisprudencial estipulada por la Corte Constitucional, la cual es de obligatorio acatamiento, toda vez que resulta insostenible continuar dando aplicación a la tesis trazada por el Consejo de Estado”.

Sentencia de 19 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “B” Exp.11001333501620150041001 M.P. Dr. Luis Gilberto Ortigón Ortigón – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE ACUERDO CON LA LEY 33 Y 62 DE 1985- Régimen de transición – Inclusión de Prima de Servicios – Fundamentos legales y jurisprudenciales.

Problema Jurídico: ¿Si el señor (...) tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, en particular, si se debe incluir en la liquidación de la pensión la remuneración de domingos y festivos y la prima semestral, y si procede efectuar descuentos sobre dichas sumas como aportes. Así mismo, si se debe aplicar la prescripción trienal de las mesadas pensionales, para efectos de confirmar o revocar la providencia impugnada?

Extracto: “Fundamentos Legales y Jurisprudenciales- Del régimen pensional de la Ley 33 de 1985. La Ley 33 de 1985 aplicable a los empleados públicos del nivel nacional, en su artículo 1º consagró lo siguiente: ARTÍCULO 1º: *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.* (...) Luego se expidió el Decreto Ley 1045 de 1978, el cual en su artículo 45 determinó... **Artículo 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.** *Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario...* Cabe destacar que sobre la anterior norma la jurisprudencia del H. Consejo de Estado mediante la sentencia del 9 de julio de 20009, radicado No. 250002325000200404442 01 (0208-2007), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Paéz, señaló respecto de los factores a reconocer en las pensiones que estos *“deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación”*. La anterior postura fue ratificada por esa misma Corporación al señalar que se debe tener en cuenta no solo los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, sino todo lo que habitual y periódicamente hubiere devengado el trabajador en el último año de servicios, como contraprestación directa del mismo, así:...(.) Se encuentra acreditado que al demandante le resulta aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, como quiera que al momento de entrar en vigencia esa norma ya había cumplido los requisitos para la pensión de jubilación del Decreto Ley 3135 de 1968, ya que nació el 12 de marzo de 1928, y cumplió 55 años de edad en el año 1983, y empezó a laborar desde el 24 de mayo de 1962, cumpliendo los 20 años de servicios en el año 1982.(...) Luego, por medio de la Resolución No. 6474 del 23 de julio de 1990 la extinta CAJANAL reliquidó la pensión del demandante por haber demostrado el retiro definitivo del servicio el 31 de mayo de 1988, teniendo en cuenta el 75% de los factores que devengó en el último año de servicios, tales como sueldo, horas extras, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, efectiva a partir del 2 de junio de 1988, de la siguiente manera...(.) Ahora bien, cabe resaltar que al plenario se aportó una certificación laboral del 8 de abril de 2005 expedida por el Ministerio de Transporte, , en la que consta que en el último año de prestación de servicios, entre el 1º de junio de 1987 y el 31 de mayo de 1988, el señor (...) devengó asignación básica, auxilio de alimentación, remuneración horas extras, domingos y festivos, prima de vacaciones, prima semestral y prima de navidad, así:... Ahora, se encuentra que el Juez de primera instancia consideró que la entidad demandada no tuvo en cuenta como factores para reliquidar la pensión del señor (...) la remuneración de **domingos y festivos** ni la **prima semestral**, al considerar que estos deben ser reconocidos en la prestación del demandante conforme a la norma que rige el derecho pensional del actor (Decreto 3135 de 1968), porque fueron causados durante el último año de servicios y se percibieron de manera habitual y periódica. Sin embargo, contrario a lo expuesto por el A quo, la Sala observa que dichos emolumentos sí fueron reconocidos por la accionada en la Resolución No. 6474 del 23 de julio de 1990, motivo por el cual no es procedente acceder a la reliquidación solicitada por el accionante. En efecto, en el referido acto se tiene que la extinta CAJANAL reconoció por horas extras el valor correspondiente a \$10.773,75. Por su parte, al revisar la certificación emitida por el Ministerio de Transporte del 8 de abril de 2005 se encuentra que se reconoció por concepto de remuneración de horas extras \$1.267.50 y \$5.450.25, y por concepto de la remuneración de domingos y festivos \$4.056.00. La sumatoria de ambos emolumentos arroja un valor de \$10.773.75, lo cual demuestra que la entidad, aunque solo hizo referencia en la Resolución No. 6474 del 23 de julio de 1990 a “horas extras”, realmente tuvo en cuenta lo correspondiente a horas extras y dominicales y festivos. En cuanto a la **prima semestral** se observa que es la misma prima de servicios reconocida en la Resolución No. 6474 del 23 de julio de 1990. Es así que en la certificación expedida por el Ministerio de Transporte del 8 de abril de 2005 por concepto de prima semestral se encuentra un pago en julio de 1987 por \$60.840 y otro en mayo de 1988 por \$69.869,58. Por su parte, la entidad en la Resolución No. 6474 del 23 de julio de 1990 tomó como factor el valor de \$69.869,58. Al respecto es pertinente recordar que los factores a tener en cuenta deben ser los causados, y se incluyen en la pensión en doceavas. Quiero esto decir que pese a que en un año se hayan pagado 2 “*primas semestrales*”, como realmente dicha prima es de causación anual, solo una de ellas, la más alta, puede ser incluida en la liquidación pensional. La Sala aclara que son dos conceptos diferentes la liquidación de los factores que fueron **causados o devengados** en el último año de prestación de servicios, en relación con los que se **pagaron** en ese último año pero que se originaron con anterioridad. En conclusión, la “*prima de servicios*” por un monto de \$69.869,58 incluida en la liquidación de la pensión del actor según la Resolución No. 6474 de 1990, es la misma “*prima semestral*” causada en el último año de servicios. Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia proferida el 16 de marzo de 2016 por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo de Bogotá, que ordenó reliquidar la pensión del actor con la inclusión de la remuneración de domingos y festivos, y la prima semestral, como quiera que la entidad accionada sí tuvo en cuenta esos emolumentos al momento de reconocer la pensión del actor. Finalmente, se aclara que respecto de los demás factores la Sala no hará pronunciamiento alguno, dado que no fueron objeto de inconformidad por parte de la UGPP en su recurso de apelación, máxime si se tiene en cuenta que es apelante único.

Sentencia de 13 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “F”, Exp. 11001333501220130058001 M.P. Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE – La Asignación que provenga del ISS no es incompatible con otra asignación del tesoro público pues no se trata de dos asignaciones provenientes del tesoro público – Jurisprudencia – Normatividad – Confirma parcialmente fallo que accedió a pretensiones de la demanda

Problema jurídico: “¿Si el demandante en calidad de docente oficial, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación de forma simultánea con la pensión de vejez que en la actualidad percibe por parte de COLPENSIONES, o si por el contrario, el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a derecho en virtud a la presunta incompatibilidad que se deprecia en el mismo?.

Extracto: “Ahora bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto del 8 de Mayo de 2003, radicado No. 1480, Actor: Ministro de Relaciones Exteriores., M. P.: Dra. Susana Montes de Echeverri, sostuvo que los recursos que administra el I.S.S., así provengan de las cotizaciones de entes públicos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no gozan de la calidad de públicos, razón por la cual, en principio, la asignación que provenga del I.S.S. no es incompatible con otra asignación del tesoro público. En el aparte pertinente se señaló...(...) *”No se configura ninguna incompatibilidad entre recibir sueldo en un cargo público y pensión de vejez, pues no se trata de dos asignaciones provenientes del tesoro público, pues los recursos con los cuales se pagan estas últimas a cargo del ISS, provienen o de los aportes patronales y de los aportes del trabajador efectuados antes de la vigencia de la ley 100 de 1.993, o son recursos parafiscales aportados después de su vigencia, aunque es el ISS, en calidad de administrador de pensiones o del sector privado o de los afiliados al Sistema General de Pensiones, quien reconoció y se encuentra pagando las mesadas pensionales a que tienen derecho los trabajadores, bien porque en el régimen anterior hubieren cumplido los requisitos de tiempo de cotización y edad al servicio del sector privado, o bien las semanas de cotización en cualquier sector después de la vigencia de la ley 100...(...)”* Por su parte, dicho Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado sobre la compatibilidad de la pensión de vejez que reconoce el ISS en virtud de tiempos privados y la pensión de jubilación que se otorga por servicios prestados al Estado y ha señalado que en dicho evento no se configura una vulneración a la prohibición contenida en el artículo 128 de la Carta Política. Es así como en la sentencia del 19 de octubre de 2006, radicado interno No.3691-05, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García, el Alto Tribunal expresó:...(...) Por su parte, los tiempos que el demandante pretende hacer valer para acceder a la pensión de jubilación reclamada, son los laborados en calidad de docente oficial en la Secretaría de Educación de Bogotá desde el 12 de Julio de 1993 hasta el 18 de Septiembre de 2014 en que se expidió el Formato Único para expedición de certificado de salarios por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, visible en folios 20 a 24 del expediente y en el que se indica que está activa para esa fecha (21 años, 2 meses y 6 días).(...) Bajo estas consideraciones, para la Sala es claro que la negativa de la entidad accionada a reconocer el derecho pensional reclamado por la parte actora, argumentando la existencia de una incompatibilidad pensional, no es de recibo, máxime si, como en el presente asunto, la pensión que en su momento reconoció el ISS al demandante fue el resultado de aportes eminentemente privados, y la pensión ordinaria de jubilación que ahora se solicita tiene como fundamento servicios prestados al sector público como docente oficial. (...) **Conclusiones** .Teniendo en cuenta lo expuesto, considera la Sala que debe adicionarse el numeral tercero de la sentencia apelada para ordenar el reconocimiento de la pensión del señor (...) con el 75% del promedio mensual de todos los factores salariales, devengados por el actor en el año anterior a la adquisición del status – 13 de Julio de 2012 al 12 de Julio de 2013, cuales fueron, sueldo, prima especial, y las doceavas partes de prima de vacaciones y la prima de navidad, efectuando el descuento de los aportes correspondientes a dicho factor salarial cuya inclusión se ordena y sobre el cual no aparece demostrada la deducción legal, en la proporción que le corresponda al accionante, **durante toda su vinculación laboral**, debidamente indexados, tal como se indicó en párrafos precedentes”.

Sentencia de 25 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “C” , Exp.11001333500320150031501 M.P. Dr. Samuel Ramírez Poveda – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN GRACIA – QUINQUENIO – Jurisprudencia – El quinquenio tiene su origen en normas de carácter distrital que no tienen sustento constitucional ni legal pues tanto la Constitución de 1886 como en la actual, las entidades territoriales no tienen competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los Empleados Públicos en cualquiera de sus órdenes.

Problema jurídico: ¿Si el señor (...), tiene derecho a la reliquidación de la pensión jubilación gracia con todos los factores salariales devengados en el último año computable de la prestación, incluyendo con especial énfasis el concepto de quinquenio.

Extracto:“...Esta Corporación trae a colación jurisprudencia reciente, esto es, del 11 de abril de 2018, del Consejo de Estado que se pronunció sobre los factores salariales tenido en cuenta al momento de reconocer la pensión gracia, entre ellos, el referente al quinquenio, de esta forma, expresó: “(...) La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden territorial o nacionalizado, y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observando buena conducta. Esta prestación es compatible con la pensión de jubilación. NOTA DE RELATORÍA.: Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 29 de agosto de 1997 rad S-699, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda (...)El derecho a la pensión gracia lo mantienen los docentes nacionalizados y territoriales que se hubieren vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, descartándose así para aquellos que siendo nacionales hubieren sido nombrados dentro de dicho límite temporal.(...) La pensión gracia al tratarse de una prestación especial corresponde al 75% del promedio de salarios devengados durante el año anterior al estatus pensional, esto es, cuando el docente cumpla con los 20 años en la docencia territorial o nacionalizada y 50 de edad, descartándose así que proceda reliquidación por tiempos adicionales al reconocimiento o por retiro definitivo del servicio.(...) Antes del año 1968 las entidades territoriales tenían una potestad amplia, ahora, con la Constitución de 1991 existe una competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Asambleas y Concejos, Gobernadores y Alcaldes, que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 14 de julio de 1999. (...) el quinquenio tiene su origen en normas de carácter distrital que no tienen sustento constitucional ni legal pues tanto en la Constitución de 1886 como en la actual, las entidades territoriales no tienen competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en cualquiera de sus órdenes.(...) El quinquenio tiene su origen en normas de carácter distrital [Decreto 796 de 1974] que no tienen sustento constitucional ni legal pues tanto en la Constitución de 1886 como en la actual, las entidades territoriales no tienen competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en cualquiera de sus órdenes. La Sala debe concluir que la pensión gracia se liquida con el promedio de los salarios devengados durante el año anterior al estatus pensional, siendo imposible incorporar en la base liquidatoria factores de origen extralegal, pues se trata de un derecho directamente asignado a los educadores oficiales que por definición tienen una relación legal y reglamentaria, y que además responde a condiciones particulares señaladas en la ley; salvo que se trate de emolumentos percibidos antes del 11 de diciembre de 1968, fecha de promulgación del Acto Legislativo 01 de 1968, antes mencionado. En tal virtud, el quinquenio percibido por los docentes del Distrito de Bogotá no debe incluirse en la base de liquidación de la pensión gracia. Así las cosas, de la jurisprudencia en cita, teniendo en cuenta la condición del aquí demandante y como conclusión de la Alta Corporación, la pensión gracia se liquida con el promedio de los salarios devengados durante el año anterior al estatus pensional, como se realizó efectivamente por la entidad aquí demandada, así se evidencia de los actos administrativos que reconocieron y reliquidaron la pensión de jubilación gracia. En igual forma, se resalta que es imposible incorporar en la base liquidatoria factores de origen extralegal en línea con la jurisprudencia en cita, pues se trata de un derecho directamente asignado a los educadores oficiales que por definición tienen una relación legal y reglamentaria, que además responde a condiciones particulares señaladas en la ley; salvo que se trate de emolumentos percibidos antes del 11 de diciembre de 1968, fecha de promulgación del Acto Legislativo 01 de 1968, situación que no corresponde al demandante, pues de lo evidenciado de los medios probatorios antes enunciados, se pone de presente que ella tiene como inicio de los tiempos de servicio el 12 de septiembre de 1979, esto es, posterior a la fecha que se indica. Por lo anterior, el quinquenio percibido por los docentes del Distrito de Bogotá no debe incluirse en la base de liquidación de la pensión gracia, situación que se presentó con el actor. De esta forma, se **confirmará** la decisión adoptada por el *a quo* en el fallo proferido en primera instancia”.

Sentencia de 5 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “B” , Exp.11001333501420150051501 M.P. Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ASIGNACIÓN DE RETIRO – Intendente Policía Nacional – Decreto 1212 de 1990 – Marco pensional de Asignación de Retiro de los Miembros de la Fuerza Pública – Las normas aplicables al actor son el inciso segundo del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 que exigen 25 años de servicio para el reconocimiento de la Asignación de Retiro cuando la desvinculación del servicio se produce por destitución.

Problema Jurídico: “¿ Si el señor (...), tiene o no derecho a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, le reconozca y pague la asignación de retiro de conformidad con las disposiciones contenidas en el decreto 1212 de 1990?”.

Extracto: “...respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se presentan dos situaciones a saber, en consideración a la forma en que ingresaron a dicho escalafón: i) La del personal que ingresó por homologación de los grados de Suboficiales y Agentes, quienes antes de la creación del Nivel Ejecutivo estaban regulados por los decretos 1212 y 1213 de 1990, normas que reconocían la asignación de retiro a los 15 o 20 años, según la causal de retiro; y ii) El personal que ingresó al Nivel Ejecutivo por incorporación directa. Conforme a lo anterior y en sujeción a la protección de los derechos adquiridos y/o expectativas legítimas del personal homologado de los grados de Agentes y Suboficiales ordenada en la ley marco 923 de 2004, la Sala advierte que, en principio, ante la nulidad del artículo 51 del decreto 1091 de 1995, dichos servidores quedaron sometidos al régimen de asignación de retiro regulado en los decretos 1212 y 1213 de 1990, en las cuales se estableció el requisito de edad para adquirir el derecho en 15 o 20 años, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones propias del régimen que los regula en el nuevo escalafón (decreto 1091 de 1995) que continuaron vigentes, mismas razones por las cuales la ley 923 de 2004 ordenó la creación de un régimen de transición.(..)Sin embargo, no ocurre lo mismo con el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó por incorporación directa, para quienes no existe referente normativo anterior a diferencia de los homologados, dado que se trata del ingreso a un nuevo régimen sin vinculación previa, análisis que tampoco se efectuó en la sentencia que declaró la nulidad del artículo 51 del decreto 1091 de 1995, cuya decisión se basó en la necesidad de establecer un régimen de transición en el cual se determinarían las diferencias entre quienes se incorporaron al Nivel Ejecutivo de manera directa y quienes fueron homologados de los grados de Suboficial y Agentes, con el fin de amparar los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, en sujeción a los principios de la buena fe y confianza legítima.(...)De conformidad con el extracto de la hoja de servicios No. 94361562 del 29 de agosto de 2014, expedida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, el demandante prestó servicios en la Policía Nacional durante 18 años, 7 meses y 26 días, así: Servicio Militar del 18 de agosto de 1994 al 30 de julio de 1995. Alumno del Nivel Ejecutivo: del 17 de febrero de 1997 al 19 de febrero de 1998. Nivel Ejecutivo: del 20 de febrero de 1998 al **30 de julio de 2014**. También consta en ese medio documental de prueba, que el retiro del servicio se dispuso mediante la resolución n°. 02662 del 07 de julio de 2014, por destitución, con efectos a partir del 30 de julio de 2014. La Sala advierte entonces que el demandante ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa en vigencia del decreto 132 de 1995, es decir que no fue homologado de los grados de Agente o Suboficial, por lo tanto no es beneficiario del régimen de transición consagrado en el decreto 1858 de 2012. Por el contrario, está sometido al requisito de tiempo de servicio de 20 o 25 años, dispuesto el inciso segundo del numeral 3.1. del artículo 3° de la ley 923 de 2004, sin embargo, el actor solo prestó servicios en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional durante 18 años, 7 meses y 26 días. Además, si bien es cierto el artículo 51 del decreto 1091 de 1995 fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado en el año 2007, también lo es que para la fecha en que el demandante se retiró del servicio (30 de julio de 2014), ya se encontraba vigente el artículo 2° del decreto 1858 de 2012. En consecuencia, los actos administrativos demandados, por medio de los cuales la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó al demandante la solicitud de reconocimiento y pago de la asignación de retiro, se ajusta al ordenamiento jurídico, puesto que las normas que le son aplicables (inciso segundo del numeral 3.1. del artículo 3° de la ley 923 de 2004 y artículo 2° del decreto 1858 de 2012), exigen 25 años de servicio para el reconocimiento de la asignación de retiro cuando la desvinculación del servicio se produce por destitución, y el actor solo acreditó 17 años, 2 meses y 21 días de servicios.(...) Finalmente, la Sala no desconoce la sentencia del 11 de abril de 2018 del H. Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sin embargo nada se menciona respecto a la condición especial de las personas que se incorporaron de manera directa a la carrera del nivel ejecutivo de la policía nacional, quienes desde su ingreso solo tenían expectativa de reconocimiento de asignación de retiro con 20 y 25 años de servicio según la causal de retiro, con fundamento en las normas que regulan el nivel ejecutivo, en este caso en particular el decreto 1091 de 1995. En efecto, en la sentencia aludida, no se avizora esta situación y se concluye de manera general que a todo el personal vinculado al nivel ejecutivo con anterioridad al 30 de diciembre de 2004, debe reconocérsele el derecho a la asignación de retiro con fundamento en los decretos 1212 y 1213 de 1990, sin tener en cuenta que, el personal incorporado de manera directa, nunca tuvo una expectativa con fundamento en estas normas, pues se repite, desde su ingreso se vieron sometidos a las normas que regulan la carrera del nivel ejecutivo, en el caso del demandante el decreto 1091 de 1995, el cual contempló como requisito para el reconocimiento de la asignación de retiro, 20 y 25 años de servicio. **La decisión** Conforme a los planteamientos anteriores, es claro para la Sala que el actor no tiene derecho a que se le reconozca y pague la asignación de retiro, y en consecuencia, se procederá a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda”.

Sentencia de 25 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “C”, Exp.11001333502120150090601 M.P. Dra. Luz Myriam Espejo Rodríguez – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Ley 71 de 1988 artículos 7 y 8 del Decreto 2709 de 1994 – PENSIÓN POR APORTES / Fundamento Normativo – La reliquidación de la pensión se debe hacer teniendo en cuenta el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último auto de servicios.

Problema jurídico. ¿ Si la demandante tiene derecho a que la pensión de jubilación se reliquide con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, de conformidad con lo previsto en la Ley 71 de 1988?

Extracto: “Fundamento normativo: El artículo 7º de la Ley 71 de 1988 establece el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes en los siguientes términos:...(…) Según lo anterior, la pensión de jubilación por acumulación de aportes resulta de la sumatoria de tiempos cotizados en el sector público y privado. Este sistema permite que quienes durante su trayectoria laboral, hubieren prestado sus servicios a entidades de naturaleza pública y empleadores del sector privado puedan consolidar su derecho a la pensión, lo cual no era posible hasta la promulgación de la Ley 71 de 1988.**Caso concreto:** Tal como se ha podido vislumbrar en el presente caso, se encuentra establecido que la demandante nació el 12 de agosto de 1952, por lo que al 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el sistema de la Ley 100 de 1993, 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 supuestos a que refiere la ley. Lo anterior conlleva a que a la demandante se le debe aplicar la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, que para el caso es la Ley 71 de 1988, puesto que la señora (...) efectuó aportes tanto en entidades públicas como particular, como lo reconoció la entidad demandada en los actos acusados. Se tiene entonces que lo que hizo la demandada fue reconocerle a la demandante la pensión de jubilación por aportes de conformidad con la Ley 71 de 1988, con el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 3650 días anteriores a la última fecha de cotización, arrojando un ingreso base de liquidación de \$2.460.054 al que se le aplicó el 75%, tomando los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994. En otras palabras, la demandada reconoció a la demandante su pensión de jubilación por aportes conforme a los parámetros en cuanto a edad, tiempo de servicio y porcentaje del monto pensional señalados en la Ley 71 de 1988, por ser el régimen anterior a ella aplicable, pero para calcular el IBL echó mano de las prescripciones establecidas en la Ley 100 de 1993, escindiendo la norma que le era aplicable a la demandante en su integralidad, como lo es la Ley 71 de 1988, en lo referente al IBL de la misma. (...) Para el efecto se reitera, que en virtud a la declaratoria de nulidad parcial del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, recobró vigencia el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, sin que haya necesidad de acudir al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 o a la Ley 33 de 1985, ya que el artículo 6º del Decreto 2709 define expresamente el salario base para la liquidación de la pensión por aportes, como “el salario promedio que sirvió de base para la liquidación de la pensión por aportes durante el último año de servicios”.(...) Resulta pertinente advertir que la posición del Magistrado Ponente para la pensión por aportes era aplicar lo dicho por la Sala Plena del Consejo de Estado en el sentido de liquidar la pensión no solamente con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios sino también incluyendo todas aquellas sumas que habitualmente recibía como retribución de sus servicios, pero acogió la posición mayoritaria de la Sala, en cuanto a que se deben tener en cuenta únicamente los salarios que sirvieron de base para los aportes en el último año de servicios, de conformidad con lo expuesto en el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, ya que la norma que expresamente regula el salario base para la liquidación de la pensión por aportes, y lo dicho por la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resultaba aplicable cuando se trataba de la Ley 33 de 1985. También resulta oportuno precisar que lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no resulta aplicable al caso sub-lite, por cuanto, como se dijo, la pensión de jubilación por aportes tiene una norma especial que contempla el IBL, esto es, el **Decreto 2709 de 1994**. Es por lo anterior, que se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y en su lugar proceder con el restablecimiento del derecho en la forma deprecada y con observancia de la normativa aplicable al asunto, por cuanto el salario base para la liquidación de la pensión reconocida se estableció con fundamento en la Ley 100 de 1993. En consecuencia, procede la reliquidación de la pensión por aportes de la parte demandante, de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, es decir, con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios comprendido entre el 1º de octubre de 2008 y el 30 de septiembre de 2009.**Conclusión.** Lo anterior supone que hay lugar a declarar la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, ya que el demandante tiene derecho a que su pensión de vejez sea reconocida, liquidada y pagada teniendo en cuenta el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios comprendido entre el 1º de octubre de 2008 y el 30 de septiembre de 2009”.

Sentencia de 26 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “A”, Exp.25000234200020170221900 M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves – Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – RELIQUIDACIÓN PENSIÓN LEY 71 DE 1988 / PENSIÓN POR APORTES – Se liquidan de acuerdo al artículo 6 del Decreto 2709 de 1994 con el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios – Revoca fallo que negó las suplicas de la demanda y en su lugar accede a pretensiones de la demanda

Problema jurídico. ¿Cómo debe efectuarse la liquidación de la pensión de vejez por aportes que se le reconoció a la parte demandante en virtud a la Ley 71 de 1988?”

Extracto: “Fundamento normativo. El artículo 7º de la Ley 71 de 1988 establece el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes en los siguientes términos:...(…) Según lo anterior, la pensión de jubilación por acumulación de aportes resulta de la sumatoria de tiempos cotizados en el sector público y privado. Este sistema permite que quienes durante su trayectoria laboral, hubieren prestado sus servicios a entidades de naturaleza pública y empleadores del sector privado puedan consolidar su derecho a la pensión, lo cual no era posible hasta la promulgación de la Ley 71 de 1988. De conformidad con la anterior decisión, recobró vigencia el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994 con respecto al salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes, el que según la norma “será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley. “Si bien existía un vacío respecto al salario base para la liquidación por aportes, que permitía acudir al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 o la Ley 33 de 1985, actualmente como se dijo, no existe, pues recobró vigencia el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, por lo tanto la Sala tendrá en cuenta dicha disposición para liquidar la pensión. **Fundamento fáctico.** En efecto, la actuación administrativa arrimada al plenario permite demostrar que mediante Resolución No. 012017 del 10 de julio de 2000 del Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social se concedió pensión de jubilación por aportes a la demandante, a partir del 1º de julio de 2000, en cuantía de \$823.194, con fundamento en la Ley 71 de 1988, para lo cual aplicó el 75% del promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones conforme el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...) **Caso concreto.** Tal como se ha podido vislumbrar en el presente caso, se encuentra establecido que la demandante nació el 7 de junio de 1941 y prestó servicios privados del 10 de septiembre de 1973 al 1º de junio de 1975, del 5 de diciembre de 1975 al 21 de enero de 1976, del 1º de diciembre de 1976 al 13 de agosto de 1986 y del 23 de marzo al 1º de julio de 1984, y al Estado del 3 de junio de 1987 al 30 de junio de 2000, por lo que al 30 de junio de 1995, fecha en la cual entró en vigencia el sistema de la Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio, resultando entonces sin lugar a dudas cobijada por las prerrogativas del régimen de transición a que alude la Ley 100 de 1993, al acreditar los dos supuestos a que refiere la ley. Lo anterior conlleva a que a la demandante se le debe aplicar la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, que para el caso es la Ley 71 de 1988, porque efectuó aportes por tiempos públicos y privados. (...) Resulta pertinente advertir que la posición del Magistrado Ponente para la pensión por aportes era aplicar lo dicho por la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el sentido de liquidar la pensión no solamente con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios sino también incluyendo todas aquellas sumas que habitualmente recibía como retribución de sus servicios, pero acogió la posición mayoritaria de la Sala, en cuanto a que se deben tener en cuenta únicamente los salarios que sirvieron de base para los aportes en el último año de servicios, de conformidad con lo expuesto en el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, ya que es la norma que expresamente regula el salario base para la liquidación de la pensión por aportes, y lo dicho por la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resultaba aplicable cuando se trataba de la Ley 33 de 1985.(…) Es por lo anterior, que se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y en su lugar proceder con el restablecimiento del derecho en la forma antes expuesta y con observancia de la normativa aplicable al asunto, por cuanto el salario base para la liquidación de la pensión reconocida se estableció con fundamento en la Ley 100 de 1993. En consecuencia, procede la reliquidación de la pensión por aportes de la parte demandante, de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, es decir, con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios comprendido entre el 1º de julio de 1999 y el 30 de junio de 2000, esto es, un IBC de \$1.030.000 (fl. 65 vto.), lo que conlleva a que se revoque la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.(…) Finalmente, es importante señalar que al momento en que la entidad demandada vaya a dar cumplimiento a la presente providencia debe verificar si la liquidación que nace con esta sentencia es inferior a la reliquidada mediante Resolución No. VPB 17953 del 14 de octubre de 2014, y si ello es así debe abstenerse de acatarla, lo anterior en aras de proteger el principio de favorabilidad y los derechos adquiridos y fundamentales del pensionado. **Conclusión.** Por lo tanto, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto la demandante tiene derecho a que su pensión de vejez por aportes sea reconocida, liquidada y pagada teniendo en cuenta el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios.

Sentencia de 23 de agosto de 2018, Sección Segunda Subsección “A”, Exp.110013335015201700085 M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves – Segunda Instancia

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DISCIPLINARIO / SANCIÓN A FUNCIONARIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – No legalización oportuna de los viáticos de la comisión de servicios a ella conferida, no tramitar oportunamente el acto administrativo aclaratorio de la comisión y publicación de la entidad demandada – Normatividad- Niega pretensiones de la demanda.

Problemas jurídicos:“¿ i) Si a pesar de encontrarse probada la comisión de la falta endilgada a la demandante, por el hecho de haberla superado, debía la autoridad disciplinaria disminuir la graduación de la sanción; ii) si en los actos sancionatorios demandados existió una deficiente valoración del acervo probatorio, vulnerando los principios de la función administrativa de igualdad y moralidad y; iii) si al no existir un grado de perturbación en el desempeño de su trabajo y no observarse una trascendencia social grave, no se configura ilicitud sustancial en la conducta de la accionante?”

Extracto: “En ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, la administración tiene la facultad de imponer sanciones a sus servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas, como consecuencia de la inobservancia de sus deberes funcionales, en los términos previstos en la Constitución Política, leyes y reglamentos aplicables. En el *sub lite* se advierte, que el operador disciplinario con fundamento en el oficio presentado por la Tesorera de la Gerencia Gestión Administrativa y Financiera de la Contraloría General de la República, según el cual no se legalizó oportunamente ni dio el trámite respectivo a varias comisiones otorgadas por varios funcionarios de la entidad; resolvió abrir indagación preliminar y practicar pruebas y diligencias, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.(...) Del análisis de las pruebas que fundamentan los cargos endilgados a la investigada, la autoridad disciplinaria determinó, que la disciplinada no legalizó los viáticos de las comisiones conferidas mediante las resoluciones 0462 de 22 de mayo de 2008 y 1753 de 16 de diciembre del mismo año y no tramitó con la debida antelación, los actos administrativos, aclaratorio de la Resolución 00462 de 22 de mayo de 2008, y revocatorio de la Resolución 0783 de 01 de agosto de 2008.(...) Dentro de este contexto, la Sala no evidencia errores de hecho o de derecho en la valoración probatoria ni que la misma se haya realizado desconociendo los postulados de la sana crítica. Ahora bien, el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, define la forma para determinar si la conducta en que incurre un servidor público corresponde a una calificación a título de dolo o culpa. En esta calificación, le corresponde al operador jurídico disciplinario valorar la modalidad dolosa o culposa, limitado por la naturaleza del comportamiento del infractor y expresiones como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de”, contenidas en los propios tipos disciplinarios y al principio de legalidad, pues le queda proscrito ir más allá de las disposiciones legales vigentes, que determinan funciones, órdenes, prohibiciones y limitaciones de los servidores públicos. Específicamente, respecto de los deberes del servidor público, el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, prevé: **“Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público: (...)”**Aquí es importante tener en cuenta, que **es deber de todos los servidores públicos, cumplir el servicio que les haya sido encomendado, con diligencia, eficiencia e imparcialidad.** Lo anterior encuentra conexidad con el artículo 6º de la Constitución Política, que refiere: **“Artículo 6º. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (...)”**De lo anterior se desprende, que al incumplirse el deber funcional, se altera el correcto funcionamiento del Estado y por supuesto, de sus fines, generándose antijuridicidad en una conducta. Así, no solamente debe existir el desconocimiento formal del deber que originó la falta disciplinaria, sino que además, se debe atentar contra los fines y el buen funcionamiento del Estado, para que se configure la **antijuridicidad o ilicitud sustancial**. Conformé a lo expuesto, la conducta desplegada por la investigada va en contravía del régimen disciplinario, existiendo infracción al deber funcional, máxime por la categoría de su cargo, donde le era exigible mayor diligencia en el cumplimiento de sus deberes y también como lo resalta el operador disciplinario al afirmar, que *“... la disciplinada realizó los trámites de manera extemporánea, esto es, infringiendo el deber objetivo de cuidado al cual se encuentra obligado cualquier servidor público de la Contraloría General de la República, cuando se le ha conferido una comisión, más aún exigente cuando se trata de un cargo directivo...”*; motivo este, que no se compadece con la apreciación realizada por la demandante al pretender que por haber suplido la falencia advertida en su comportamiento y que por demás, dio origen a la investigación disciplinaria, sea disminuida la graduación de su sanción. Los anteriores razonamientos dejan sin fundamento los argumentos de la demandante, por lo que serán desestimadas las súplicas de la demanda, como se declarará en la parte resolutive”.

Sentencia de 09 de agosto de 2018, Sección Segunda Subsección “B”, Exp.25000234200020140088100 M.P. Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / TERMINACIÓN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD – Superintendencia de Puertos y Transporte – Normas y precedente jurisprudencial aplicable – La insubsistencia es reglado y no discrecional – Sistema específico de carrera administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional – Confirma fallo que accedió a pretensiones de la demanda

Problema Jurídico: “Si el acto administrativo mediante el cual el Superintendente de Puertos y Transporte, dio por terminado el nombramiento provisional del accionante, se ajustó a derecho o por el contrario, se encuentra viciado de nulidad, en tanto no fue motivado por el nominador?”.

Extracto: “NORMAS Y PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE: El artículo 125 de la Constitución Política señala:” *“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.* La Sala Plena de la Sección Segunda del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado, que conforme a la Ley 909 de 2004, **el acto de insubsistencia o terminación de un nombramiento en provisionalidad es reglado y no discrecional**, en los siguientes términos: *La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado (...).* “En ese orden, es claro que **los empleados en provisionalidad gozan de estabilidad relativa**, pues constitucionalmente es admisible su desvinculación cuando se configuran las causales legales fundadas en la imposición de una sanción disciplinaria, la calificación insatisfactoria del empleado, razones atinentes al servicio o la provisión definitiva del cargo por concurso de méritos, causal esta última que fue invocada por la entidad demandada en el *sub examine*. (...) Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional.-El Decreto 775 de 2005 “*Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional*”, señaló... (...) Por lo tanto, el Decreto 775 de 2005 contempla la posibilidad de realizar nombramientos de la siguiente manera: i) Ordinario, que corresponde a los empleos de libre nombramiento y remoción, ii) Periodo de prueba, que cobija a los empleos de carrera administrativa, siempre y cuando se hayan superado todas las etapas del proceso de selección y iii) en provisionalidad, que se realiza de manera transitoria en un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de méritos. Así mismo, se estableció que en caso de encargos o nombramientos provisionales el Superintendente podrá darlos por terminados en cualquier momento. (...) Reglamentario 1227 de 2005, el acto que declare la insubsistencia o disponga el retiro de un empleo nombrado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa debe estar motivado, de tal manera que la falta de este requisito constituye causal suficiente para invalidar la decisión. (...) Ahora bien, el artículo 12 del Decreto 775 de 2005, 2005 “*Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional*”, señaló que el Superintendente podrá en cualquier momento dar por terminado un encargo o nombramiento provisional. (...) En ese orden de ideas, al revisar el acto acusado se evidencia que el Superintendente de Puertos y Transporte en virtud de la facultad conferida en el artículo 12 del Decreto 775 de 2005 dio por terminado el nombramiento provisional del accionante, lo cual en principio no contraría ningún derecho, pues es claro que la autoridad nominadora tiene dicha potestad. No obstante lo anterior, no se puede predicar que dicha norma exonere a la autoridad nominadora de indicar en el acto de desvinculación los motivos por los cuales retiró del servicio al accionante, pues se itera el artículo 12 del Decreto 775 de 2005 lo que consagra es la facultad que tiene el nominador de retirar del servicio a un funcionario de la entidad, pero la sola invocación de la norma no constituye la motivación misma. (...) Es así, como se observa en el acto administrativo acusado que las razones en él expuestas no obedecen a las que deben dar sustento a un acto de terminación del nombramiento en provisionalidad, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esto es, en ninguna de sus partes se da como fundamento que el cargo que venía ocupando el accionante iba a ser provisto por quien hubiese superado el concurso de méritos, ni se dijo que efectivamente ya existía lista de elegibles con un candidato para ocuparlo, tampoco se avizora como razón fundamental la mejora del servicio, pues simplemente enuncia que la terminación del nombramiento tenía como razón fundamental el artículo 12 del Decreto 775 de 2005. Por lo tanto, encuentra la Sala que existe falta de motivación en el acto demandado, como quiera que el mismo, no cumplió con las exigencias mínimas señaladas por la Corte Constitucional, tales como que en él deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide prescindir de los servicios de un determinado funcionario, sin que se admitan razones indefinidas, generales y abstractas. De acuerdo entonces con lo expuesto, se concluye que el acto administrativo demandado adolece de motivación, en consecuencia, se debe declarar su nulidad, tal y como lo ordenó el fallo de primera instancia. En virtud de lo anterior, es del caso confirmar el fallo apelado que accedió a las súplicas de la demanda”.

Sentencia de 2 de agosto 2018, Sección Segunda Subsección “D” , Exp. [11001333502820150043801](#) M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – ABANDONO DE CARGO – El retiro del servicio por abandono de cargo debe reunir ciertos requisitos de conformidad con el Decreto 1950 de 1973 y la Ley 909 de 2004 e interpretación hecha por el H. Consejo de Estado.

Problema jurídico: “¿Si los actos administrativos demandados se encuentran o no viciados de nulidad por los cargos alegados en la demanda?”.

Extracto: “Sobre las causales de retiro de los empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, el artículo 41 de la ley 909 de 2004 dispuso lo siguiente: “ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...)d) Por renuncia regularmente aceptada; (...)i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; (...)”. **Análisis crítico de los medios de prueba en el caso concreto.** Se encuentra demostrado que el Secretario de Planeación de Bogotá D.C. mediante la resolución n°. 0623 del 4 de junio de 2013, decidió declarar la vacancia del empleo de Profesional Especializado Código 222 Grado 27 de la Planta Global de Empleos de la Secretaría Distrital de Planeación, por abandono injustificado del mismo por parte de la señora (...), a partir del 25 de abril de 2013. Dicho acto administrativo se notificó en forma personal a la demandante el 14 de junio de 2013. Los fundamentos fácticos y jurídicos que fundamentan la decisión, son los siguientes... (...) De lo expuesto la Sala destaca que el retiro del servicio de la demandante se produjo por la causal establecida en el literal i) del artículo 41 de la ley 909 de 2004, esto es por “Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo”, y no por renuncia regularmente aceptada (literal d). En el acto administrativo que se declaró la vacancia del empleo por abandono del mismo, no se hizo referencia alguna a las renunciaciones que presentó la demandante, y se motivó única y exclusivamente en las normas jurídicas que regulan el abandono del cargo sin justa causa y en las pruebas que permitieron comprobar que la empleada dejó de concurrir al sitio de trabajo a prestar el servicio durante más de tres (3) días consecutivos. (...) Así las cosas, se deduce con absoluta claridad que el acto administrativo por medio del cual se declaró la vacancia del empleo por abandono del mismo a partir del 25 de abril de 2013, resolución n°. 0623 del 4 de junio de 2013, no desconoció las normas en que debía fundarse, por el contrario, se ajusta plenamente tanto a las previsiones del decreto 1950 de 1973 (artículos 126 y 127), la ley 909 de 2004 (artículo 41, literal i.) y el artículo 29 de la Constitución, como a las orientaciones dadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. (...) En el caso concreto se encuentra acreditado que la demandante presentó varios escritos de renuncia y que la entidad demandada las respondió así: Nótese que la autoridad competente se pronunció en forma expresa, escrita y negativa sobre cada uno de los memoriales de renuncia que presentó la demandante, dentro del término de 30 días hábiles que establecen los decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 27 del decreto 2400 de 1968 establece que el empleado no puede dejar de ejercer sus funciones antes de la fecha de efectividad de la renuncia, valga decir no tiene autorización para sustraerse al deber de prestar el servicio antes de cumplirse el término de los 30 días hábiles en aquellos eventos en que la entidad no se pronuncia por escrito sobre la dimisión. Entendió la demandante que la renuncia que presentó el 19 de marzo de 2013 (la tercera) no fue decidida en forma expresa y escrita por la entidad demandada dentro del término que establece el decreto 1950 de 1973 y en consecuencia mediante escrito de fecha 25 de abril de 2013 con radicado n°. 1-2013-32117 entregó los elementos de trabajo y se retiró del servicio a partir de ese día. Sin embargo, está probado que la entidad demandada mediante los oficios n°. 2-2013-26087 del 19 de abril de 2013 (notificado el 22 de abril de 2013) y n°. 2-2013-26276 del 29 de abril de 2013 (notificado en la misma fecha), decidió no aceptar dicha renuncia en forma expresa y escrita, dado que se refirió a los varios escritos de renuncia que se habían presentado hasta ese entonces. (...) Por lo expuesto, se concluye que el retiro del servicio de la demandante se produjo, a no dudarlo, por declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, en los términos del literal i. del artículo 41 de la ley 909 de 2004, y no por la supuesta aceptación tácita de una renuncia motivada, habida cuenta que la autoridad competente decidió a través de actos administrativos escritos no aceptar cada una de las renunciaciones que ella presentó. Así, le asiste razón al a quo en el argumento de que no se configuró un silencio administrativo y menos el acto ficto o presunto respecto de las renunciaciones que presentó la accionante, porque todas ellas le fueron respondidas por escrito, como lo ordena la ley, y si la demandante consideraba que tales decisiones son contrarias al ordenamiento jurídico, debió demandarlas a través del medio de control respectivo, pero no lo hizo. En ese sentido, resulta inane analizar los supuestos actos constitutivos de acoso laboral o aparentes presiones indebidas o la presunta desmejora en las condiciones laborales en contra de la demandante con las cuales, dice, fue compelida para presentar la renuncia, porque ello nada tiene que ver con el retiro del servicio por declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo sin justa causa, según se analizó. Toda la argumentación referida a los presuntos actos de acoso laboral y desmejora en las funciones, tiene génesis en el traslado del cual fue objeto la señora (...), mismo que se ordenó mediante la resolución n°. 1418 del 23 de noviembre de 2012, expedida por el Subsecretario de Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital de Planeación, acto administrativo definitivo que se notificó a la demandante el 28 de noviembre de 2012, no demandó en este proceso y está amparado por la presunción de legalidad. En consecuencia, se concluye que el acto administrativo demandado, resolución n°. 0623 del 4 de junio de 2013, por medio de la cual se declaró la vacancia del empleo de Profesional Especializado Código 222 Grado 27 por abandono del mismo por parte de la señora (...), a partir del 25 de abril de 2013, no se encuentra viciado de nulidad por los cargos alegados en la demanda, y de oficio tampoco se encuentra probado alguno.

Sentencia de 22 de agosto de 2018, Sección Segunda Subsección “C”, Exp. 11001333502320140004402 M.P. Dra. Luz Myriam Espejo Rodríguez –Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE EXCONGRESISTA – Marco Jurídico – Jurisprudencia del reajuste pensional especial – No reconocimiento pensional bajo parámetros de la Ley 4 de 1992 – Se debe aplicar el Decreto 1359 de 1993.

Problema jurídico: “¿ i) si le asiste razón al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en afirmar que el señor (...) (q.e.p.d.), no reunió los requisitos de tiempo de servicio requeridos para acceder a la pensión de jubilación que le fue reconocida por esa entidad, y ii) que además no tenía la calidad de congresista al 1° de abril de 1994 para ser beneficiario de la pensión de los Congresistas (Ley 4ª de 1992) como en su momento fue entendido por FONPRECON?”.

Extracto: “...teniendo en cuenta que al sistema general de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993 se incorporan los senadores, representantes a la cámara, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso, el Ministro de Gobierno en calidad de delegatario de las funciones presidenciales, expidió el Decreto 1293 de 1994 mediante el cual se dispuso un régimen de transición aplicable a dichos funcionarios «... y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos», y en lo pertinente dispuso... En similar sentido, se pronunció el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013), radicación número: 25000-23-25-000-2006-08148-01(1461-09), consejero ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en los siguientes términos: «Y, en lo que concierne al **Régimen de Transición de los Congresistas**, establecido por el **Decreto 1293 de 1994**, entendido el régimen de transición como aquel que busca proteger expectativas pensionales a futuro, pero que se enmarquen en el régimen pensional vigente al momento de expedición de la nueva Ley; tal como lo determinó la Sección, extiende su cobertura a quien siendo **Congresista para el 1° de abril de 1994 -vigencia de la Ley 100 de 1993-**, además cumpla con la edad -40 años o más si es hombre o 35 años o más si es mujer- o la cotización o el tiempo de servicios por 15 años o más. De esta suerte, para ser destinatario del Régimen de Transición de Congresistas, se requiere de una condición imprescindible, que no es otra que ostentar la calidad de Parlamentario, circunstancia que no puede ser omitida. Así las cosas, no es dable extender el régimen pensional aplicable a los congresistas en virtud del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, a quienes no hubiesen obtenido tal condición al 1° de abril de 1994 (entrada en vigor de la Ley 100 de 1993) o antes de esa fecha, pues los que adquirieron esa investidura con posterioridad no tienen una expectativa legítima respecto de dicho régimen pensional.(...) **Del reajuste pensional especial.**- Ahora bien, se tiene claridad que el señor (...) (q.e.p.d), no es beneficiario del régimen establecido en la Ley 4ª de 1992, por no cumplir con los requisitos para ello, sin embargo, es del caso indicar que el Decreto Reglamentario 1359 de 1993 establece un reajuste especial a que tienen derecho los Senadores, Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad a dicha ley. El artículo 17 del Decreto en mención, se dispuso: «(...) **Reajuste especial, los Senadores y Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la ley 4ª de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrán derecho los actuales Congresistas. (...)**». Dicho reajuste se sustentó en razones de equidad y justicia con aquellos pensionados cuya mesada se había desactualizado en relación con la pensión de jubilación de los actuales Congresistas. En ese orden de ideas, como el último cargo que el demandado ocupó fue el de Senador periodo 1986 a 1990 y, adicionalmente, adquirió el status pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, tiene derecho al reajuste pensional por una sola vez y hasta alcanzar el 50% de la pensión que devengaba un Congresista para ese año, con efectos fiscales «a partir del 1 de enero de 1994», tal como lo establece el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994. Así, el reajuste pensional a favor de los Congresistas pensionados antes de la Ley 4ª de 1992 no se fundamenta en el artículo 17 de dicha ley, que se refiere a los que se pensionen a partir de su entrada en vigencia, sino en los Decretos proferidos con posterioridad que establecieron **expresamente un reajuste especial** a favor de los ex congresistas equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales Congresistas con efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1994 (artículo 7 del Decreto 1293 de 1994). En ese orden de ideas, se accederá parcialmente a las súplicas de la demanda, toda vez que le asiste razón a la entidad demandante pues el señor (...) (q.e.p.d.), no tiene derecho a estar pensionado bajo el régimen de la Ley 4ª de 1992, empero, aclarando que procede la reliquidación del reajuste especial en un 50% de lo que hubiesen pagado mensualmente a un Congresista por concepto de su mesada pensional en el año 1994. Por otra parte, la Sala no ordenará el reintegro de las sumas canceladas en virtud a la conmutación de tiempo efectuada por la entidad accionante, ya que dentro del plenario no se desvirtuó la presunción de buena fe por parte del señor (...) (q.e.p.d.), ni por el beneficiario de la pensión del causante, es decir, no se probó que hayan actuado de manera temeraria en contra de los postulados de buena fe. En consecuencia, se impone la aplicación de la segunda parte del literal c) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone «se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, **no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buen fé**», y por lo mismo no se ordenará la devolución de los emolumentos percibidos. (Negrillas de la Sala)”.

Sentencia de 9 de agosto de 2018, Sección Segunda Subsección “B”, Exp.25000234200020130074700 M.P. Dr. Luis Gilberto Ortigón Ortigón –Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / NIVELACIÓN SALARIAL – DIAN / SUPERNUMERARIOS – Caducidad de la acción – Reconocimiento y pago de diferencias salariales y prestacionales causadas por empleados de planta de la DIAN – Constituyen un pago unitario susceptible de caducidad de la acción – Normas artículo 20 y 21 de la Ley 640 de 2001.

Problema Jurídico: ¿“Si el demandante (...), tiene derecho a que se le asemeje a un empleado de planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, y en caso de ser así, determinar si tiene o no derecho al reconocimiento, reliquidación y pago de la nivelación salarial incluyendo en sus acreencias laborales los incentivos propios de los empleados de la planta de personal de la entidad, dejados de percibir por haber sido prestado los servicios en esa entidad como supernumerario, en los términos del Decreto 1268 de 1999, el Decreto 618 de 2006 y demás normas concordantes”.

Extracto: “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. Considera la Sala necesario establecer de oficio, si en el presente caso operó la excepción denominada caducidad de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en cuanto a que el demandante debió presentar la demanda dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la Resolución No. 004933 del 20 de junio de 2014, o si por el contrario no operó dicho fenómeno. Con relación a lo anterior, manifiesta esta Corporación que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha determinado que tratándose únicamente de prestaciones periódicas no aplica el fenómeno de la caducidad, según lo dispuesto en el literal c) del numeral 1º del artículo 164 del CPACA, pues los actos que decidan prestaciones periódicas, aun cuando se nieguen, son susceptibles de demanda en cualquier tiempo. Cabe anotar que en el caso que nos ocupa se pretende el reconocimiento y pago de las diferencias salariales derivadas de la nivelación entre el cargo desempeñado y el cargo de planta de la misma categoría, en especial lo relacionado con el reconocimiento y pago de los incentivos de desempeño grupal, de fiscalización y nacional. Sin embargo, es pertinente advertir que no se está frente a la reclamación de prestaciones periódicas, sino frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales causadas por el cumplimiento de funciones afines a las desempeñadas por empleados de planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, las cuales constituyen un pago de carácter unitario, motivo por el cual es predicable la caducidad de la acción. Teniendo en cuenta la argumentación esbozada en la demanda, es evidente que el actor deprecia la nulidad del oficio No. 00389 del 25 de marzo de 2014 y la nulidad de la Resolución No. 004933 del 20 de junio de 2014, por medio de los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, le negó al demandante (...), el reconocimiento y pago de las diferencias salariales derivadas de la nivelación entre el cargo desempeñado y el cargo de planta de la misma categoría, en especial el reconocimiento de los incentivos de desempeño grupal, de fiscalización y nacional. Ahora bien, en la medida en que el citado acto fue proferido en virtud de la reclamación administrativa que formuló la parte actora, constituye la manifestación de la administración que genera efectos jurídicos inter partes, y que es objeto de ser impugnado a través de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Por su parte, los artículos 20 y 21 de la ley 640 de 2001, preceptuaron lo siguiente: **“Artículo 20. Audiencia de Conciliación Extrajudicial en Derecho.** *Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término....* **Artículo 21. Suspensión de la Prescripción o de la Caducidad.** *La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”* (Destaca la Sala). Al interpretar la anterior disposición, el Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante el auto del 7 de febrero de 2006, Radicación No. 68001-23-15-000-2004-01606-01 (32215), C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, precisó que la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad, por una sola vez, y que la misma finaliza con el acaecimiento de los siguientes supuestos: (i) hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, y (ii) hasta que se expidan las constancias de que trata el artículo 2º, bien sea por que la conciliación resultó fallida por la falta de acuerdo, por inasistencia, o por imposibilidad jurídica de adelantar el procedimiento. Así las cosas, dentro del expediente aparece constancia de notificación de la Resolución No. 004933 del 20 de junio de 2014, que resolvió el recurso de reposición contra el oficio No. 100389 del 25 de marzo de 2014, la cual data del 3 de julio de 2014, por tanto, es a partir del día siguiente a esta última fecha que se debe empezar a contar el término de caducidad. En el sub examine, el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 30 de octubre de 2014, la cual fue declarada fallida el día 15 de diciembre de 2014 por la Procuraduría No. 144 Judicial II para Asuntos Administrativos, y presentó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el 16 de enero de 2015. Es decir, como la caducidad se comenzó a contar desde el 4 de julio de 2014 vencía el 4 de noviembre de 2014, y como se presentó la solicitud de conciliación el día 30 de octubre de 2014, quedaban seis (6) días para que operara ese fenómeno jurídico (para completar los 4 meses). Ahora, como se declaró fallida la conciliación el día 15 de diciembre de 2014, desde el día siguiente se debían contar los seis (6) días que faltaban, por eso, en este caso la caducidad operó el día 21 de diciembre de 2014, pero como para esa época se estaba en vacancia judicial, la presentación de la demanda se debía hacer el siguiente primer día hábil, que sería el 13 de enero de 2015 (por ser el 11 de enero domingo y el 12 de enero lunes festivo), y como la demanda tan solo se presentó el día 16 de enero de 2015, para la Sala queda claro que en este caso operó el fenómeno jurídico de la caducidad. Por lo tanto, como la presentación de la demanda se efectuó fuera de los (4) meses contemplados por la Ley, se tiene que operó el fenómeno de la caducidad, motivo por el cual, esta Corporación revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, según lo permite el artículo 187 del CPACA, se declarará probada de oficio la excepción de caducidad y con base en ello, se negarán las pretensiones, por las razones expuestas”.

Sentencia de 10 de agosto de 2018, Sección Segunda Subsección “E” , Exp.11001333502720150038901 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon –Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SUPRESIÓN CARGO INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN PARA LA JUSTICIA – CIJ Adscrito a la Fiscalía General de la Nación – Normatividad – Decreto Ley 036 de enero 13 de 2014 – Confirma fallo que negó pretensiones de la demanda

Problema jurídico: “¿Si el Acuerdo No. 018 de 28 de diciembre de 2015, está incurso en causal de nulidad por falta de competencia para su expedición, desvió de poder y falsa motivación, pues, según se aduce, fue expedido sin el concepto previo y favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público e invocando razones de ausencia de presupuesto, sin que ello constituya una razón válida y suficiente para la supresión de empleos de una entidad pública?”.

Extracto: “...Conforme a lo anteriormente expuesto, concluye la Sala, que i) la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia – CIJ es un establecimiento público educativo adscrito a la Fiscalía General de la Nación, ii) el máximo órgano de dicha institución es el Consejo Directivo, quién está facultado para modificar la estructura organizacional y la planta de personal, iii) que los empleados administrativos de la referida entidad en materia de administración de personal, se rigen por las normas que regulan los servidores de la Fiscalía General de la Nación, esto es el Decreto Ley 20 de 2014, iv) que el citado decreto contempla como causal de retiro del servicio la supresión del empleo y v) que 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, tienen derecho a una indemnización. Caso concreto. En el *sub judice*, se encuentra probado que el demandante laboró en la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia – CIJ, desde el 05 de marzo de 2015, en el cargo de Asesor Grado 01, contemplado en el sistema de empleos de esta institución educativa, según el Decreto 1237 de 2 de julio de 2014. Por otra parte, se encuentra acreditado que el cargo que desempeñaba el accionante fue suprimido a través del Acuerdo 018 de 28 de diciembre de 2015, proferido por el Consejo Directivo de dicha institución, aduciendo como fundamento que el Congreso de República, no le asignó presupuesto para el funcionamiento durante la vigencia fiscal 2016. Así se lee en la parte motiva del referido acuerdo... (...) No obstante lo anterior, si fuere del caso concluir que se requería el concepto previo y favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, observa la Sala, que la entidad demandada, una vez enterada de que no fue asignado presupuesto, solicitó mediante Oficio No. DG0152 del 5 de octubre de 2015, reestablecer el presupuesto de funcionamiento de la institución de educación superior, lo cual fue negado mediante el Oficio No. 2-2015-042460 del 30 de octubre de 2015 (fl. 20 a 22), suscrito por el Director General del Presupuesto Público Nacional, por razones de austeridad del gasto público. Así mismo, el establecimiento universitario, Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ), el 25 de noviembre de 2015, solicitó el concepto favorable para la supresión de los empleos a esa cartera ministerial, la cual fue resuelta mediante el Oficio con radicado No. 2-2015-047683 del 3 diciembre de 2015, expedido por el mismo funcionario señalado en líneas anteriores, en el cual se lee lo siguiente... (...) Con base en lo expuesto, se concluye que la entidad demandada, además de elevar la solicitud correspondiente al Ministerio de Hacienda para efectos de modificar la planta de empleos, no tenía otra alternativa que proceder a suprimir la planta de empleos, pues, ante la ausencia de presupuesto para funcionar, se imponía tomar la decisión correspondiente, dado que lo contrario, hubiere sido causa de sanción, en la medida en que se operaría sin constituir las apropiaciones presupuestales que exige la ley. (...) Aunado a lo anterior, se advierte que la decisión del Consejo Directivo de la entidad accionada, de suprimir los cargos, dentro de los cuales se encontraba el del demandante, no obedece a actuaciones caprichosas, pues como se evidencia del acto acusado, el Congreso de la República a través de la Ley 1769 del 24 de noviembre de 2014, “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016” no le asignó presupuesto para la vigencia fiscal 2016, como consecuencia de las políticas de austeridad y las restricciones impuestas por el cumplimiento de la Regla Fiscal, lo cual respalda la decisión adoptada, en la medida en que no pueden autorizarse gastos que no estén respaldados en apropiaciones presupuestales, pues dichas actuaciones pueden revestir responsabilidades de tipo fiscal y penal, por ser contrarias a postulados y prohibiciones constitucionales, ya que no se puede desconocer lo preceptuado por el artículo 122 de la Constitución Política que establece que “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”. (...) Por otra parte, también aduce el demandante (como motivo de inconformidad con el fallo de primera instancia, que el Consejo Directivo de la entidad accionada, utilizó las facultades que le confiere el Decreto Ley 036 de 2014, con un fin distinto al que se establece en la misma norma y la Ley 909 de 2004. Considera la Sala, en primera medida, que la Ley 909 de 2004, no es aplicable en el presente caso, pues la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia – CIJ, tiene un régimen de administración de personal y de carrera administrativa especial, razón por la cual la citada norma se aplica únicamente de manera supletoria como se explicó con anterioridad. Por otra parte, según lo contemplado en el artículo 7º del Decreto Ley 036 de 2014, el Consejo Directivo es el máximo órgano de la entidad demandada y dentro de sus facultades se encuentra la de modificar la estructura organizacional interna y la planta de personal, función que ejecutó, con apego a la ley y a la constitución. En relación con la supuesta violación del derecho a la estabilidad laboral relativa del demandante, considera la Sala, que tampoco le asiste razón, en la medida que según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que se trae como sustento de esta inconformidad en el recurso de apelación, dicha estabilidad hace referencia a “los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera”, lo cual, no corresponde al caso del demandante, pues, el cargo que ocupaba era el de Asesor Grado 01, empleo de libre nombramiento y remoción, según la clasificación establecida el artículo 5º de la Ley 909 de 2004, incluso así se evidencia en la documentación aportada con el libelo demandatorio”.

[Sentencia de 30 de agosto de 2018, Sección Segunda Subsección “D” , Exp.2016 00237 M.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra- Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REAJUSTE PENSIÓN DE INVALIDEZ – Prima de Antigüedad – Ministerio de Defensa Nacional – Decreto 4433 de 2004 artículos 16 y 18 – Soldado Profesional – Prima de Antigüedad artículo 30 y 32 del Decreto 4433 de 2004 – Confirma fallo que niega pretensiones de la demanda

Problema jurídico: “¿Si al demandante (...) le asiste el derecho al reajuste de la prima de antigüedad de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, o si por el contrario, como lo adujo el *A quo*, se le reconoció dándole debida aplicación al artículo 30 del decreto 4433 de 2004?”.

Extracto: Sobre el reajuste de la pensión de invalidez - Prima de antigüedad:...Los artículos 30 y 32 del Decreto 4433 de 2004, dispusieron que la pensión de invalidez, se reconocería en los siguientes términos: **Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez.....Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio.** *El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro....*Y como partidas computables para liquidar la prestación en comento, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece:.....(**...Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.** (...)) En vista de lo anterior, se infiere que las pensiones de invalidez de los soldados profesionales se liquidarán de conformidad con los artículos 30 y 32 del Decreto 4433 de 2004, teniendo en cuenta el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, con la inclusión de las partidas señaladas en el artículo 13, en el cual se señala que la prima de antigüedad se reconocerá en los porcentajes previstos en el artículo 18 del mismo Decreto. (...) Ahora bien como el argumento principal del apelante es que la prima de antigüedad del demandante, se debió liquidar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el cual señaló:.....(**...Encuentra la Sala que no le asiste razón, porque la norma consagra la forma como se debe liquidar la asignación de retiro a los Soldados Profesionales, la cual es diferente a la forma de liquidar la pensión de invalidez, pues como bien lo expuso el *A quo*, se encuentra consagrada en los artículos 30 y 32 del mismo Decreto, en el cual se dispuso el procedimiento para el reconocimiento y la liquidación de la pensión de invalidez de los Soldados Profesionales, y teniendo en cuenta que la disminución de la capacidad laboral del demandante fue del 67.56 %, tiene derecho a que se le pague el 50% de las partidas computables de conformidad con el artículo 32, y previstas en el artículo 13, las cuales son el sueldo básico y la prima de antigüedad, esta última en el porcentaje establecido en el artículo 18, es decir, como el demandante llevaba más de 11 años de servicio, la misma deberá ser liquidada en el 38.5%, como lo estipuló la norma. En efecto, como lo indicó el *A quo*, la literalidad de la norma no ofrece confusión alguna en torno a la liquidación de pensión de invalidez del actor, que no es otra que el porcentaje al cual tiene derecho es el 38.5% indicado en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, de conformidad con lo consagrado en el artículo 13 de la misma norma. Así las cosas, se visualiza en el acto de reconocimiento que efectivamente se le realizó de conformidad con lo estipulado en la norma, toda vez que al salario mensual se le descontó el 58.5% de la prima de antigüedad que devengaba en actividad, y de este valor se le reconoció el 38.5%, que es el porcentaje estipulado en la norma. En vista de lo anterior, encuentra la Sala que hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, pero por las razones anotadas en precedencia. **Conclusión.** Por lo expuesto en las anteriores consideraciones, la Sala **Confirmará** la sentencia de primera instancia, toda vez que, efectivamente la prima de antigüedad del demandante sobre la pensión de invalidez se debió liquidar con el 38.5% como lo consagra el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, y no de la forma como lo estipula el artículo 16 del mismo Decreto, toda vez que, el mismo se dispuso fue para la forma de liquidar las asignaciones de retiro de los Soldados Profesionales”.**

Sentencia de 20 de septiembre de 2018, Sección Segunda Subsección “E” , Exp.11001334205220160070701 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnón – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN
DECRETO 546 DE 1971 – Modificación jurisprudencial – Interpretación normativa dada por la Corte Constitucional en la aplicación del régimen de transición en la liquidación de la pensión de los servidores públicos – Inaplicación del precedente judicial vertical del H. Consejo de Estado – Aplicación de SU-395 de 2017
-El IBL se liquidará con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años con los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158 de 1994 – Niega pretensiones de la demanda

Problema jurídico: ¿ “Si el señor (...), tiene derecho o no, a que se reliquide su pensión de vejez, con el 75% de LA ASIGNACIÓN MENSUAL MAS ELEVADA QUE HUBIERE DEVENGADO EN EL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS, ESTO ES, CON BASE EN EL decreto 546 de 1971”?

Extracto: Modificación jurisprudencial – De la interpretación normativa dada por la Corte Constitucional en la aplicación del régimen de transición en la liquidación de la pensión de los servidores públicos. En relación a la interpretación dada por esta Corporación sobre el régimen normativo aplicable, en transición, a las liquidaciones de las pensiones reconocidas a los servidores públicos, hasta el momento, esta Sala perteneciente a la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, había adoptado la postura dada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación, sobre el asunto objeto de litigio, expresando ...(...) De esta forma, esta Sala partía de la postura que en el ordenamiento jurídico Colombiano se encuentran consagrados el principio de favorabilidad y, conexo a éste, el principio de inescindibilidad normativa, en la medida que la norma que se adopte debe aplicarse en integridad, y se prohíbe dentro de una sana hermenéutica, desmembrar las normas legales, por lo tanto, no era viable que quienes se hallaban amparados en el régimen de transición le fueran aplicables disposiciones de normas diferentes.(...)Pese a lo anterior, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, con especial énfasis en la sentencia SU-395 de 2017, sobre lo descrito previamente expresó...(...) En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación.]» (Énfasis de la Sala) (...) De acuerdo a lo anterior, la postura de esta Corporación se hallaba dentro de los conceptos de abuso del derecho y fraude a la ley en los términos dados por la Corte Constitucional, no así del desconocimiento del precedente judicial vertical, pues se adoptaba la postura del Consejo de Estado, en sentencia de unificación. En igual sentido, el Supremo Tribunal Constitucional, sobre la transición y los derechos que se preveían amparar en esta jurisdicción, indicó:.....(...)Así las cosas, por todo lo anterior, esta Sala se apartará del precedente vertical sostenido hasta la actualidad, para adoptar la interpretación dada por la Corte Constitucional en relación a la aplicación del régimen normativo en transición en la liquidación de las pensiones de los servidores públicos. Caso concreto: Lo primero que advierte la Sala, es que de conformidad con la variación jurisprudencial de esta Corporación y de los hechos probados, el ente de previsión adecuó la situación fáctica pensional del demandante al régimen pensional en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando la edad y tiempo de servicio dispuesto en la Decreto 546 de 1971, esto es, que el actor cumpliera los 55 años y prestará 20 años de servicio, como se evidenció de los actos administrativos traídos a colación. Asimismo, dio aplicación en lo referente al monto y liquidación señalado en los términos dados anteriormente, es decir, tomando lo devengado durante los últimos 10 años a la última fecha de cotización con los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158 de 1994, actualizado de conformidad con el IPC, aplicándole a la suma total el 75%. En este orden, la Sala concluye que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en la forma solicitada por la parte demandante, pues no se está objetando alguna de las condiciones establecidas en la parte motiva de esta providencia en relación a la interpretación del régimen normativo aplicable en transición a la liquidación de la prestación, o que hubiere sido excluido algún factor salarial dispuesto en el Decreto 1158 de 1994. En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda”.

Sentencia de 67 de septiembre de 2018 Sección Segunda Subsección “B” , Exp. 25000234200020170136000 M.P. Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DE LA PAR E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO – Orientaciones jurisprudenciales del mal llamado “Contrato Realidad”.

Problema jurídico: “¿Si están o no viciados de nulidad los actos administrativos demandados, que negaron a la señora (...) la solicitud de declaración de existencia de un contrato de trabajo o de una relación laboral, y el consecuente reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados en el periodo comprendido entre el 1° de julio de 2003 y el 03 de septiembre de 2007?”.

Extracto: “Orientaciones jurisprudenciales del mal llamado “contrato realidad”. No obstante la regulación legal del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que en principio es clara y no da lugar a confusión alguna en el tipo de vínculo contractual especial y excepcional con personas naturales, en la práctica, como se vislumbra en las múltiples controversias que llegan a esta jurisdicción, en algunos casos, algunas de las entidades estatales han distorsionado el vínculo autorizado, permitiendo la celebración de contratos de prestación de servicios, precisamente para cumplir idénticas funciones a las asignadas al personal de planta, bajo las mismas reglas de subordinación de dicho personal, y obligando al “contratista” al cumplimiento del objeto contractual bajo la misma exigencia de subordinación, cumplimiento de horario, jornada laboral y funciones asignadas al personal de planta, en franca desnaturalización del contrato estatal previsto en la ley y dando lugar a una realidad distinta a la pactada, que a voces del artículo 53 de la Carta, prevalece sobre la formalidad que aparece en el texto del contrato escrito.(...) **Análisis crítico de los medios de prueba en el caso concreto.**..Pues bien, de la lectura de los contratos obrantes dentro del expediente, se desprende que dentro de su objeto, se fijó que la demandante debía “cumplir oportunamente con los informes de actividades ante el supervisor del contrato”. Igualmente, de las pruebas y de los testimonios recaudados, se extrae que la actora debía cumplir con los turnos y horarios obligatorios fijados por su jefe inmediato, y de los cuales no podía ausentarse sin el debido permiso de su superior, para lo cual, debía además, reponer horas. Del mismo modo, la demandante debía cumplir las órdenes que su superior inmediato le impartía. Así las cosas, lo anterior permite concluir que la demandante, en calidad de contratista, no solo tuvo que presentar informes al supervisor del contrato, sino también, cumplir órdenes, horarios, turnos y pedir permisos para ausentarse de sus labores, en consideración a que siempre desempeñó funciones permanentes y propias de los empleados de planta, en especial las relacionadas con inyectología, vacunación y muestras, funciones estas a cargo de la entidad. Así, pese a que la demandante tenía la calidad de contratista, en virtud de la cual no estaría obligada a cumplir un horario laboral, la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento la incluyó en la programación de turnos, previamente determinados tanto para personal de planta como para los contratistas, y los cuales eran de carácter obligatorio, hecho que permite entrever la intención de la entidad demandada de exigir a la actora, el cumplimiento de un horario de trabajo... (...)De otra parte, la Sala destaca que, en primer lugar, se encontraron demostrados los elementos de una verdadera relación laboral entre la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento y la actora, durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios, esto es del 1° de julio de 2003 al 03 de septiembre de 2007, que conllevaría al reconocimiento y pago de los derechos laborales bajo la égida del artículo 53 Constitucional; empero tal circunstancia no le otorga a la demandante la calidad de empleada pública durante dicho lapso, habida cuenta que, para ello se requiere que la vinculación sea mediante una relación legal y reglamentaria, esto es mediante un acto administrativo de nombramiento y una posesión, puesto que conforme al artículo 122 de la Carta, no hay empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, además, dice la norma de normas, “Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.” ... (...)La decisión.De conformidad con lo expuesto, se impone revocar el fallo de primera instancia, en cuanto negó las pretensiones de la demanda. En su lugar, se debe declarar la nulidad de los actos acusados y la existencia de la relación laboral entre la demandante y la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, pero se abstendrá de ordenar el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, las cuales, se reitera, se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva. Se deben declarar prescritos los derechos laborales y derecho a la devolución de los valores que la demandante pagó al sistema de seguridad social en salud, causados entre el 1° de julio de 2003 al 03 de septiembre de 2007, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.Sin embargo, y conforme al estudio realizado ampliamente líneas atrás, teniendo en cuenta que se demostró la existencia de la relación laboral durante el periodo comprendido entre el 1° de julio de 2003 al 03 de septiembre de 2007, es ajustado a derecho, que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar en forma indexada a la demandante, el valor de los aportes a seguridad social en pensiones en el porcentaje que le corresponde como entidad empleadora, causados durante el periodo comprendido entre el 1° de julio de 2003 y el 03 de septiembre de 2007, cuya base de liquidación es el valor mensual de los honorarios pactados dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios. Además, deberá determinar los porcentajes que le corresponden tanto a la trabajadora, como a la entidad empleadora, para luego establecer la suma que debe pagar a la actora por las diferencias a su favor dadas las cotizaciones particulares que ella hubiere hecho al sistema de seguridad social en pensiones. Por lo mismo, en caso de presentarse una diferencia negativa para la demandante, la entidad demandada la descontará del monto que deba pagarle. Para todos los efectos legales se declarará que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato que dio lugar a la relación laboral que se declarará, debe contabilizarse para efectos pensionales.

Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Sección Segunda Subsección “C”, Exp.11001333500920130045703 M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto- Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REGIMEN SALARIAL PARA EL PERSONAL DE LA DIRECCION GENERAL DE SANIDAD DEL MINISTERIO DE DEFENSA – Reliquidación y pago asignación básica de acuerdo a lo previsto para empleados de la Rama Ejecutiva – Marco Normativo y Conceptual – Se debe dar aplicación al Decreto 4783 de 2008 que fija las escalas de asignación básica de los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa – Niega pretensiones de la demanda

Problema jurídico: “Si la señora (...), tiene derecho a que el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, reconozca y pague su asignación básica, conforme a lo previsto en el Decreto 3062 de 1997, tomando en cuenta el régimen salarial establecido para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional y en caso de tener derecho, establecer la forma en que procedería el pago de las sumas causadas”?

Extracto: “Marco Normativo y Conceptual: (...) Como se puede observar, el Decreto Ley 092 de 2007, en primer lugar, modificó y determinó el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los empleos de las entidades que integran el Sector Defensa, al cual pertenecen la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en tanto que son dependencias del Comando General de las Fuerzas Militares y la Dirección General de la Policía Nacional. En segundo lugar, es de advertir que el legislador en forma expresa dispuso que, a los empleados civiles no uniformados del Sector Defensa (incluidos los servidores de la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional), se les continuarían pagando los sueldos conforme a la nomenclatura existente a la fecha de entrada en vigencia de ese decreto ley (Diario Oficial No. 46.514 de 17 de enero de 2007), pero solo hasta tanto fueran ajustadas las plantas de personal, se establecieran las equivalencias y se fijaran los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial determinada en el decreto ley 092 de 2007. (...) Por lo tanto, de la lectura armónica de las normas citadas permite inferir sin duda alguna que conforme a los parágrafos de los artículos 19 y 21 transitorio del Decreto Ley 092 de 2007, la asignación básica mensual a reconocer a los empleados públicos de la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en adelante, es la determinada anualmente por el Gobierno Nacional para los empleados civiles del sector defensa al cual pertenecen, toda vez que sus plantas de personal así estén reguladas en actos administrativos distintos, hacen parte de la planta global de personal del Ministerio de Defensa de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 32 del Decreto Ley 091 de 2007 y 23 del Decreto Ley 092 de 2007. (...) **Caso Concreto:** De las documentales allegadas al expediente, se observa que la señora (...), ha venido prestando sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional, actualmente Dirección General de Sanidad Militar desde el 19 de mayo de 2008, y a la fecha de expedición del certificado de vinculación (4 de octubre de 2016) se encontraba ejerciendo el cargo de Servidor Misional en Sanidad Militar Código 2-2 Grado 10. El día 16 de septiembre de 2016, la apoderada de la señora (...) elevó derecho de petición ante la Dirección General de Sanidad Militar, con el fin de que a éste se le reconociera, reliquidara y pagara la asignación básica de conformidad con lo previsto en el numeral 6º del artículo 3º del Decreto 3062 de 1997, esto es, la asignación dispuesta para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, teniendo en cuenta el Nivel Asesor de conformidad con lo señalado en el Manual General de Funciones de Empleados Públicos - Resolución N°.0598 de 14 de mayo de 2010. Igualmente, solicitó la indexación, reliquidación y ajuste de las prestaciones sociales con base en los nuevos valores previstos para la asignación básica. La anterior petición fue resuelta en forma negativa mediante Oficio N° 422688 MDN-CGFM-DGSM-GAL 1. 10 del 4 de noviembre de 2016 suscrito por el Director General de Sanidad Militar. Ello, con base en las siguientes razones: (...) Visto lo que antecede y de las pruebas recaudadas al interior del expediente, se tiene entonces que partir del 27 de octubre de 2009, la demandante fue incorporada al cargo de Servidor Misional en Sanidad Militar Código 2-2 Grado 10, de la planta de personal de la Dirección de Sanidad Militar ajustada y modificada por medio del Decreto 4783 de 2008 a la nomenclatura y clasificación dispuestas en el Decreto Ley 092 de 2007, razón por la cual, verificados los montos pagados desde el año 2009, le fue reconocida y pagada la asignación básica consagrada en los decretos por medio de los cuales fijó la escala salarial de los empleados civiles del sector defensa –Decreto No. 738 de 2009 y siguientes lo cual, como hemos visto, se encuentra ajustado a derecho. En este orden de ideas, y como quiera que la demandante ni siquiera se encontraba vinculada a la entidad para la fecha en que fue expedido el Decreto Ley 092 de 2007, en virtud del cual fueron incorporados los cargos a la planta de personal de la Dirección de Sanidad Militar, nunca vio desmejorada su situación salarial, contrario a lo manifestado en el escrito de demanda. Es de aclarar de otra parte, que no es procedente equiparar los cargos del nivel asesor del sistema general de nomenclatura y clasificación del régimen de empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, con los empleos del nivel asesor del sistema de nomenclatura y clasificación especial del sector defensa, dado que la denominación, código y grado de remuneración se determinan en estricta sujeción a la naturaleza de la entidad y el servicio que se presta. Entonces se deduce con meridiana claridad que el acto administrativo demandado, por medio del cual se negó a la demandante la solicitud de reconocimiento y pago de la asignación básica del régimen salarial de los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional a partir del año 2008, se ajusta al ordenamiento jurídico y debe permanecer incólume. Con fundamento en el análisis expuesto, la Sala negará las pretensiones de la demanda, toda vez que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado”.

Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Sección Segunda Subsección “C”, Exp. 25000234200020170067200 M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel – Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SUPRESION DE CARGO EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD – Institución Educativa Conocimiento e Innovación para la Justicia –CIJ – Normatividad aplicable Decreto 036 de 2014 artículo 7 y 14 – Confirma fallo que negó pretensiones de la demanda

Problema jurídico: “¿Si los actos administrativos acusados, están incursos en causal de nulidad por falta de competencia para su expedición, desvió de poder y falsa motivación, pues, según se aduce, fueron expedidos sin el concepto previo y favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público e invocando razones de ausencia de presupuesto, sin que ello constituya una razón válida y suficiente para la supresión de empleos de una entidad pública.?”

Extracto: “Normatividad Aplicable: “...En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 036 de 13 de enero de 2014, “por el cual se crea un establecimiento público de educación superior del orden nacional.” denominado Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia – CIJ, de carácter académico, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, y patrimonio independiente. Ahora bien, el artículo 14 del decreto *ibídem*, en relación con el régimen de personal que se aplica a los empleados de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia – CIJ dispuso lo siguiente: “Artículo 14. Régimen de personal. A los empleados administrativos del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)- se les aplicará en materia de administración de personal y de carrera, el régimen general establecido para los servidores de la Fiscalía General de la Nación. El personal docente se regirá en estas materias por lo establecido en sus estatutos, de conformidad con lo señalado en la Ley 30 de 1992...De conformidad con lo anterior, es claro, que el régimen de personal de los empleados administrativos de la entidad demandada, es el mismo que el señalado para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, se concluye, que al tener estos servidores un régimen especial, no es procedente aplicar de manera directa la Ley 909 de 2004, pues esta última, se emplea de manera supletoria, cuando el régimen especial no regula alguna situación jurídica, tal como establece el artículo 3º de dicha ley. Por lo tanto, por lo tanto debe acudir al Decreto Ley 020 de 2014 “por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”, que dispone en el artículo 1º lo siguiente...(...)Conforme a lo anteriormente expuesto, concluye la Sala, que i) la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia – CIJ es un establecimiento público educativo adscrito a la Fiscalía General de la Nación, ii) el máximo órgano de dicha institución es el Consejo Directivo, quién está facultado para modificar la estructura organizacional y la planta de personal, iii) que los empleados administrativos de la referida entidad en materia de administración de personal, se rigen por las normas que regulan los servidores de la Fiscalía General de la Nación, esto es el Decreto Ley 20 de 2014, iv) que el citado decreto contempla como causal de retiro del servicio la supresión del empleo y v) que 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. (...) **Por otra parte, se encuentra acreditado que el cargo que desempeñaba el accionante fue suprimido a través del Acuerdo 018 de 28 de diciembre de 2015, proferido por el Consejo Directivo de dicha institución, aduciendo como fundamento que el Congreso de República, no le asignó presupuesto para el funcionamiento durante la vigencia fiscal 2016. Así se lee en la parte motiva del referido acuerdo...(...)** Con base en lo expuesto, se concluye que la entidad demandada, además de elevar la solicitud correspondiente al Ministerio de Hacienda para efectos de modificar la planta de empleos, no tenía otra alternativa que proceder a suprimir la planta de empleos, pues, ante la ausencia de presupuesto para funcionar, se imponía tomar la decisión correspondiente, dado que lo contrario, hubiere sido causa de sanción, en la medida en que se operaría sin constituir las apropiaciones presupuestales que exige la ley. (...) Igualmente, se aduce en el recurso de alzada que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no autorizó la supresión de los cargos. Considera la Sala, que este argumento tampoco está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que como se indicó con anterioridad, el concepto del cual hace referencia el numeral 6º del artículo 7º del Decreto 036 de 2014, es requerido cuando la modificación de planta de personal implique una apropiación presupuestal mayor a la asignada en esa vigencia fiscal, caso en cual, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, otorgará un visto bueno, como manifestación de que existen los recursos necesarios para la viabilidad de la modificación, sin embargo, como en el presente caso, la supresión de los cargos obedeció a que no se asignó presupuesto para el funcionamiento de la institución educativa, dicha decisión se ajusta a derecho y no requiere el referido concepto favorable. (...) Por otra parte, también aduce el demandante como motivo de inconformidad con el fallo de primera instancia, que el Consejo Directivo de la entidad accionada, utilizó las facultades que le confiere el Decreto Ley 036 de 2014, con un fin distinto al que se establece en la misma norma y la Ley 909 de 2004. Considera la Sala, en primera medida, que la Ley 909 de 2004, no es aplicable en el presente caso, pues la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia – CIJ, tiene un régimen de administración de personal y de carrera administrativa especial, razón por la cual la citada norma se aplica únicamente de manera supletoria como se explicó con anterioridad. Por otra parte, según lo contemplado en el artículo 7º del Decreto Ley 036 de 2014, el Consejo Directivo es el máximo órgano de la entidad demandada y dentro de sus facultades se encuentra la de modificar la estructura organizacional interna y la planta de personal, función que ejecutó, con apego a la ley y la constitución. *Por último, en relación con la supuesta violación del derecho a la estabilidad laboral relativa del demandante, considera la Sala, que tampoco le asiste razón, en la medida en que la desvinculación del señor (...), no se produjo de manera discrecional, pues, los actos administrativos acusados, mediante los cuales la entidad accionada adoptó esta decisión, se fundaron en razones objetivas, ajustadas a la constitución y a la ley, como se expuso en líneas anteriores”.*

Sentencia de 20 de septiembre de 2018, Sección Segunda Subsección “D” , Exp. 11001334204920160055101 M.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REAJUSTE PENSIÓN INVALIDEZ TENIENDO EN CUENTA EL FACTOR SALARIAL PRIMA DE VUELO Y JINETA BUENA CONDUCTA – Ministerio de Defensa Nacional – Normas y precedente jurisprudencial aplicable frente a la prima de vuelo – Decreto 2337 de 1971 artículo 68 y 123 ibidem – Requisitos para ser beneficiario de la prima de vuelo – Confirma fallo que niega pretensiones de la demanda

Problema jurídico. “¿Si el demandante, tiene derecho a que se ordene la reliquidación de su pensión de invalidez, incluyendo como partidas computables la prima de vuelo y los valores correspondientes a jineta buena conducta?”.

Extracto: “**Normas y precedente jurisprudencial aplicable frente a la prima de vuelo** .En virtud de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 7 de 1970, el Gobierno Nacional profirió el **Decreto 2337 de 3 de diciembre de 1971**, “*Por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*”, en su artículo 134 reguló el derecho a recibir una pensión por invalidez, así: **Artículo 134. Prestaciones por incapacidad absoluta...** Conforme a la normativa antes aludida, se observa que una de las partidas computables para la base de liquidación es la prima de vuelo, cancelada conforme a las condiciones señaladas en el Decreto 2337 de 1971, y que se encuentra establecida en los artículos 68 y 123 ibidem: “**Artículo 68. Prima de vuelo.** *Los Oficiales de Vuelo y Suboficiales Técnicos de la Fuerza Aérea en desempeño de sus funciones como tripulantes de aviones militares u otra clase de aviones oficiales, percibirán siempre que comprueben haber volado durante un tiempo mínimo de cuatro (4) horas mensuales, una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual correspondiente al respectivo grado, porcentaje que se aumentará en un por ciento (1%) por cada cien (100) horas de vuelo hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (1/2 %) por cada cien (100) horas adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del Oficial o Suboficial. (...) Artículo 123. Cómputo Prima de Vuelo.* *Para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la Prima Vuelo solamente se liquidará a los Oficiales de Vuelo y Suboficiales Técnicos de la Fuerza Aérea que tengan veinte (20) años o más de servicio, y tres mil (3.000) horas de vuelo como mínimo. (...)*Lo anterior permite concluir, que la prima de vuelo es una prestación que se otorga a los oficiales de vuelo y, suboficiales técnicos pertenecientes a la Fuerza Aérea cuya finalidad es dar una recompensa al desgaste y riesgo que se corre en el desarrollo de los vuelos necesarios para el cumplimiento de las actividades y operaciones en pro de la defensa del territorio nacional. n efecto para el personal activo con el solo hecho de demostrarse haber volado un mínimo de cuatro horas mensuales, se adquiere el derecho a recibir prima de vuelo en el porcentaje del sueldo establecido en la normatividad atrás transcrita y que va aumentado con base en las horas de vuelo, mientras que para incluirse esta prestación en la liquidación de la pensión se establece como requisitos 20 años de servicios y 3000 horas de vuelo....De las pruebas allegadas al proceso se observa que el señor (...), prestó sus servicios a la Fuerza Aérea Colombiana siendo retirado por gran invalidez mediante Resolución No. 081 del 1 de noviembre de 1973. En total acumuló un tiempo de servicios equivalente a 7 años, 2 meses y 17 días...El Coordinador del Grupo Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional certificó los haberes que devengó el accionante en el mes de noviembre de 1971, los cuales son: sueldo básico, prima de actividad, prima de especialista, prima vuelo-salto y jinetas buena conducta. Así mismo, certificó que revisada la historia laboral del Técnico Tercero ® (...), completó un total de 10 horas de vuelo, tal y como se observa en la certificación obrante a folio 47 del expediente, de fecha 11 de marzo de 2015. Visto lo anterior y teniendo en cuenta que para tener derecho a la inclusión de la prima de vuelo como partida computable para fijar la pensión por invalidez, de acuerdo con el artículo 116 del Decreto 2337 de 1971, se requiere cumplir con las condiciones establecidas en los artículos 68 y 123 ibidem, estableciendo que el actor en su condición de Técnico Tercero de la Fuerza Aérea Colombiana, cuenta con 10 horas de vuelo y un tiempo de servicio 7 años, 2 meses y 17 días, razón por la cual no cumple con los presupuestos para que la prestación referida sea incluida en la pensión de invalidez. No puede el demandante pretender ampliar dicho beneficio por el hecho de haberla devengado en servicio activo, para que sea incluido al momento de la liquidación de la pensión de invalidez, ya que son muy claras las normas en señalar los requisitos que debe reunir el beneficiario de la prestación, para que pueda ser tenida como factor al liquidar la prestación, que se encuentran descritos manera taxativa en el Decreto 2337 de 1971, norma aplicable al momento de su reconocimiento. Por lo anterior, estima la Sala que no le asiste razón a la parte actora al reclamar el reajuste de la prima de vuelo conforme a lo solicitado en la demanda, debido que en vigencia del Decreto 2337 de 1971, el actor no cumplía con la totalidad de los requisitos citados en párrafos anteriores. En virtud de lo anterior, la Sala concluye que la decisión adoptada por el *A quo*, debe ser confirmada”.

Sentencia de 27 de septiembre de 2018, Sección Segunda Subsección “D”, Exp. 11001333500820150003301 M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA / REQUISITO DE BUENA CONDUCTA – No se cumple / ABANDONO DEL CARGO – Constituye mala conducta – Es causal de pérdida del derecho a la pensión gracia - Conducta grave que afecta a la comunidad educativa

Problema jurídico: “(...) determinar, de conformidad con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia a cargo de la entidad demandada.”

Extracto: “Corresponde entonces a la Sala determinar, en primer lugar, si al haberse declarado insubsistente el nombramiento de la demandante como Directora de la R.D. Moravia en el municipio de Saboyá, a partir del 1º de octubre de 1976, por abandono del cargo, se incumple con el requisito de buena conducta, consagración e idoneidad establecido por la normativa para el reconocimiento y pago de la pensión gracia, y, en segundo lugar, si los tiempos desempeñados por la demandante, con carácter temporal, en la Secretaría de Educación de Bogotá D. C. son útiles para completar los 20 años de servicio en la docencia oficial del orden departamental, municipal o distrital para efectos de tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia reclamada.(...) La Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de junio de 2013, precisó el concepto del requisito de la buena conducta en la prestación del servicio docente para gozar de la pensión gracia, en los siguientes términos: (...) Se concluye en la referida providencia que la conducta reprochable u objeto de mala conducta se presenta cuando en forma reiterada se presenta en el tiempo o que habiéndose consumado en una sola ocasión, se afecten gravemente otros derechos y libertades de la comunidad educativa que impida el cumplimiento de los deberes y fines estatales. Para el caso concreto se tiene que mediante Decreto No. 865 del 28 de octubre de 1976 suscrito por el Gobernador del Departamento de Boyacá, se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante como Directora de la R.D. Moravia en el municipio de Saboyá, a partir del 1º de octubre de 1976, por abandono del cargo. Se puede señalar que la insubsistencia declarada por el Gobernador del Departamento de Boyacá predica una mala conducta para considerar la pérdida del derecho a la pensión gracia, en la medida en que el abandono del cargo docente constituye conducta reprochable para la sociedad, lo que conlleva que se afecte también a la comunidad educativa como se desprende del contenido del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979: (...) Por tal razón, al haberse declarado la insubsistencia del nombramiento de la demandante como Directora de la R.D. Moravia en el municipio de Saboyá, a partir del 1º de octubre de 1976, por abandono del cargo, constituye mérito para que dicha conducta pueda ser calificada como grave o que afectó a la comunidad educativa. Es así, que la demandante no cumple con el requisito de buena conducta para que le sea reconocido el derecho a la pensión gracia, lo que hace innecesario determinar si el tiempo prestado por la demandante en la Secretaría de Educación de Bogotá D. C., con carácter temporal, es útil para el reconocimiento de dicha prestación. (...)”

Sentencia de 20 de septiembre de 2018. Sección Segunda, Subsección “A”, Exp. [25000234200020170425300](#), M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves – Primera Instancia.



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Responsabilidad Extracontractual del Estado – ERROR JURISDICCIONAL – Indevida adjudicación de bienes a favor de la Demandante - Del Daño Antijurídico – Niega pretensiones de la demanda

Problema jurídico: “¿Si la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y el señor (...) incurrieron en errores jurisdiccionales, por la presunta indevida adjudicación de bienes a favor de QUANTEK WIRE COLOMBIA S.A.S., dentro del proceso de liquidación de la sociedad INCONAL S.A.S., al desconocer la prelación legal de las acreencias, y adicionalmente, por el presunto incumplimiento de la medida cautelar decretada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, que impidió el embargo de los cedentes? Y como consecuencia de lo anterior, ¿Si están demostrados los hechos relacionados con los presuntos perjuicios ocasionados a la parte actora?”.

Extracto: “**DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.**(...) El artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) regula en forma expresa la "responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales", de la siguiente manera.....**DEL ERROR JURISDICCIONAL.** La Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- prescribe en su artículo 67 que la responsabilidad patrimonial del Estado puede resultar comprometida por el ejercicio de la función judicial bajo el supuesto del error jurisdiccional, definido en la citada norma como “*aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional*...**DAÑO ANTIJURIDICO:** Es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad, al respecto, se advierte que al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos....En el presente caso, se afirma que la Superintendencia de Sociedades y el liquidador de la sociedad INCONAL S.A.S. le causaron un daño antijurídico a la sociedad demandante, por las siguientes razones: No adjudicaron los bienes de la concursada a la sociedad QUANTEK WIRE COLOMBIA, en los términos previstos en el auto de graduación y calificación de créditos, por cuanto debía recibir la suma de \$485.655.085, como pago de su acreencia de segunda clase, en virtud de la fiducia constituida con Fiducafe. No pusieron a disposición del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, los créditos de los señores (...) pese a encontrarse debidamente embargados. **En cuanto al supuesto error judicial en la adjudicación,** la Sala encuentra probado lo siguiente....Por lo anterior, para la Sala es claro que, en desarrollo del proceso de liquidación de la sociedad INCONAL S.A., y en cumplimiento de una cesión de derechos económicos -que no obra en el plenario-, la Concesionaria COVIAL S.A. pagó a la FIDUCIARIA INCONAL la suma de \$483.722.313, razón por la cual, dichos ingresos inicialmente le correspondían al beneficiario del fideicomiso, esto es, a la sociedad QUANTEK WIRE COLOMBIA S.A.S., sin embargo, teniendo en cuenta que, al día siguiente del pago, la Fiduciaria FIDUCAFE S.A. le transfirió la suma de \$480.00.000 a la sociedad INCONAL S.A. **EN LIQUIDACIÓN, estos recursos pasaron a ser únicamente de la sociedad INCONAL S.A. y, en consecuencia, debían ser incluidos dentro del inventario de bienes de la concursada,** tal como la Superintendencia de Sociedades lo reconoció en la audiencia del 20 de abril de 2012. En ese orden de ideas, una vez la Fiduciaria efectuó los pagos descritos a la sociedad INCONAL S.A., conforme a lo establecido en el contrato fiduciario, los recursos dejaron de ser parte del Fideicomiso para trasladarse al patrimonio de la concursada y, en ese sentido, no podían ser reclamados por la demandante, puesto que ya no se encontraban en la Fiducia. Por consiguiente, se puede concluir que no se acreditó el daño antijurídico reclamado por este concepto, por cuanto se demostró que ni la Superintendencia de Sociedades ni el liquidador en ningún momento desconocieron la calidad de acreedor beneficiario del FIDEICOMISO, teniendo en cuenta que, si bien QUANTEK WIRE COLOMBIA podía llegar a ser acreedor de segunda clase, en virtud del contrato de fiducia, no se probó que el patrimonio del FIDEICOMISO presentara activos destinados al pago del crédito a su favor, y por lo tanto, no se evidencia el error judicial reclamado. **En cuanto a la supuesta omisión de acatar la orden de embargo judicial,** se encuentra probado lo siguiente: Cuanto a la cesión de los créditos... (...) En consecuencia, se tiene que la cesión de crédito contenida en el contrato celebrado el 7 de mayo de 2012, cumplió con los requisitos de existencia, validez y eficacia exigidos por la normativa aplicable, pues el artículo 1959 del Código Civil, estableció que “*La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título (...)*”, cesión que en el *sub lite* comenzó a producir efectos contra el deudor y contra terceros, desde la fecha misma de la notificación que se realizó el 9 de mayo de 2012. En ese sentido, se precisa que en el presente caso, el punto decisivo consiste en determinar cuál fue la primera actuación que se notificó a la entidad, a efectos de resolver la controversia planteada, y al respecto se encuentra lo siguiente:... (...) En consecuencia, se encuentra demostrado que la Superintendencia de Sociedades y el liquidador de la sociedad INCONAL S.A., tuvieron conocimiento primero de la cesión de los derechos de crédito y, por consiguiente, no había lugar a aceptar la medida cautelar de embargo, por cuanto los créditos ya se encontraban a nombre de otra persona y, por esa razón no es relevante si el auto que reconoció al cesionario de los créditos quedo en firme, puesto que la cesión surtió efectos a partir de su notificación. Ahora bien, en gracia de discusión, si se aceptara que la cesión de los derechos de crédito requería la aceptación de la entidad, para la Sala es reprochable la actuación de QUANTEK WIRE COLOMBIA, por cuanto la solicitud de aclaración y la interposición de los recursos buscaba dilatar dicha decisión, teniendo en cuenta que, en atención a la aclaración presentada, el monto de la cesión no lo decidía el liquidador sino las partes del contrato de cesión y, por otra parte, si dicha decisión no adquirió ejecutoria, no se puede imputar esta situación en contra del cesionario, puesto que el apoderado de la demandante fue la que evitó a través de sus actuaciones que la providencia quedara en firme. Corolario de lo señalado, como quiera que no se configuró el alegado error judicial, se denegarán las pretensiones de la demanda”.

Sentencia de 5 de julio de 2018, Sección Tercera Subsección “A” , Exp.250000233600020150287000 M.P.Dr. Juan Carlos Garzón Martínez – Primera Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Responsabilidad Patrimonial del Estado – Superintendencia Financiera de Colombia – Incumplimiento de sus funciones Inspección y Vigilancia sobre la Sociedad Comisionista Interbolsa S.A. Régimen de Responsabilidad Aplicable – Daño – Imputación Jurídica – Niega pretensiones de la demanda

Problema jurídico: “¿Si se debe declarar la responsabilidad patrimonial de la Superintendencia Financiera de Colombia, por los presuntos daños ocasionados a los demandantes por el incumplimiento de sus funciones de inspección y vigilancia sobre la sociedad comisionista de bolsa Interbolsa S.A., con ocasión de la pérdida total de las sumas de dinero invertidas por los demandantes en los diferentes fondos indicados en la demanda. En el evento de que le asita responsabilidad a la demandada, debe establecer si hay lugar al reconocimiento de los valores allí pretendidos?”.

Extracto: “Régimen de Responsabilidad Aplicable..... Para ello, conviene entonces referirse al artículo 90 de la Constitución Política, norma que trae consigo la cláusula general de responsabilidad del Estado, por demás de ser la norma referente en nuestro ordenamiento (artículo 4º constitucional), cuyo texto literal es el siguiente: “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades pública (...)” Por todo lo antes expuesto, el Magistrado ponente se aparta del estudio de la responsabilidad del Estado con base a regímenes subjetivos (falla del servicio) donde el elemento culpa ha de tenerse en cuenta, como quiera que dicho elemento no tiene sustento a partir de lo consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, es decir, la ley.**Daño:**El daño se encuentra acreditado en razón a los resultados del proceso de liquidación de Interbolsa Sociedad Comisionista de Bolsa, esto es, lo contenido dentro del Anexo No. 1 de la Resolución No. 35 del 2014 proferido por Interbolsa SCB en liquidación.(...)Así las cosas, se tiene que el daño alegado en efecto repercutió dentro del patrimonio individual y personal de los demandante que, al término del proceso de liquidación de Interbolsa SCB, sufrió el menoscabo económico. **Imputación Jurídica:**...Determinada la fórmula de imputación jurídica, corresponde establecer por la Sala en ese sentido el régimen jurídico al que se encuentra sometido la entidad demanda, para luego, con base a esto determinar si en razón a su acción u omisión se produjo el daño alegado por la parte actora, lo que, como ya se dijo determinará si el administrado se encontraba o no en el deber jurídico de soportarlo.(...) En el caso concreto, por demás de que así resulta claro del escrito de alegatos, la parte demandante no acreditó por qué razón el Estado debió proceder en determinada forma en orden a intervenir la economía, más allá de señalar lo “injusto” en relación con haber visto disminuido su patrimonio, como en efecto así puede suceder. Por ello, la Sala advierte de manera insistente que, no existe certeza sobre los efectos positivos de dicha medida, más allá de los que, con la adopción de medidas como la toma de posesión y posterior liquidación se hayan logrado. Ello además recordando que, como se sostuvo anteriormente, las operaciones repo no fueron en sí mismo e problema de iliquidez, sino que dicha situación fue producto de obligaciones paralelas de la firma comisionista.(...)Aunado a lo anterior, y de lo obrante en el expediente se observa, que para los demandantes el mercado de valores no resultaba una actividad novedosa o desconocida, tan es así que, como se demostró con la respuesta a oficio que diera la Bolsa de Valores de Colombia y que obra en el cuaderno de la prueba reservada, las empresas demandante y las personas naturales realizaban operaciones en bolsa incluso desde 2004, sumado a que los demandantes suscribieron contratos de mandato con la comisionista de bolsa en calidad de clientes Inversionistas/profesionales del cual, se infiere que se contaba con la información y asesoría adecuada para estudiar, analizar y conocer los riesgos que llevaban este tipo de inversiones las cuales, su éxito no puede ser garantizado por la Superintendencia Financiera, y que dicho análisis de ese riesgo es carga del inversionista quien de manera libre y voluntaria suscribieron los contratos de comisión de los cuales deriva una serie de obligaciones autónomas que resultan ajenas a las funciones que por ley le competente a la demandada. En virtud de todo lo anterior, e insistiendo que el daño alegado en el presente asunto, representado en una pérdida patrimonial se materializó a partir del actuar delictivo de algunos miembros directivos de Interbolsa y de la falta del deber de cuidado que dentro del marco de las obligaciones de los contratos de comisión, le correspondían a los inversionistas y aquí demandantes....Por ello, se puede concluir que se presenta un rompimiento del nexo de causalidad frente a la entidad demandada, toda vez que la asunción de los riesgos propios de este tipo de inversiones recaen exclusivamente en el inversionista lo que configuraría el eximente de responsabilidad bien sea de culpa exclusiva de la víctima o, del hecho de un tercero en razón a, como ya se mencionó, el actuar delictivo de miembros de la sociedad comisionista o del alcance de las obligaciones derivadas de los contratos de comisión suscritos voluntariamente tanto por las empresas como por las personas naturales demandantes. En efecto, la forma en que invierta el dinero la sociedad comisionista de bolsa (aquí tercero) dada su profesionalidad, se insiste, sólo puede ser atribuible a esta misma, sin que sea resorte de la entidad pública determinar en qué puede invertir o no, de allí que la libertad económica sea un derecho cuyo ejercicio es en virtud de la voluntad privada. Lo anterior ilustra como el Estado –en realidad- no interviene dentro el negocio jurídico “contrato de comisión” en ningún momento, salvo en lo que respecta los prerequisites formales para que la sociedad comisionista de bolsa pueda actuar en el mercado. Por todo lo anterior, sí de las inversiones encomendadas se evidencia un actuar riesgoso, pero en todo caso permitido, la pérdida del dinero no puede ser atribuible al Estado por no haber intervenido de manera previa a que se configurara dicho riesgo. Ello, como quiera que tal proceder, el cual demanda en este caso los actores, estaría transgrediéndose abiertamente la libertad económica que predica la Constitución Política. Lo anterior debe observarse además, en atención a que dichas inversiones “riesgosas” podrían haber finalizado con resultados positivos, caso en el cual, de haber intervenido el Estado truncaría dichas inversiones y afectaría la confianza que, la misma administración, debe salvaguardar respecto del mercado. Por consiguiente, en el presente asunto puede verificarse la configuración de una causa extraña que rompe con la posibilidad de imputar cualquier daño al Estado, por lo que al predicarse el daño a partir de hechos y causas extrañas a la actuación y funciones atribuidas por ley a la Superintendencia Financiera, resulta forzoso concluir que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda ni, al reconocimiento de perjuicios toda vez que el daño alegado no resulta imputable al extremo pasivo”.

Sentencia de 15 de agosto de 2018, Sección Tercera Subsección “B”, Exp.25000233600020150043600 M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista – Primera Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALLA MÉDICA POR MUERTE DE MADRE E HIJO – Régimen de Responsabilidad Aplicable – Responsabilidad en el caso concreto – La Responsabilidad de las llamadas en Garantía.

Problema jurídico: “¿Si el Hospital Universitario de la Samaritana de Cundinamarca E.S.E., la Clínica Universidad de la Sabana y la Clínica Chía sede Zipaquirá, son administrativamente responsables de los presuntos daños ocasionados a los demandantes por la muerte de la señora (...) y su nasciturus?”

Extracto: “...**LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO EN CONCRETO**. Tal y como se mencionaba anteriormente, el presente caso se estudiará bajo el título de responsabilidad objetiva, de tal forma que no se examinará la conducta de la demandada y en consecuencia si existió o no una falla en el servicio; razón por la cual el demandante solo se verá avocado a probar la ocurrencia del hecho, la existencia del daño cuya reparación se reclama y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño en tanto que la parte demandada, para eximirse de responsabilidad, tiene la carga de probar uno de los factores que destruyen el nexo de causalidad tales como la fuerza mayor, caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. (...) Con fundamento en todo lo anterior, la Sala considera que si bien en el presente caso no es posible asegurar que si los centros médicos hubiera adoptado una conducta idónea y oportuna frente a la paciente, se hubiera podido evitar su desenlace, si es evidente que las actuaciones y omisiones detalladas anteriormente, disminuyeron las probabilidades de un diagnóstico temprano de una enfermedad o lesión. Lo anterior, son circunstancias que evidencian que se trató de una pérdida de oportunidad de la paciente y su hijo, pues de habersele practicado algún estudio complementario, dados los síntomas, posiblemente, la detección de alguna lesión hubiese sido temprana y por ende su tratamiento, lo que sin duda alguna le arrebató a la señora (...) la esperanza de obtener un beneficio el cual era el diagnóstico de alguna lesión. En estos casos, se reitera, si bien no se tiene como cierto que la paciente se habría recuperado de haber recibido el tratamiento adecuado en el momento oportuno, si hay certeza de que la omisión de la entidad demandada le arrebató posibilidades al paciente de haberse recuperado. (...) En consecuencia, para la Sala el daño imputable tanto al **HOSPITAL DE LA SAMARITANA DE ZIPAQUIRÁ** y a la **CLINICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA**, no es la muerte de la paciente, sino el daño lo constituye la pérdida de oportunidad de aumentarle las probabilidades de haberle diagnosticado una patología posiblemente de manera temprana, habida cuenta que no se tomaron las medidas necesarias, esto es, los exámenes médicos adecuados, para poder detectar alguna patología, por lo que de encontrarse causalidad entre la actuación de la administración y esa pérdida de oportunidad, la sala revocará la sentencia proferida el 13 de marzo de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo de Zipaquirá, respecto de la declaratoria de responsabilidad de las referidas instituciones en porcentajes de participación equivalentes a 50%.. **De la responsabilidad de las llamadas en garantía.** (...) No obstante lo anterior, de la lectura de las **condiciones generales** de la póliza de seguro E-RCE-002A– Redis 04-09 obrante a folio 62 a 64 del cuaderno llamamiento en garantía 1, quedó expresamente convenido que las coberturas de la póliza no operaban cuando “(...) 21.27 los perjuicios que surjan de una errada práctica profesional y que origine responsabilidad civil profesional”. (...) Entonces, como en el presente caso el daño ocasionado por el Hospital de la Samaritana a los demandantes tiene origen en las falencias en el diagnóstico y el tratamiento prestado por el personal médico, y como la póliza de responsabilidad no dio cobertura a riesgos derivados de la actividad profesional, es apenas natural que Seguros del Estado no es la llamada a responder por los daños a que hacer referencia la presente condena en contra de la entidad, pues este riesgo fue excluido de la póliza. Por último debe resaltarse que la Clínica de Chía llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.- Confianza, no obstante la Sala señala que como a dicho centro asistencial no se le está imputando responsabilidad, es apenas natural que las pretensiones del llamamiento en garantía respecto de aquel tampoco están llamadas a prosperar. **De la Indemnización de perjuicios:**... la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que “(...) en consideración a que la pérdida de oportunidad permite hacer una proyección porcentual del daño, la indemnización de todos los perjuicios reconocidos por la ley y la jurisprudencia se tasarán en función de la probabilidad pérdida, que por efectos prácticos y de indemnización, es el mismo criterio usado cuando concurren culpas en un daño antijurídico”. Por lo que de acuerdo a lo referido anteriormente, en el presente caso al evidenciarse una causalidad en la generación del daño en los términos anteriormente indicados, la sala reducirá la indemnización a la que haya lugar en un 50 %.”.

Sentencia de 15 de agosto de 2018, Sección Tercera Subsección “B” , Exp.25899333300120150037202 M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA/DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Características / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL COMPAÑERO PERMANENTE – Para la acreditación de la unión marital de hecho existe libertad probatoria / DILACION INJUSTIFICADA DE UNA DECISIÓN ADMINISTRATIVA O JUDICIAL – Presupuestos - El solo transcurso del término no constituye defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia

Problema jurídico: *Para resolver el recurso de apelación se procederá al estudio de los siguientes problemas:*

¿Se encuentra debidamente legitimados por activa (...) y (...) quienes acuden en calidad de compañera permanente y tercero afectado respectivamente, a reclamar los perjuicios por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia con ocasión de la prolongación de la libertad de (...)?

• *¿Si es administrativa y extracontractualmente responsable la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como consecuencia del posible defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que prolongó la libertad de (...) al transcurrir 120 días desde la formulación de la acusación dentro del proceso identificado con CUI 110016000049200918352 de conocimiento del Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento sin que se convocara a la audiencia de juicio y que condujo a la interposición de la Acción de Habeas Corpus No. 11001 – 33 – 37 – 039 – 2015 – 00275 – 00 ante el Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. que otorgó su libertad el 29 de octubre de 2015? En caso de ser positiva ¿si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios alegados?*

Extracto: “(...)Sobre la acreditación de la unión marital de hecho, la Corte Constitucional ha sostenido que la calidad de compañero permanente no se encuentra sujeta a formalismos, sino que basta con la intención, singularidad y compromiso de una persona para constituir una comunidad de vida permanente y que no es imperativo demostrarla con la exigencia de la prueba de los dos años de convivencia, sino que existe libertad probatoria.

(...)

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que en cumplimiento del mandato constitucional las investigaciones penales constituyen una carga que todos los ciudadanos están en la obligación de soportar, a menos que se desborde la potestad punitiva del Estado como en el caso de no adelantar los procesos a su cargo en forma expedita y dentro de plazos razonables con transgresión injustificada del tiempo; sin embargo, no solo el trascurso del tiempo deriva en trasgresión, sino que debe realizarse un estudio de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y si hubo incidencia de factores externos e internos en la prestación del servicio. En estos términos se ha referido:

“(...) para poder predicar la existencia de una dilación injustificada de una decisión administrativa o judicial, a la luz del artículo 29 de la Constitución Política, es preciso que se constate la configuración de los siguientes presupuestos: i) los términos fijados en la ley deben haberse sobrepasado, comoquiera que las normas que los señalan obligan no sólo a los administrados, sino a la administración pública, ii) la tardanza en la toma de la decisión no debe tener causa o motivo que la justifique, iii) la mora debe ser producto de una omisión de los funcionarios administrativos que tienen a su cargo el impulso o la decisión administrativa, y iv) la violación del plazo vencido debe catalogarse como desproporcionada frente al trámite respectivo.

Frente a este último aspecto, es importante indicar que son dos los factores que determinan la razonabilidad o no del plazo: i) la duración de trámites o procesos similares al que es objeto de juzgamiento, y ii) el estudio riguroso de las circunstancias fácticas para aplicar estrictamente las reglas de la experiencia”.

(...)

Así las cosas, queda claro, a partir de las razones justificadas por el juez penal, que la detención excedida en 6 días de (...) no fue producto de negligencia o dilación injustificada, tal como lo señaló la jurisprudencia antes citada el solo transcurso del tiempo no predica un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en tanto, como quedó demostrado obedeció a circunstancias que justifican dicho retardo como la petición de la Fiscalía General de la Nación, no disponibilidad de término cercano y el alto número de procesos bajo conocimiento.

De manera que, contrario a los argumentos expuestos por la parte demandante, el solo transcurso del término, esto es de 6 días, no constituye defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y, por lo tanto, como lo consideró el a quo, el daño que se alega no es antijurídico, en tanto, (...) debía soportarlo, puesto que la congestión judicial y los diversos trámites que deben seguirse dentro de los procesos penales como las peticiones de las parte, no comprometen la responsabilidad de la Rama Judicial, máxime que el ordenamiento jurídico le otorgó otro mecanismo para proteger su derecho a la libertad del cual hizo uso como lo fue el Habeas Corpus que resultó a su favor.(...)”

Sentencia de 5 de julio de 2018, Sección Tercera, Subsección “B”, Exp [110013343062201600210-01](#), M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA/REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL FRENTE A LOS SERVIDORES DE LA FUERZA PÚBLICA QUE DE MANERA VOLUNTARIA INGRESAN A SUS FILAS – Si se demuestra que el daño ocurrió por una falla del servicio o deriva de la concreción de un riesgo desproporcionado, que desborda aun el aceptado voluntariamente, se torna antijurídico y al ser imputable a la entidad demandada, se establece la responsabilidad extracontractual / MINAS ANTIPERSONAS EN COLOMBIA – Marco normativo a la prohibición / CONCURRENCIA DE CULPAS – Se encuentra probada la responsabilidad del Estado pero también existe un comportamiento inapropiado de la víctima que fue causa eficiente en la producción del daño

Problema jurídico: Establecer *¿Si existe responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por las lesiones sufridas por el patrullero (R) (...) en los hechos ocurridos el 22 de noviembre de 2012, en el sector rural del Municipio de San Miguel Vereda Pavas Bajas del Departamento de Putumayo al activarse un artefacto explosivo (mina antipersonal)?*

Extracto: “(...) De conformidad con lo anterior (Precedentes Jurisprudenciales del Consejo de Estado. Anota la Relatoría), quienes ingresan a la fuerza pública en ejercicio de su libre albedrío, aceptan exponerse voluntariamente a un riesgo superior al común de las actividades civiles, precisamente por la naturaleza de sus funciones, y en caso que se concrete dicho riesgo, no existe responsabilidad del Estado, quien responderá por el reconocimiento de la indemnización a *for fait*; sin embargo, si se demuestra que el daño ocurrió por una falla del servicio o deriva de la concreción de un riesgo desproporcionado, que desborda aun el aceptado voluntariamente, se torna antijurídico y al ser imputable a la entidad demandada, se establece la responsabilidad extracontractual.

(...)

Un análisis general de las normas referidas (Convención de Ottawa, preámbulo, artículos 1,4 y 5 y Ley 759 de 2002 artículos 5, 9 y 18. Anota la Relatoría) deja en claro que el Estado colombiano implementó una política pública de acción contra las minas antipersonal, para lo cual adelantarán las labores de detección, señalización y georreferenciación de áreas de peligro.

A su turno, recientemente la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación aludió que hay lugar a condenar al Estado bajo el régimen de riesgo creado en los eventos de accidentes con mina antipersonal en bases militares que fueron minadas por estos mismos, cuando la víctima sea un militar o un civil, o cuando el artefacto explosivo se encuentre en proximidad a un órgano representativo del Estado y que no hay lugar a invocar responsabilidad por falla del servicio por la obligación de desminar contenida en la Ley 554 de 2000, porque la misma no ha sido infringida, dado que se encuentra dentro del término para aplicación del Plan estratégico que tiene ampliación del plazo hasta el 1 de marzo de 2021.

(...)

La imputación en el presente caso se realiza bajo el supuesto de falla del servicio, no por tratarse de una zona clasificada como de alto riesgo de poseer mina antipersonal, sino por la ejecución del operativo militar sin emplear los elementos para detección de las mismas, a pesar de poseerlos y con conocimiento previo que ellas posiblemente se encontraban allí instaladas.

(...)

(...) si bien quienes ingresan voluntariamente a las filas de las fuerzas militares, asumen un riesgo superior a quienes desarrollan actividades civiles, precisamente porque la naturaleza militar de la actividad lleva implícito el peligro a quien las desarrolla; no es menos cierto, que la exposición a dicho riesgo debe ser proporcionado, pues el Estado también tiene la obligación de protegerlos, y para ello debe tomar las medidas necesarias para no exponerlos más allá del riesgo asumido, y en caso de hacerlo, prepararlos y dotarlos de los elementos necesarios y eficaces para contrarrestar en forma proporcional y razonable el riesgo que se conoce.

Es claro que si el Estado tiene referenciado que el Municipio de San Miguel (Putumayo), como una de las zonas en donde con mayor frecuencia ocurren eventos y accidentes MAP y MUSE, y decide por necesidades del servicio, adelantar operaciones militares de erradicación de cultivos utilizando para su seguridad miembros de la Policía Nacional con el personal y equipo preparado para contrarrestar el riesgo conocido, pues en este caso contaba con el detector de metales y el guía canino y no los emplea, se desborda el “riesgo superior asumido voluntariamente”, y al concretarse el daño, se torna antijurídico y es imputable la responsabilidad.

(...)

No obstante, al encontrar probada la responsabilidad del Estado al ser el único planeador y ejecutor de los operativos militares, de la declaración rendida en la audiencia de pruebas y que fue transcrita previamente en esta providencia (audio minuto 42:20-58:23), por el compañero (...) quien se encontraba en el operativo en el momento de los hechos, se haya que (...) previamente al suceso había sido informado por un campesino que transitaba por la zona y que el indagó sobre la existencia de minas en el camino, a lo cual según lo narrado “se quedó así”, luego, es dable afirmar que este contribuyó a la exposición al riesgo, en tanto no dio aviso a sus superiores y por ende la materialización de la concurrencia de culpas. Entiéndase en este estadio, que con el actuar de silencio del patrullero contribuyó en un porcentaje a la generación de los riesgos.

(...)

Ante tal panorama probatorio, no deja a la sala duda alguna que la producción del daño por el cual se demandó, se produjo por una concurrencia de culpas, dado que el Estado faltó a su deber de cuidado y protección de vida e integridad de todos sus miembros, aunado a ello insidió en el resultado la voluntad propia del patrullero, toda vez que el proceder asumido por (...) influyó de manera determinante en las consecuencias, en tanto al ser advertido faltó a su deber propio de información a sus superiores.

Es procedente indicar que no puede declararse una culpa exclusiva de la víctima en el presente caso, en tanto, la manera o forma y los parámetros en que se ejecuta un operativo militar es establecido por los superiores y (...) poseía rango de patrullero, por lo tanto, debía estar sometido al cumplimiento de órdenes de los superiores. (...)”

Sentencia de 09 de agosto de 2018, Sección Tercera, Subsección “B”, Exp. 110013336031201500173-01, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Nulidad absoluta del contrato / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nulidad del acto administrativo por medio del cual se adjudicó contrato / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES / CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS - Empate / PARÁMETROS LEGALES DE DESEMPATE - Son sucesivos y excluyentes – Se violó el criterio de proponente singular que acredita tener vinculado laboralmente un mínimo del 10% de sus empleados en condiciones de discapacidad – El criterio de proponente singular prevalece sobre el sorteo de balotas

Problema jurídico 1: “¿debe declararse la nulidad de la Resolución nº 1056 del 30 de diciembre del 2013, por la cual el IDRD adjudicó el proceso del concurso abierto de méritos IDRD-STP-CM-010 de 2013 al Consorcio Interventorías 2014?”

Extracto: “Como se indicó precedentemente se observa la acumulación de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de la Resolución nº 1056 del 30 de diciembre del 2013, por la cual el IDRD adjudicó el proceso del concurso abierto de méritos al Consorcio Interventorías 2014, y el de controversias contractuales en lo atinente al contrato de interventoría nº 2394 celebrado el 31 de diciembre del 2013 entre el IDRD y el Consorcio Interventorías 2014. (...) A efectos de resolver lo precedente, es preciso que la sala recuerde lo estipulado en el Decreto 734 del 2012 “Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones” en el cual se señalan los parámetros de desempate, como se observa a continuación: (...) Observa la sala que un criterio de desempate determinado de forma clara por el decreto citado es la singularidad del proponente, que además acredite tener vinculado laboralmente un mínimo del 10% de sus empleados en condiciones de discapacidad. (...) Además la norma en cita establece que las pautas transcritas se van aplicando si el empate persiste hasta llegar a los “métodos aleatorios” que las entidades señalan en el pliego de condiciones, tales como el sorteo por balotas, lo anterior se confirma cuando la disposición referida precisa que se tratan de criterios sucesivos (1. adj. Dicho de una cosa: Que sucede o se sigue a otra) y excluyentes (1. adj. Que excluye, deja fuera o rechaza), ello quiere decir el ordenador del gasto, para poder aplicar la regla de desempate que continúa, debe agotar la pauta prevista sin que, pese a su aplicación, se resuelva el empate. Según la normatividad vigente, la entidad no puede elegir qué criterio aplicar sin tener en cuenta su carácter sucesivo y excluyente, y tampoco inaplicar un criterio bajo la excusa de su interpretación, pues los mencionados son suficientemente claros, teniendo esta naturaleza precisamente al ser reglas para la resolución del empate que se presenta en las propuestas dentro de los procesos de adjudicación. Ahora bien, la parte accionante acreditó que se presentó empate respecto de las propuestas presentadas en el marco del concurso abierto de méritos IDRD-STC-CM-010-2013, que pese a la aplicación de los parámetros para resolver dicha situación, tales como el mayor puntaje en la experiencia del personal, y los dispuestos en los numerales 4.2.5.2., 4.2.5.3. y 4.2.5.4. del Decreto 734 del 2012, el mismo persistió siguiendo en orden legal la regla prevista en el numeral 4.2.5.5. ibidem, el cual, como se vio precedentemente, dispone el desempate prefiriendo al proponente singular (único) frente a los demás, siempre y cuando los demás sean plurales, a saber, consorcios o uniones temporales. En el asunto sub examine, la parte actora demostró que era el único proponente singular (Civile Ltda.), pues los demás eran el Consorcio Parques Vecinales 017, Consorcio Proeza – MEDIR 010 y el Consorcio Interventoría, por lo cual y tras haberse agotado los parámetros de desempate dispuestos en los numerales 4.2.5.2., 4.2.5.3. y 4.2.5.4. del Decreto 734 del 2012 sin éxito, la entidad accionada debía dar aplicación plena de la regla estipulada en el numeral 4.2.5.5. ejusdem, sin embargo, no lo hizo, tal y como pasa a verse. (...) En otras palabras, el IDRD al disponer la realización del sorteo por balotas sin haber agotado el parámetro de desempate de la prevalencia de la singularidad (4.2.5.5), pues ni siquiera lo aplicó, vulneró de forma flagrante el Decreto 734 del 2012, sin que una presunta confusión en su utilización práctica lo excuse, máxime cuando el representante de Civile Ltda. precisó que la regla aludida no había resuelto el desempate (en otros procesos) porque había pluralidad de proponentes singulares, es decir, no eran supuestos de un único proponente singular. (...) En esa medida, la sala observa que la entidad demandada omitió la aplicación de la norma, pues como se vio decidió, bajo la excusa de ponderar la situación que en ese momento se le puso de presente (confusión nacida por su aplicación en casos de adjudicación precedentes), efectuar el método aleatorio (sorteo por balotas) que le permitiera resolver el conflicto planteado y además escoger al proponente ganador, situación que configura la causal de nulidad denominada “infracción de las normas en que deberían fundarse” de la resolución nº 1056 del 30 de diciembre del 2013, por la cual el IDRD adjudicó el concurso abierto de méritos IDRD-STC-CM-010-2013 al Consorcio Interventoría 2014. (...)”

NULIDAD DEL CONTRATO / LA NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN CONLLEVA LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO

Problema jurídico 2: “¿debe declararse la nulidad absoluta del contrato de interventoría nº 2394 celebrado el 31 de diciembre del 2013 entre el IDRD y el Consorcio Interventorías 2014, como lo pretende la parte actora en las pretensiones de la demanda?”

Extracto: “Por otro lado, en lo atinente al contrato de interventoría nº 2394 del 31 de diciembre del 2013, celebrado entre el IDRD y el Consorcio Interventoría 2014, debe señalar la sala que siendo nulo el acto administrativo de adjudicación que le dio origen, inevitablemente se concluye su nulidad absoluta.”

SECCIÓN TERCERA

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REPARACIÓN DEL DAÑO / REGLAS DE LA EXPERIENCIA - La naturaleza del contrato de interventoría no genera mayores costos para el cumplimiento de las obligaciones contractuales / PERDIDA DE OPORTUNIDAD – No es procedente - Equivale al reconocimiento de un doble pago por la utilidad dejada de percibir

Problema jurídico 3: “¿hay lugar al restablecimiento del derecho?”

Extracto: “Teniendo en cuenta que las reglas de la experiencia permiten entender que la naturaleza del contrato de interventoría no genera mayores costos para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, pues no requiere mayores recursos económicos para llevarlos a cabo, es decir, no se trata de un contrato de obra en el que el margen de utilidad es poco respecto de su valor, siendo esto un criterio de equidad y dada la utilidad que este tipo de negocios jurídicos implican, que no se celebró con la entidad, la sala procederá a reconocer Civile Ltda. un monto equivalente a \$67.872.355,5, esto es el 10% del valor del contrato de interventoría n° 2394. No habrá de accederse al reconocimiento de la pérdida de oportunidad, es decir, la obtención de ganancias generadas de haberse ejecutado el contrato por parte de Civile Ltda., pues ello equivale al reconocimiento de un doble pago por la utilidad dejada de percibir, que es objeto de reconocimiento en la presente providencia. (...)”

Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “B”, Exp. [11001333603820140044201](#), M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón – Segunda Instancia.

Criterios de desempate



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO / ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Fuerza vinculante – Las salvedades y su incidencia en reclamación judicial posterior - Acción contractual / INTERESES DE MORA POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO – Causación / PAZ Y SALVO / TASA DE INTERÉS MORATORIO NO PACTADA

Problema jurídico: “(...) el interrogante jurídico se centra en definir ¿SÍ el MUNICIPIO DE GIRARDOT incumplió la obligación de pago establecida en el contrato de prestación de servicios 398 de 27 de abril de 2012?”

Extracto: “La liquidación del contrato es el corte final de cuentas entre los contratantes, en virtud del cual (ya sea que se adopte bilateral o unilateralmente), se establecen, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes a favor o en contra de cada uno, es decir, tiene por finalidad definir quién debe a quién y cuánto. (...) Por su parte, la liquidación bilateral del contrato, es el acto jurídico mediante el cual las partes efectúan de mutuo acuerdo el balance o corte de cuentas definitivo respecto de las obligaciones a cargo de las partes, estableciendo si alguna de debe algo a la otra y de ser así, a cuánto asciende el monto adeudado. Es así como se ha aceptado que el acta de liquidación bilateral, comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado tiene fuerza vinculante para las partes conforme lo establecido en el artículo 1602 del Código Civil. (...) Si el acta se suscribe con salvedades (salvedades que deben ser precisas, claras y concretas, no genéricas), el debate jurisdiccional será posible, pero sólo en lo que fue materia de desacuerdo. (...) De esta manera, la acción contractual sólo puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de suscribir la liquidación bilateral del contrato. Sobre las demás materias, respecto de las cuales no realice observación alguna, expresando así su acuerdo, no cabe reclamación alguna en sede judicial. (...) Advierte la Sala, que la jurisprudencia es pacífica en sostener, que la liquidación bilateral sin salvedades, impide el reconocimiento de valores posteriores; sin embargo, en el presente asunto, de conformidad con el contenido del acta bilateral, no implicaba para el CONTRATISTA la carga de realizar salvedades, habida cuenta, que en ella el MUNICIPIO aceptó la prestación del servicio, y que se debía la suma de \$49.657.013.00. Dicho de otra manera, dado el contenido del acta bilateral, el CONTRATISTA, para el pago de los intereses de mora causados, no le correspondía realizar la salvedad al respecto, dado, que la indicación de quedar a paz y salvo, por parte del MUNICIPIO DE GIRARDOT, implicaba el pago de la obligación al día siguiente del acuerdo de voluntades, por cuanto, recuérdese se trataba de una obligación que no estaba sujeta a condición; y además, la entidad estatal contaba con las apropiaciones presupuestales correspondientes. (...) De esta manera, si al acreedor no le es dable justificar los perjuicios para que se causen los intereses, mucho menos se le puede exigir al CONTRATISTA, que haga salvedades frente a los intereses de mora, por cuanto estos se causan por el simple retardo. (...) Así las cosas, es claro, que si la liquidación bilateral es un negocio jurídico, el incumplimiento de la obligación de pago como en cualquier contrato, genera la causación de intereses de mora, razón por la cual al CONTRATISTA, no le correspondía dejar salvedades al respecto. (...) tenido en cuenta, que en el contrato de prestación de servicios 398 de 27 de abril de 2012, las partes no pactaron una tasa de interés de mora, la Sala tendrá en cuenta, lo dispuesto en el estatuto civil colombiano (artículo 1617 del Código Civil Colombiano); norma que consagra una tasa de interés pura, en la medida en que no contiene dentro de su cálculo la actualización monetaria, razón por la cual resulta procedente el equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado. (...)”

Sentencia de 23 de agosto de 2018. Sección Tercera, Subsección “A”, Exp. [25307333375320140010501](#), M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez – Segunda Instancia.



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Por desplazamiento forzado / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Falla del servicio / SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO – Prueba / REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS - Instrumento técnico e idóneo para acreditar la calidad de víctima de desplazamiento / FALLA DEL SERVICIO – Por violación del Derecho Internacional Humanitario - Libertad probatoria / PERJUICIOS – Necesidad de la Prueba / MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL

Problema jurídico: “(...) el interrogante jurídico que le corresponde a la Sala solucionar en esta oportunidad es: ¿Si hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual de la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL –POLICÍA NACIONAL por el desplazamiento forzado de los demandantes?”

Extracto: “(...) Conforme a lo expuesto, se encuentra demostrada la condición de desplazados con la incorporación en el Registro Único de Víctimas, pues se trata de un instrumento técnico e idóneo para acreditar dicha calidad, máxime cuando cada situación es evaluada por las autoridades competentes, según los criterios establecidos en el Decreto 2569 del 2000. (...) el artículo 11 del Decreto 2569 de 2000, establece que la entidad en la que se haya delegado la inscripción, no efectuará la inscripción en el registro de quien solicita la condición de desplazado, en los siguientes casos: “1. Cuando la declaración resulte contraria a la verdad. 2. Cuando existan razones objetivas y fundadas para concluir que de la misma no se deduce la existencia de las circunstancias de hecho previstas en el artículo 1° de la Ley 387 de 1997. 3. Cuando el interesado efectúe la declaración y solicite la inscripción en el Registro después de un (1) año de acaecidas las circunstancias descritas en el artículo 1° de la Ley 387 de 1997.” (...) Por otra parte, en relación con los señores (...), la Sala no encuentra en el expediente prueba alguna que permita acreditar su condición de desplazamiento y, por lo tanto, resulta infructuoso analizar la estructuración de su responsabilidad, en atención a la inexistencia del daño. (...) dentro del plenario debe estar demostrado, que efectivamente estos demandantes directa o indirectamente soportaron el desplazamiento forzado el 20 de abril de 2014. (...) se debe precisar, que entrándose de la falla en el servicio por eventos de desplazamiento forzados, el H Consejo de Estado, no ha establecido un tarifa legal probatoria, relacionada, a que dentro del plenario debe estar demostrados los comités de seguridad, o la presentación de denuncias previas –como el juez de primera instancia indicó; por el contrario, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar, que en cada caso en concreto, se debe verificar si dentro del plenario –con cualquier medio de prueba- está demostrado, que las entidades desmandadas desconocieron sus deberes constitucionales y legales. (...) Conforme a lo anterior, la Sala considera que el daño causado a los señores (...) es imputable solamente a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL, a título de falla en el servicio, por la violación del Derecho Internacional Humanitario, por las siguientes razones: (...) las normas del D.I.H. establecen que las partes en contienda en un conflicto armado interno –pero principalmente el Estado-, al momento de llevar a cabo el diseño de las operaciones militares, deben adoptar las acciones correspondientes para garantizar que la población civil no se verá afectada por la guerra, de manera que el Estado, no puede ejecutar acciones militares en la que, al hacer una ponderación entre la ventaja militar y los daños que han de ser causados para su obtención, resulte excesivo el sacrificio de los bienes jurídicos comprometidos, como en este caso, el derecho de la población civil a permanecer y residenciarse en cualquier lugar del territorio nacional (artículo 24 Constitución). (...) En ese sentido, se puede concluir que la ofensiva militar adelantada en el mes de abril de 2014 en la población San Calixto (Norte de Santander), el Ejército Nacional omitió adoptar las medidas de planificación, prevención y protección necesarias para evitar el desplazamiento de la población civil. (...) Por su parte, la entidad demandada no aportó pruebas que acreditaran que la institución castrense tomó las medidas requeridas para proteger a la población, como era su deber. Por el contrario, lo que está probado es que el desplazamiento de los habitantes de San Calixto (Norte de Santander) fue a causa de la ofensiva militar adelantada por el Ejército Nacional. (...) no se puede pasar por alto, que los demandantes ya habían sido objeto de desplazamiento forzado en el año 2007, circunstancia que implicaba para los miembros de la fuerza pública, tomar todas las medidas necesarias, para que esos hechos no se volvieran a repetir, por cuanto, de lo contrario, estaríamos ante un evento de revictimización (...) Lucro cesante Consolidado. (...) La Sala negará esta perjuicio, por cuanto no está demostrada la causación del perjuicio, habida cuenta, que si bien se sostienen que los demandantes se dedicaban a labores comerciales agropecuarias, no está probado que el desplazamiento se extendió en el tiempo por 24 meses. (...) Precisa la Sala, que en sede reparación directa a la parte actora le asiste la carga procesal probatoria de demostrar la causación de los perjuicios solicitados, que frente a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, se traduce en demostrar la afectación física o psicológica. (...)”

Sentencia de 20 de septiembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “A”, Exp. [11001334306320160034901](#), M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA/DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL – Comprende todas aquellas garantías que en un momento dado pueden verse afectadas y que requieran protección por parte del Estado, concretamente la vida y la integridad personal (artículos 11 y 12 C.P), como derechos básicos para la existencia misma de las personas / **MEDIDAS DE PROTECCIÓN A TESTIGOS EN PROCESOS PENALES** – Desarrollo legislativo – Obligaciones de la Fiscalía General de la Nación, Policía Nacional y Ministerio del Interior en la protección y seguridad de los testigos en procesos penales, protección, promoción, respeto y garantía de los Derechos Humanos / **PERJUICIOS MORALES** – Para el nivel cinco de cercanía se deberá probar la relación afectiva con la víctima para que proceda su reconocimiento

Problema jurídico: *De acuerdo con lo expuesto por los apelantes, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: ¿Hay lugar a revocar la decisión de primera instancia, de declarar responsable a la Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional y a la Nación- Ministerio del Interior por la muerte del señor (...) por cuanto no se demostró la falla en el servicio por omisión de protección y el hecho dañoso fue obra de un tercero?; ¿La señora (...), hija, acreditó la calidad en la que actúa y por ende, se encuentra legitimada en la causa por activa, y con derecho al reconocimiento de perjuicios a su favor?; ¿Es procedente reconocer perjuicios a la señora (...) en calidad de nuera de la víctima directa aplicando la presunción del padecimiento fijada por el Consejo de Estado?; ¿Es procedente incrementar el valor reconocido en primera instancia a los accionantes por perjuicios morales en atención a la naturaleza del daño (grave violación a los Derechos Humanos)?; ¿Se encuentra acreditado que la pérdida o despojo de los bienes relacionados en la demanda se debió a la acción u omisión de las demandadas, por ello, se debe ordenar el reconocimiento de perjuicios materiales por dicho concepto?*

Extracto: “(...) 9.1. DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL.

La seguridad personal ha sido definida por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional como un derecho fundamental, derecho colectivo y un valor constitucional. Sobre este derecho y su dimensión, se ha precisado:

“(...)

*Bajo este contexto, la Corte ha precisado que el derecho a la seguridad personal, no se circunscribe exclusivamente a los casos en los que esté comprometida la libertad individual (protección de las personas privadas de la libertad), sino que **comprende todas aquellas garantías que en un momento dado puedan verse afectadas y que requieran protección por parte del Estado, concretamente la vida y la integridad personal (arts. 11 y 12 C.P), como derechos básicos para la existencia misma de las personas.** (...)”*

La H. Corte Constitucional también ha señalado que existe una escala de riesgos y amenazas para brindar protección especial por parte del Estado, teniendo en cuenta la probabilidad de afectación a los derechos a la vida e integridad personal y el origen del posible daño.(...)

(...)

Así, cuando la persona está sometida a una amenaza, se presenta la alteración en el ejercicio pacífico del derecho a la seguridad personal, en el nivel de amenaza ordinaria, y de los derechos a la vida y a la integridad personal, en virtud de amenaza extrema.

(...)

Entre las medidas de protección contempladas en la Ley 782 de 2002 están el cambio de domicilio y ubicación, la protección otorgada puede ser inmediata o condicionada, y entre los criterios para la evaluación del riesgo deben tenerse en cuenta (i) Que exista relación directa entre la actuación procesal del evaluado y los factores de amenaza o riesgo. En todos los casos será determinante **el concepto del Fiscal de conocimiento respecto de la importancia y pertinencia del testimonio del evaluado dentro del proceso penal;** (ii) Que las medidas de seguridad necesarias corresponden a las específicas del Programa. También evaluará **si las medidas de seguridad pueden ser implementadas por otro organismo estatal creado con esa finalidad** y (iii) La determinación del **nivel de riesgo al que está expuesto el evaluado en el lugar del acaecimiento de los hechos investigados por la Fiscalía General de la Nación** y la justificación de la decisión de adoptar o no adoptar medidas de seguridad para el caso bajo estudio.

(...) se tiene que a través de Decreto N° 2816 de 2006, el Presidente de la República modificó el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia cuyo objeto es salvaguardar la vida, integridad, libertad y seguridad de periodistas y comunicadores sociales; dirigentes o activistas de grupos políticos, de organizaciones sociales, cívicas y comunales, gremiales, sindicales, campesinas y de grupos étnicos, disposición que en su parágrafo 1 del artículo 3 dispone:

SECCIÓN TERCERA

Artículo 3°. Competencia. **Son órganos competentes para el desarrollo del Programa de Protección de Derechos Humanos, los siguientes:**

Parágrafo 1°. **El Programa de Protección llevará a cabo sus responsabilidades en materia de protección y seguridad personal de manera conjunta con la Policía Nacional o el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS,** así como con los demás organismos del orden nacional y territorial que se consideren pertinentes, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

(...)

En cuanto a la configuración del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad: En el caso concreto, el análisis de imputación rebasa el plano de lo material y fáctico para ubicarse en un escenario jurídico y normativo el cual convierte, en sí mismo, en una imputación objetiva que permite determinar si el daño es o no atribuible a la Nación-Ministerio de Defensa -Policía Nacional, comoquiera que los demandantes aducen que existió una omisión por parte de la mencionada al desatender su posición de garante frente a la vida, integridad y bienes. En esa línea de pensamiento, debe señalarse que “la posición de garante” ha asumido vital connotación en eventos en los cuales, si bien el Estado no intervino directamente en la concreción de un daño antijurídico, como autor o partícipe del hecho, la situación en la cual estaba incurso le imponía un deber específico, esto es, asumir determinada conducta; llámese de protección o de prevención, cuyo rol, al ser desconocido constituye una infracción al deber objetivo de cuidado dada su posición de garante. Ello permite la atribución al Estado de las mismas consecuencias o sanciones que radican en cabeza del directamente responsable del daño antijurídico.

(...) el hecho que el daño tenga su origen, material y causal en la conducta de un tercero, no quiere significar, en principio, que necesariamente se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque se contribuyó con una acción en su producción o si pudiendo evitarlo, se abstuvo de hacerlo, como efectivamente ocurre en el caso estudiado, pues la Policía Nacional se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico, estaba en situación de evitar y/o prevenir el hecho.

(...) se precisa que son obligaciones del Ministerio (Del Interior. Anota la Relatoría) diseñar e implementar, de conformidad con la Ley, las políticas públicas de protección, promoción, respeto y garantía de los Derechos Humanos, en coordinación con las demás entidades del Estado competentes, así como la prevención a las violaciones de estos y la observancia al Derecho Internacional Humanitario.

(...)

El Programa de Protección a Derechos humanos está a cargo del Ministerio del Interior, y al citado programa se vinculan aquellas personas que ven amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal. En desarrollo del programa, la entidad tiene la obligación de prevenir y proteger el derecho a la vida, integridad, libertad y seguridad a las personas y grupos en condición de riesgo extraordinario, por ello, está en cabeza del mencionado Ministerio hacer seguimiento a la política de atención a la población en situación de vulnerabilidad, para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.

Ciertamente fue la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones en la adopción de medidas concretas para prevenir la violación a los derechos humanos, evitar las infracciones al derecho a la vida de (...) (q.e.d.p), pues de haberlo hecho muy seguramente habría impedido que se consumara el daño contra la vida e integridad del mencionado señor, obligaciones que fueron definidas en la guía para la actualización de los planes integrales de prevención y protección, soporte conceptual y metodológico del Ministerio del Interior.

(...) En caso de perjuicios morales el Consejo de Estado ha establecido las reglas para su tasación, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, se concretaron cinco (5) niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, con relación a los cuales fijó los correspondientes topes indemnizatorios, teniendo en cuenta la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, dividida en seis (6), para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil, para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.(...)”

Sentencia de 01 de agosto de 2018, Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. [1100133310620201000049-03](#), M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y LESIONES CAUSADAS A RECLUSOS – De la relación de especial sujeción en que se encuentran los reclusos, nacen imposiciones jurídicas de derecho positivo a cargo del Estado que debe cumplir a través del sistema carcelario y penitenciario y sus autoridades, de tal forma que si se ejercieron daños antijurídicos con ocasión y razón de esta relación, estas deberán ser reparadas / CLAUSULA DE INDEMNIDAD – Naturaleza – Objeto – Definición de tercero en las relaciones jurídicas / LLAMAMIENTO EN GARANTIA – Requisitos – Trámite / TRABAJO AL INTERIOR DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS – Modalidades

Problema jurídico: *¿Es procedente la condena al pago de la reparación impuesta al Consorcio Servialimentarte -2011, contratista del INPEC llamado en garantía, por los daños sufridos por un interno que realizaba actividades de preparación y corte de verduras en la cocina del establecimiento carcelario, debidamente autorizado pero por fuera de la jornada habitual de labores y sin la supervisión del contratista ni vigilancia del INPEC?; ¿En virtud de la cláusula de indemnidad pactada entre el INPEC y el contratista, que obliga a éste a responder o a asumir los pagos o indemnizaciones impuestas al INPEC que se deriven de reclamaciones que presenten terceras personas por acciones asociadas al cumplimiento y ejecución del contrato, se puede considerar al interno que purga una condena pero que presta sus servicios a dicho contratista para la redención de su pena, como un tercero que permite hacer efectiva esa cláusula de indemnidad en favor del INPEC?*

Extracto: “(...)el Estado al mantener sometido al recluso en ejercicio legítimo de sus potestades punitivas, adquiere la obligación de protección y respeto por la vida del mismo. Este deber conlleva la obligación de afrontar consecuentemente las amenazas o peligros que surjan al interior del establecimiento de reclusión contra la vida o integridad de los reclusos, de manera que debe tomar las medidas necesarias de seguridad al interior del penal, así como la de trasladar a los internos cuando resulta ineludible para proteger la vida. Luego, se trata de obligaciones de resultado en tanto que el Estado debe “adoptar las medidas necesarias” para evitar o conjurar los riesgos contra la vida e integridad de los internos que son concurrentes con los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad.

(...)

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales citados (Sentencia de la Corte Constitucional T-958 de 7 de noviembre de 2002 y Sentencia proferida el 18 de mayo de 2017, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del expediente No. 37497. Anota la relatoría) de la relación de especial sujeción en que se encuentran los reclusos, nacen imposiciones jurídicas de derecho positivo a cargo del Estado que debe cumplir a través del sistema carcelario y penitenciario y sus autoridades, de tal forma que si se generan daños antijurídicos con ocasión y razón de esta relación, estos deberán ser reparados.

(...)

9.2. De la indemnidad del Estado por daños causados a terceros durante la ejecución de un contrato.

La cláusula de indemnidad se pacta entre la entidad contratante y el contratista, en virtud de la cual éste último se obliga a mantener a la entidad libre de toda reclamación que tenga origen en las actuaciones del contratista durante la ejecución de un contrato y a través de las cuales se causen daños a terceros. En los contratos públicos esta cláusula debe incluirse.

Dicha cláusula tiene como objeto amparar tanto la responsabilidad del contratista por los daños que le genere a terceros en la ejecución del contrato Estatal, como la responsabilidad indirecta de la Entidad Estatal que se beneficia de la ejecución del contrato.

En las relaciones jurídicas –contractuales se entiende por tercero toda persona que no ha concurrido con su voluntad a la formación de un acto jurídico, que fue ajeno o extraño al acto contractual.

(...)

De acuerdo con las normas transcritas, (Artículos 225 y 227 del CPACA y 65 y 66 del C. G. del P. Anota la relatoría) tanto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Código General del Proceso, son claros al establecer que solo quien afirme, es decir, acredite la existencia de un vínculo legal o contractual, que le permita exigir de un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir con ocasión de la posible condena que se le llegare a imponer en sentencia, puede solicitar al Juez de la causa que lo vincule mediante llamamiento en garantía. En ese orden, es preciso que quien realiza el llamamiento en garantía deba presentar prueba siquiera sumaria de la existencia de dicho vínculo en consonancia con lo señalado en el artículo 225 del C.P.A.C.A.

Por lo tanto, quien solicita el llamamiento en garantía debe requerirlo dentro del término de traslado para contestar la demanda, además deberá cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es, del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra. Es claro entonces que por disposición expresa del artículo 225 del C.P.A.C.A, el demandado debe aportar prueba siquiera sumaria del vínculo legal o contractual con dicho tercero, para que en esa medida, el juez pueda concluir que al existir tal relación, sea procedente para el llamante reclamar de dicho tercero el pago o reintegro del perjuicio que llegare a sufrir con ocasión de una condena.

(...) conforme al literal b) del artículo 61 del Acuerdo 011 de 1995, que contiene el Reglamento General al cual se deben sujetar los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, existen dos modalidades de trabajo al interior de los establecimientos carcelarios:

Administración directa: *Cuando la administración del establecimiento pone a disposición de los internos los recursos productivos del Estado, necesarios para el desarrollo de actividades industriales, agropecuarias y de servicios, con carácter empresarial y controla directamente el desarrollo económico y social de las mismas”.*

Administración indirecta: *Cuando la administración del establecimiento pone a disposición de personas naturales o jurídicas los recursos físicos con que cuenta el centro de reclusión para que ellas lleven a cabo actividades productivas con vinculación de mano de obra reclusa a ellas. En este caso, el control del proceso de fabricación y capacitación lo ejerce directamente el particular.*

(...)

En ese orden de ideas, la Sala no vislumbra interpretación errónea o equivocación del juez al estudiar el Contrato N° 021 de 2011. Ciertamente, existe una cláusula pactada por las partes que intervinieron en el Contrato N° 21 de 2011, en virtud de la cual el contratista se obligó a dejar incólume al INPEC en caso de presentarse alguna vicisitud que pudiera afectar económicamente o involucrar la responsabilidad del contratante durante la ejecución del contrato. Por tanto, el llamado a responder por la lesión sufrida por el recluso (...) el 1 de junio de 2011, es el consorcio contratista, pues el hecho generador del daño ocurrió cuando el interno se encontraba desempeñando sus labores en la cocina del rancho, es decir, cuando prestaba un servicio en ejecución o cumplimiento de labores encomendadas a instancias del consorcio contratista.(...)”

Sentencia de 25 de julio de 2018, Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. [1100133360350201300041-01](#), M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - Prohibición de incrementar el patrimonio sin razón justificada – Procedencia / ACTIO IN REM VERSO – Naturaleza jurídica y finalidad – Carácter compensatorio y no indemnizatorio / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Mecanismo idóneo para alegar la *actio in rem verso* en lo contencioso administrativo / FALTA DE PRUEBA - No se probó el enriquecimiento sin justa causa de la entidad accionada y tampoco el empobrecimiento de la demandante / PRUEBA INDICIARIA – Elementos

Problema jurídico: “¿Determinar si procede revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, por no haberse valorado adecuadamente las pruebas recaudadas en el proceso aplicando los indicios como mecanismo probatorio que daban cuenta de que el servicio reclamado se había prestado por cuenta y con autorización verbal de la Universidad de Pamplona?”

Extracto: “(...) En esa medida, es oportuno concluir que actualmente, para que se configure el enriquecimiento sin justa causa en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deben proceder cinco requisitos generales y tres específicos, a saber: (i) Requisitos generales: (a) que haya un enriquecimiento; (b) que haya un empobrecimiento correlativo; (c) que no haya causa jurídica entre el enriquecimiento y empobrecimiento correlativo; (d) que la *actio in rem verso* se alegue como recurso subsidiario y (e) que no se transgredan normas de orden público. (i) Requisitos particulares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: (a) urgencia manifiesta; (b) amenaza a derechos fundamentales y (c) constreñimiento de la Administración. Además de lo anterior, deben tenerse en cuenta otros aspectos que han sido reiterados tanto por la providencia de unificación del Consejo de Estado mencionada, como por la jurisprudencia posterior, entre ellos que la *actio in rem verso* tiene un carácter compensatorio y no indemnizatorio; que el medio idóneo para ser alegada en lo contencioso administrativo es la reparación directa y que no es válido alegarlo cuando se ejecutan actividades sin que medie contrato con todos los requisitos establecidos por la ley. (...) De acuerdo con la argumentación de los sub-numerales (i) y (ii), se debe concluir que la accionante no cumple un requisito general y los tres específicos para que proceda el enriquecimiento sin causa. En concreto, no cumple con el requisito general de falta de causa del enriquecimiento y empobrecimiento correlativo pues en este caso no existe prueba sobre la existencia del contrato interinstitucional N° 177 documentos que justificaría tal relación patrimonial. Asimismo, no se cumple ninguno de los tres requisitos específicos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues no se configura ni una situación de urgencia manifiesta, ni necesidad de proteger derechos fundamentales, ni constreñimiento del Estado. Por esas razones, se negarán las pretensiones del demandante. Aunque bastaba la no configuración de solo un requisito para la improcedencia de las peticiones de la accionante, se hizo una revisión integral, teniendo en cuenta que el A Quo únicamente valoró el caso concreto conforme a los diferentes correos electrónicos que aportados como prueba al proceso. (...) De acuerdo con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, citada en esta providencia, la *Actio in Rem Verso*, procede solo de manera excepcional, para reclamar el pago de obras o servicios ejecutados sin la celebración previa de un contrato estatal. Ha resaltado la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de unificación, que las posibilidades para reclamar el pago de obras o servicios ejecutados sin contrato estatal celebrado previamente, son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva. (...) como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer. (...) En esa secuencia no es posible admitir el argumentos del apoderado judicial de la accionante en el sentido de tener como prueba indiciaria los correos que obran en el plenario y que con base en ellos se acceda a las pretensiones de la demanda, pues los mismos no dan certeza de los términos del contrato suscrito, de las ordenes de trabajo, del objeto del contrato, del valor acordado, de la efectiva ejecución de la obligación contractual. Igualmente de los citados medios probatorios no se demuestra la existencia de una emergencia manifiesta, que la accionante haya sido constreñida u obligada por la demanda para prestar sus servicios en el apoyo jurídico. En consecuencia, la Sala no acepta los argumentos expuestos en el recurso de alzada, teniendo en cuenta que no se demostró en el plenario que la demandante haya prestado efectivamente sus servicios a la Universidad de Pamplona y que esto fuese la causa de un empobrecimiento para ella y un enriquecimiento sin causa a favor de la demandada. Finalmente, no se demostraron los hechos sobrevinientes y de urgencia que justificaran la prestación del servicio al margen del proceso contractual y los que se demostraron, no tenían tal connotación o acontecieron cuando no tenían la virtualidad de generar una crisis en la entidad accionada. (...)”

Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. [110013336035201400017001](#), M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACTO ADMINISTRATIVO – Definición – Características – Elementos esenciales – El acto administrativo contractual (pre, durante o pos) está constituida, también, por elementos normativos cuya fuente formal son el pliego de condiciones y el contrato / PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO – Esta permeado en su totalidad por el debido proceso y al ser de carácter contractual se rige por una norma especial, esta es, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 / DE LA CARGA DE LA PRUEBA – Corresponde a cada parte lo respectivo a la acreditación de su derecho / DERECHOS AL DEBIDO PROCESO – La garantía del debido proceso supone y exige, en desarrollo de los derechos de defensa, de audiencia y de contradicción, de los cuales es titular el contratista particular, que la oportunidad para aportar pruebas y para examinar y/o cuestionar las que se recaudan durante el curso de la actuación administrativa, debe brindarse de manera real y efectiva con anterioridad a la expedición de la decisión correspondiente

Problema jurídico: *¿No debió declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, en atención a que no hubo violación del derecho al debido proceso, pues se garantizó el derecho de defensa y contradicción en el trámite del recurso interpuesto contra el primer acto proferido y, en todo caso, se encuentra probado en el proceso que la sociedad interventora sí incumplió el contrato?; ¿El juez de primera instancia debió acceder a las pretensiones indemnizatorias (daño emergente y lucro cesante) de la demanda, en atención a que las mismas se encontraban acreditadas en el expediente?*

Extracto: “(...) 4.1. Acto administrativo post contractual.

4.1.1. Definición.

El acto administrativo es definido por excelencia como la manifestación unilateral de voluntad de quien ejerce función administrativa, tendiente a la producción de efectos jurídicos.

(...)

Son características del acto administrativo la presunción de legalidad, obligatoriedad, ejecutoriedad y efectividad e irretroactividad. A su vez, respecto a los elementos esenciales del acto administrativo, debemos recordar que la jurisprudencia ha sostenido que en “todo acto administrativo existen ciertos elementos esenciales, de los cuales dependen su validez y eficacia. Esos elementos son los siguientes: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma”

El acto administrativo contractual (pre, durante o pos) está constituido, también, por elementos normativos cuya fuente formal son el pliego de condiciones y el contrato; por lo tanto, cuando se analiza cualquiera de los elementos esenciales de validez o eficacia tendrá que acudir a las reglas y exigencias estipuladas en dichos marcos normativos para poder saber si efectivamente se cumplen estrictamente y cuáles serían las consecuencias jurídicas en caso contrario.

La definición teórica del acto administrativo (general o particular) que usualmente se usa, para esta Sala resulta insuficiente si no se tiene en cuenta que el pliego de condiciones y el contrato son fuentes formales obligatorias e ineludibles para la formación del acto administrativo contractual. De esta forma, entonces, cuando se acusa la nulidad de cualquiera de dichos actos tendrá que tenerse en cuenta qué exigencias particulares y concretas, y de qué naturaleza, son las que los configuran, con el objeto de adecuar las causales de anulación consagrados en el Código Contencioso Administrativo, al caso particular y concreto.(...)

(...)4.3. Procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

(...)

Así, (i) el procedimiento administrativo sancionatorio de incumplimiento de un contrato estatal está permeado en su totalidad por el debido proceso; y, (ii) este procedimiento sancionatorio, al ser de carácter contractual, se rige por una norma especial, esto es, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

(...)

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que “desde la perspectiva de la validez del acto administrativo mediante el cual se declara el siniestro revisten las exigencias (i) de una **actuación administrativa previa** a la adopción de

SECCIÓN TERCERA

la decisión, en la cual se recaude el material probatorio que fundamente, desde el punto de vista fáctico, la determinación a proferir y que permita a quienes se puedan ver afectados con ella ejercer sus derechos al debido proceso, a la contradicción y a la defensa y (ii) de que efectivamente se haga acopio de los elementos demostrativos necesarios y suficientes para permitir que **el acto administrativo se encuentre debidamente soportado en unos motivos o hechos determinantes** cuya existencia se constató de manera previa al dictado de la decisión y que fueron debidamente valorados por la entidad estatal contratante.

4.4.1.- Garantía del derecho fundamental al debido proceso tratándose de actos administrativos que declaran la existencia del siniestro.

(...)

La garantía del derecho fundamental al debido proceso frente al contratista, dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos mediante los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro se concreta en que previamente a su declaratoria se le otorgue la oportunidad para que presente sus puntos de vista, allegue los elementos probatorios necesarios, ejerza su derecho de defensa, controvierta las pruebas que fueron decretadas y practicadas en el curso del proceso administrativo y es por ésta razón que no es suficiente que la referida decisión se encuentre debidamente motivada y se le haya notificado oportunamente.

Así, resulta ilegal el acto administrativo mediante el cual se declara la existencia de un siniestro o se decreta la caducidad del contrato, cuando se impone de plano, en violación constitucional del debido proceso y de las normas que disponen el procedimiento de la actuación administrativa.(...)

(...)

Se precisa sobre ello que no se puede pasar por alto el debido proceso, por razón de la pretendida existencia real del incumplimiento, toda vez que la potestad sancionatoria implícita en la decisión de imponer la caducidad del contrato y los efectos que la ley atribuye a este acto administrativo, van más allá del incumplimiento en el seno contractual, afectan no solo la continuidad del contrato en cuestión, sino también, la habilitación del contratista para realizar nuevos contratos con el Estado.

(...)

4.5.- De la carga de la prueba

(...) es claro para la Sala que corresponderá a cada parte lo respectivo a la acreditación de su derecho puesto que es a partir de la labor probatoria descrita, que el operador jurídico que administra justicia determina cómo fallar al alcanzar cierto grado de “certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento

(...)

Resulta claro, entonces, que el derecho a ejercer recursos administrativos o jurisdiccionales contra la decisión de la Administración no purga las violaciones a las garantías previas que no fueron saneadas en el curso procesal, ya que el ordenamiento ha dotado unas y otras como parte de un control integral a la acción de la Administración. Ergo, la sola afirmación de haberse asegurado al interesado la posibilidad de ejercer aquellos recursos no es razón suficiente para concluir que la actuación se ha revelado como respetuosa del debido proceso y las garantías judiciales, en los términos expuestos.

(...) la garantía del debido proceso supone y exige, en desarrollo de los derechos de defensa, de audiencia y de contradicción, de los cuales es titular el contratista particular, que la oportunidad para aportar pruebas y para examinar y/o cuestionar las que se recauden durante el curso de la actuación administrativa, debe brindarse de manera real y efectiva con anterioridad a la expedición de la decisión correspondiente; como resulta apenas obvio, la señalada procedencia de los recursos en la vía gubernativa presupone la existencia previa del correspondiente acto administrativo, por lo cual no puede sostenerse con un mínimo de consistencia que la garantía para que el particular afectado pueda desplegar sus derechos de audiencia, de contradicción y de defensa, se encuentre a salvo por el simple e insuficiente hecho de que las pruebas y demás fundamentos que sirvieron de soporte para la adopción de la correspondiente decisión administrativa se hubieran dado a conocer al afectado con posterioridad a la expedición del acto administrativo sancionatorio.(...)”

Sentencia de 18 de julio de 2018, Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. [110013331720201200089-01](#), M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / DESISTIMIENTO TÁCITO – La acción de repetición no es susceptible de desistimiento ni expreso, ni tácito

Problema jurídico: Establecer ¿si, tratándose del medio de control de repetición era posible declarar el desistimiento tácito de la demanda, ante la falta de información de la entidad demandante acerca del cumplimiento de la orden dada por el a quo relacionada con el emplazamiento del demandado?

“(…) 3.- **Figura del desistimiento tácito.**

La repetición se encuentra regulada en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en la Ley 678 de 2001, que expresamente establece en su artículo 9:

ARTÍCULO 9º. Desistimiento. Ninguna de las entidades legitimadas para imponer la acción de repetición podrá desistir de ésta.

Como quiera que la regulación especial estableció que la acción de repetición no es susceptible de desistimiento y no estableció ninguna diferenciación, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que está incluido tanto el desistimiento expreso como el tácito. (...)”

Auto interlocutorio de 15 de agosto de 2018, Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. [110013343060201700228-01](#), M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Segunda Instancia.



SECCIÓN TERCERA

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA APROBAR CONCILIACIÓN – Ley 288 de 1996 / Decisión previa, escrita y expresa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que homologó el acuerdo de solución amistosa entre el Estado Colombiano y la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz - Estado Colombiano reconoce responsabilidad por ejecución / REQUISITOS PARA LA APROBACIÓN – Establecer si el acuerdo conciliatorio está o no viciado de nulidad y si la conciliación lesiona el patrimonio público.

Asunto a resolver: *“Decide la Sala sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio celebrado entre Rosalba Caro Monroy, William Apache Caro, Cielo Yamile Apache Caro, Jenny Sorancy Apache Caro y Heliodoro Apache Caro y la entidad convocada Nación – Ministerio de Defensa, el 17 de agosto de 2018.”*

Extracto: *“Colombia, al ser Estado Parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se obligó a acatar las disposiciones relacionadas con la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su respectiva Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Leyes 16 de 1972 y 288 de 1996). (...) Así también lo dispone el artículo 1º de la Ley 288 de 1996: “El Gobierno Nacional deberá pagar, previa realización del trámite de que trata la presente Ley, las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado, o llegaren a declararse (sic), en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos...”. Por consiguiente, los tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada al derecho interno a través de la Ley 16 de 1972, son obligatorios para el Estado Colombiano y están llamados a prevalecer en el ordenamiento interno, el cual se debe analizar a la luz de las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los derechos fundamentales. (...) Este caso se rige por lo dispuesto en la Ley 288 del 5 de julio de 1996, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos, en consideración a que existe una decisión previa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano internacional que aprobó los términos del acuerdo suscrito por las partes el 2 de marzo de 2016. (...) La precitada Ley 288 de 1996 introdujo el procedimiento a seguir para efectos de la conciliación prejudicial y judicial en estos casos especiales, que no siguen la normativa tradicional, sino que debe cumplir con los siguientes requisitos: - Que exista una decisión previa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la cual se concluya que el Estado Colombiano incurrió en violación de derechos humanos en un caso concreto y se establezca que, como consecuencia, deba indemnizar los perjuicios causados. - Que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión adoptada por el órgano internacional, por parte de un Comité constituido por los Ministerios del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional. El acuerdo de las partes debe estar avalado por el Agente del Ministerio Público y será objeto de revisión por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que el Magistrado estudie, únicamente, si la conciliación resulta lesiva al patrimonio público y si está viciada de nulidad. (...) En el presente caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que el Estado Colombiano tenía responsabilidad en la ocurrencia de los hechos objeto de este proceso y formuló algunas recomendaciones, las cuales fueron acogidas por el Comité del Estado Colombiano durante la audiencia de solución amistosa lograda con la parte demandante en la cual, además, el Estado Colombiano efectuó el reconocimiento internacional de la responsabilidad del Estado por la muerte del joven Herson Javier. (...) La Sala observa que dicho acuerdo no está viciado de nulidad y no es lesivo al patrimonio público porque resulta acorde con la vinculación a la cual se sometió el Estado frente al Acuerdo de Solución Amistoso logrado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y con las recomendaciones realizadas por éste último órgano internacional en interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, advierte la Sala que al expediente fue allegada sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión, el 30 de noviembre de 2000, en la que se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Rosalba Caro Monroy contra la Nación – Ministerio de Defensa, por la muerte de su hijo Herson Javier. Así, habiendo sentencia previa que negó las pretensiones de la demanda, es claro para la Sala que con la aprobación del presente acuerdo conciliatorio no es lesivo al patrimonio público. (...)”*

Auto de 26 de septiembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. [25000233600020180080800](#), M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Primera Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION/ACCIÓN DE REPETICIÓN – Régimen de responsabilidad aplicable – A los requisitos de carácter objetivo de que tratan los artículos 1,2,4 y 11 de la Ley 678 de 2001, le son aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda y al requisito que hace referencia a la calificación de la conducta del agente, por ser un elemento subjetivo, se le debe aplicar la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la actuación que generó la condena / PRUEBA DEL PAGO DE LA CONDENA O CONCILIACIÓN – No basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación

Problema jurídico: Determinar: ¿Si la conducta del señor (...) es responsable a título de dolo o culpa grave de los perjuicios a que fue condenada la Nación – Policía Nacional dentro del proceso de reparación directa No. 25000-23-26-000-1998-01772-01 adelantada por el señor (...) y otros por la muerte del señor (...) (q.e.p.d.)?

Extracto: “(...) en providencia del 9 de junio de 2010, consejero ponente (E) MAURICIO FAJARDO GOMEZ señaló en el acápite de dicha providencia “Asunto previo: normativa aplicable”, que las demás normas procesales que establece la Ley 678 de 2001, son aplicables a los casos que se tramiten bajo la vigencia de la citada ley, así:

“(...)

i) En cuanto a las normas sustanciales, se tiene que las normas aplicables para dilucidar si el demandado actúo con culpa grave o con dolo, serán las vigentes al tiempo en que tuvo lugar la conducta del agente estatal.

ii) En cuanto a las normas procesales, por ser estas de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en que empezó su vigencia, como, desde luego, a los que se iniciaron con posterioridad a dicha vigencia, con excepción de “los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación” (Subrayado fuera del texto).

(...)Precisado lo anterior, encuentra la Sala que la Ley 678 de 2001, estableció cinco requisitos de procedibilidad y prosperidad de la acción de repetición, a saber:

1. Condición de agente o ex agente estatal del (los) demandado(s); requisito establecido en los artículos 90 de la Constitución Política y 1° de la Ley 678 de 2001.
2. Que exista una condena o conciliación que dé por terminado un proceso de responsabilidad adelantado contra un órgano del Estado; requisito establecido en el inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política y en el artículo 2° de la Ley 678 de 2001.
3. Que se haya pagado la condena o la conciliación; requisito establecido en el artículo 11 de la Ley 678 de 2001.
4. Que exista acta del comité de conciliación, en la que se autorice al representante legal de la entidad a iniciar la acción de repetición contra el servidor público; en dicha acta, debe haber constancia expresa de las razones en que se fundamenta dicha decisión, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 678 de 2001.
5. Calificación de la conducta del agente o ex agente estatal haya sido dolosa o gravemente culposa.

Así las cosas, es claro para la Sala que los primeros cuatro requisitos anteriormente señalados son de carácter objetivo, por lo que le son aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, según se explicó en la jurisprudencia.

Por su parte, el requisito 5, que establece la calificación de la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación que generó la condena (...).

(...)Si bien con las pruebas relacionadas anteriormente, podría considerarse que está probado que la entidad demandada pagó la condena que le fue impuesta con ocasión de las sentencias del 10 de diciembre de 2002 proferida por ésta Corporación y del 30 de enero de 2013 proferida por el Consejo de Estado. No obstante lo anterior, no basta con que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias para probar el pago efectivo de la condena, sino que se hace necesario la manifestación expresa del acreedor, en este caso, de la parte demandante dentro del medio de control de reparación directa o de su apoderado con la expresa facultad de recibir.

(...)En este punto se hace necesario resaltar, que el caso objeto de estudio tiene partes, pretensiones y hechos similares a las discutidos en el proceso de repetición radicado No. 25000-23-36-000-2014-01145-00, el cual fue tramitado en el despacho del magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista y el que en sentencia del 28 de febrero de 2018, en el estudio del requisito “El pago efectivo realizado por el Estado”, la Sala consideró lo siguiente.

“...El pago, en los términos del artículo 1.626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.757 ibídem. Conforme a lo anterior, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación.... Tal exigencia resulta procedente en los juicios de repetición, en consideración a que al ser su fundamento el reembolso de la suma de dinero pagada a un tercero, se parte de la base de la existencia previa de una deuda cierta ya satisfecha. (...)” (Subrayas fuera del texto).

(...)Teniendo en cuenta el anterior precedente horizontal, (Sentencias proferidas por el Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista dentro de los Expedientes: 25000-23-36-000-2014-01145-00 Demandante: Nación – Policía Nacional, Demandado: Sergio Álvarez León y otros, y 2015-1665, Demandante Departamento de Cundinamarca contra Pablo Ardila Sierra y Otros. Anota la relatoría) que el caso objeto de estudio tiene partes y pretensiones similares a las discutidas en el proceso No. 2014 01145 referenciado anteriormente, la Sala tomará la decisión de negar las pretensiones de la demanda en aplicación del derecho a la igualdad porque no se encuentra probado el pago total de la condena impuesta a la Nación – Policía Nacional a los beneficiarios de la misma.

Lo anterior, debido a que si bien la entidad demandante indicó la realización de una consignación en la cuenta de unos beneficiarios y de uno de sus apoderados, no se allegó la constancia del banco en la que se certifique que los beneficiarios de la condena son los titulares de esas cuentas bancarias o tampoco la manifestación expresa de los mismos, de haber recibido el pago de la referida condena judicial.(...)”

Sentencia de 05 de julio de 2018, Sección Tercera, Subsección “B”, Exp. 250002336000201501662-00, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo – Primera Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES/CONTRATO ESTATAL – Los contratos estatales gozan de solemnidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 – Cuando no se cumple con una de los elementos esenciales del contrato estatal, que es la solemnidad, por no haberse suscrito el mismo, éste es nulo y por ende inexistente / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA – Procedencia de la *actio in rem verso*

Problema jurídico: *Determinar ¿si en el presente caso hay lugar a declarar o no la existencia de un contrato estatal entre el demandante y el Ministerio de Defensa Nacional, por el periodo de tiempo comprendido entre el 2 de agosto al 10 de octubre de 2010, conforme a los requisitos que determinan la eficacia de un negocio jurídico o si por el contrario, se genera un enriquecimiento sin justa causa por parte de la entidad demandada?*

Extracto: “(...) Inexistencia del contrato estatal

(...) para la Sala es claro que el demandante prestó sus servicios profesionales a la entidad demandada sin haber suscrito el correspondiente contrato de prestación de servicios; circunstancia que ha sido considerada por la jurisprudencia como una conducta inapropiada, debido a que los contratos estatales gozan de solemnidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993.

(...)

En consecuencia, si bien para determinar la eficacia de un negocio jurídico, se debe verificar que el negocio exista (conforme a los elementos esenciales que rigen cada contrato - solemne); que sea válido (que no esté viciado de nulidad) y que sea útil (que goce de publicidad y sea oponible a terceros), lo cierto, es que en el presente caso, el negocio jurídico no existe por cuanto, no se cumplió con uno de los elementos esenciales del contrato estatal, que es la solemnidad, y en consecuencia, al no haberse suscrito el contrato estatal, el mismo es nulo y por ende inexistente.

(...)

Enriquecimiento sin justa causa

(...)

De la lectura de lo anterior (Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala Plena, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 19 de noviembre de 2012, Radicación No. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897). Nota de Relatoría), la Sala observa que la sentencia de unificación como **regla general** (12.1) refirió que uno de los requisitos para que proceda la *actio de in rem verso* es que “*con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente*” y como **excepción** para su procedencia (12.2), enunció tres hipótesis, a saber: i) cuando la entidad en virtud de su supremacía, de su autoridad o imperium, constriñe e impone la ejecución de prestaciones a su beneficio, por fuera de un marco estatal; ii) en los casos en que es urgente y necesario adquirir bienes, servicios y obras para evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud y, iii) en los casos de urgencia manifiesta.

(...)

En este punto se hace necesario aclarar, que en el presente caso, la Sala no desconoce el precedente jurisprudencial que regula la *actio de in rem verso*, sino que ante las especiales circunstancias del caso objeto de estudio y en consonancia con la disposición jurisprudencial contemplada en la parte final del numeral 12.1 de la sentencia de unificación, las partes con la prestación de servicios profesionales sin respaldo contractual, no pretendían desconocer o contrariar normas imperativas (proceso de selección), debido a que cuando el demandante prestó sus servicios profesionales, la entidad demandada estaba tramitando su contratación, la cual finalmente se efectuó para un periodo posterior.

(...)

Bajo esa perspectiva (La expuesto en el numeral 12.1 de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sección Tercera. CP: RUTH STELLA CORREA PALACIO, del primero (1) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04620-01(16849). Anota la Relatoría), es claro que el enriquecimiento sin justa causa es fuente directa de las obligaciones y que como en el presente caso, al no existir un acto jurídico, la entidad demandada se enriqueció a causa de los servicios prestados por el demandante, por lo que el patrimonio del demandado se empobreció al no recibir el respectivo pago por los servicios profesionales prestados.

Por lo anterior, hay lugar al reconocimiento del servicio profesional prestado por el demandante a la entidad demandada, por el lapso del tiempo comprendido entre el 2 de agosto al 10 de octubre de 2010, debido a que la entidad demandada no puede enriquecerse sin justa causa o beneficiarse impunemente de los servicios prestados por la parte demandante, los cuales ameritaron conocimientos especiales o personalísimos del demandante, por cuanto continuó desarrollando la misma actividad que desempeñaba antes de su retiro de la entidad, como consecuencia de la falta de personal que tuviera su mismo perfil (Pregrado en Administración de Empresas y Especialización en Finanzas y Administración Pública) para desempeñar las funciones asignadas. (...)

Sentencia de 1° de agosto de 2018, Sección Tercera, Subsección “B”, Exp [110013336038201300038-02](#), M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo – Primera Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Evolución jurisprudencial / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD – Se configura cuando la víctima actúa con culpa grave o dolo - La privación de la libertad del demandante no se generó a raíz de una indebida actuación de la administración de justicia, sino por el contrario la misma devino de su propio comportamiento

Problema jurídico: *“En los términos de la impugnación, la Sala deberá determinar si le asiste o no responsabilidad a la Nación – Fiscalía General de la Nación y/o a la Nación – Rama Judicial, por la privación de la libertad de Arnulfo Trujillo Lozano. En caso de establecerse que hay responsabilidad de las demandadas, se deberá realizar la valoración de los perjuicios conforme a las pruebas practicadas dentro del proceso, con fundamento en los criterios establecidos por el Consejo de Estado.”*

Extracto: *“Por otra parte, el Consejo de Estado ha precisado que salvo que se demuestre la culpa exclusiva de la víctima, la privación de la libertad de una persona que ha sido absuelta constituye por sí misma un daño antijurídico en su contra, por cuanto al Estado le corresponde la carga de demostrar la culpabilidad del procesado, debiendo desvirtuar la presunción de inocencia del mismo. (...) Quiere decir lo anterior, que en los casos de privación injusta de libertad, lo determinante para la declaratoria de responsabilidad no es establecer si la administración de justicia en ejercicio de su poder, desarrolló sus funciones con apego a la ley, es decir, si la orden de captura o medida de aseguramiento reunieron los requisitos de ley para ser decretada, sino establecer si la víctima de la privación, se encontraba realmente en el deber jurídico de soportarla, puesto que esta conlleva la producción de daño intrínseco al derecho de libertad que gozan todas las personas. (...) se configura la responsabilidad del Estado en los casos en los que, impuesta una medida de aseguramiento, no se pudo determinar la responsabilidad penal del sujeto investigado, independientemente que la investigación y posterior proceso penal se hubiera sujetado al procedimiento legal, salvo que se acredite que el sujeto estaba en el deber legal de soportarla, en el caso que se demuestre una culpa exclusiva de la víctima. (...) Así mismo, en reciente sentencia de unificación, el Consejo de Estado reitero que aun cuando la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad tenía fundamento en el artículo 90 constitucional, lo cierto es que no basta con la comprobación del daño antijurídico para generar automáticamente la obligación estatal de reparación, sino que es necesario que en cada caso se analice la conducta de la persona privada de la libertad, a la luz de los postulados civiles de culpa grave y dolo. (...) Puestas así las cosas y dadas las particularidades del presente asunto, la Sala considera que se encuentra configurada la culpa exclusiva de la víctima lo cual dio lugar a la investigación penal que se adelantó en contra del actor y que como consecuencia lo llevó a la privación de su derecho fundamental a la libertad. En efecto, en el plenario quedó plenamente acreditado que la imputación de la conducta penal por la que fue privado de la libertad el demandante no se generó a raíz de una indebida actuación de la administración de justicia, sino por el contrario la misma devino de su propio comportamiento. Así, pues, a juicio de la Sala no existe vínculo causal entre la medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el presente asunto, pues se insiste, la privación de la libertad del demandante no es imputable a la actividad de la administración de justicia, ni mucho menos en una falla del servicio imputable a ésta, sino en su propio comportamiento y, por consiguiente, las decisiones y medidas que lo afectaron eran una carga que estaba llamada a soportar. En conclusión, atendiendo a que en el sub lite no se probó la existencia de alguna de las causales de responsabilidad objetiva previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 para los casos de privación injusta de la libertad, y como tampoco se encontró acreditada una falla en el servicio recaída en los demandados Nación - Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial, se confirmará en todas sus partes la sentencia recurrida en el sentido de negar las pretensiones de la demanda. (...)”*

Sentencia de 05 de septiembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “B”, Exp. [11001333603420150039401](#), M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo – Segunda Instancia.



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Esta proscrita la Responsabilidad objetiva – Resulta imperioso acreditar que la erogación en que debió incurrir la entidad estuvo precedida de una marcada calificación descuidada, con la virtualidad de constituir el daño que sustenta la condena en su contra – Al Juez de repetición le está vedado dar por ciertos hechos que en el proceso carezcan de sustento probatorio.

Problema jurídico: *Determinar ¿si se encuentra plenamente acreditada dentro del plenario, la culpa grave del ex servidor demandado que conllevo a la condena objeto de repetición y en consecuencia revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones, o si por el contrario se debe confirmar la misma al encontrar que no se demostró que la actuación del demandado estuviera inmersa en una conducta gravemente culposa?*

Extracto: “(...)considera la Sala que debido a la proscripción constitucional y convencional de toda responsabilidad objetiva respecto de las personas, cuando se examinan las acciones u omisiones que puedan haber dado lugar a una condena contra el Estado, es menester evaluar con rigor las presunciones legales, pues, ellas no bastan por si solas para declarar la responsabilidad de los agentes o ex agentes estatales. Por lo que ésta Corporación quiere significar que, en guarda del principio constitucional del debido proceso de los demandados, las presunciones legales de dolo y culpa grave no son absolutas, sino que requieren un mínimo de demostración probatoria y como tal, admiten prueba en contrario.

En este sentido, debe puntualizar la Sala que este requisito, consistente en que la conducta del agente sea determinante en la condena contra la entidad, no puede obedecer a interpretaciones o apreciaciones subjetivas del extremo demandante frente a una determinada acción de sus agentes, sino que resulta imperioso acreditar que la erogación en que debió incurrir la entidad, estuvo precedida de una marcada calificación descuidada, con la virtualidad de constituir el daño que sustenta la condena en su contra.

(...)la Sala ha considerado que el proceso de repetición posee una naturaleza autónoma e independiente, comoquiera que está dirigido a dilucidar el ámbito subjetivo del demandado, en orden a establecer si obró con dolo o culpa grave en su actuación cuestionada. Es decir, al tratarse de una acción separada de aquella que dio origen a la condena estatal, se requiere demostrar probatoriamente que el demandado actuó observando una inexcusable ignorancia de la ley, teniendo en cuenta sus condiciones personales, profesionales y laborales.

(...) En éstas condiciones, concluye esta Corporación que el hecho de que el agente estatal demandado no haya incluido en el acervo probatorio del expediente disciplinario de (...), no constituye una omisión de su deber funcional, constitutivo de culpa grave como lo alega la entidad apelante.

Adicionalmente, en el caso objeto de estudio, la Sala advierte que la Institución Hospitalaria demandante se limitó a aportar la decisión judicial condenatoria que declaró la nulidad de las resoluciones disciplinarias mediante las cuales se impuso la sanción de suspensión del cargo a (...), junto con éstos mismos actos administrativos sancionatorios, pruebas de donde no es posible advertir la presencia de culpa grave en la actuación del demandado, es decir que evidenciaran la intención de sancionar disciplinariamente al servidor público por algún propósito personal o contrario a la ley, o que hubiera actuado con sumo descuido, en contravía de las garantía del debido proceso del sancionado.

Resalta la Sala, que el artículo 164 del C.G.P. señala que: "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". En virtud del anterior precepto del cual se desprende el principio de necesidad de la prueba, al juez de repetición le está vedado dar por ciertos hechos que en el proceso carezcan de sustento probatorio. En suma, el criterio expuesto en la sentencia de condena o en el proceso disciplinario no se puede trasladar mecánicamente al proceso de repetición, sin pasar por el análisis probatorio obrante en el nuevo proceso. (...)"

Sentencia de 26 de julio de 2018, Sección Tercera, Subsección "A", Exp. [110013336036201300121-01](#), M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Se debe abordar como un régimen subjetivo de responsabilidad estatal / LA MORA JUDICIAL – Este es asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demanda que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla.

Problema jurídico: Determinar *¿si existe mora en los procesos ejecutivos Nos. 2013-209 y 2013-210 en lo relacionado con la entrega de los títulos judiciales constituidos y, de ser así, si ella generó y se encuentran probados los prejuicios reclamados por la parte actora dentro del asunto?*

Extracto: “(...) Considera la Sala que el título de imputación del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se debe abordar como un régimen subjetivo de responsabilidad estatal, sometido a la demostración de una falla del servicio de la Administración de Justicia por una acción u omisión. Por tal razón, corresponderá a la parte actora demostrar la falla, el daño y el nexo causal, para poder estructurar la responsabilidad administrativa en dichos eventos.

Así, resalta la Sala que el H. Consejo de Estado ha sostenido que no basta la mora del operador judicial en resolver un determinado asunto, para que se presente el daño antijurídico que ha de ser indemnizable, sino que en cada evento se debe ponderar si dicha mora resulta justificada o no. Por otra parte, como el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia corresponde a un título de imputación subjetivo, le corresponde al extremo activo acreditar los tres elementos axiológicos del caso, falla, daño y nexo causal.

Sobre la mora judicial, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, Providencia del 30 de octubre de 2013, Radicación 30495 señaló:

“(...)para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demanda que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla.” (Subraya la Sala)

(...)

Entonces, contrario a lo afirmado por la parte actora, para la Sala no existe mora en la entrega de los títulos judiciales a partir de la fecha efectiva de embargo pues a partir de aquí no surgía la obligación de la devolución de los dineros retenidos de la Empresa de Transportes La Valvanera S.A., la obligación surge desde el 16 de diciembre de 2013, fecha en la cual, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía ordenó el levantamiento del embargo de los dineros. No obstante, tal como se advirtió en párrafos anteriores, la entrega de títulos judiciales no pudo efectuarse de manera inmediata porque no todas las entidades financieras habían puesto a disposición los dineros y/o no se encontraban reportados por el Banco Agrario, circunstancia que no puede ser atribuible a la parte accionada.

(...)

En virtud de lo expuesto, para la Sala no se presentó retardo imputable a la demandada en la devolución de títulos judiciales dispuesta en el auto del 16 de diciembre de 2013, comoquiera que no fueron pagados inmediatamente por causas no imputables al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía, además, se pudo advertir que las solicitudes elevadas por la parte ejecutada en los procesos ejecutivos fueron resueltas con diligencia y en términos razonables por el Despacho Judicial.(...)”

Sentencia de 23 de agosto de 2018, Sección Tercera, Subsección “A”, Exp. [110013343063201600177-01](#), M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURÍDICO CAUSADO CON ACTO ADMINISTRATIVO DE CONTENIDO GENERAL QUE ES DECLARADO NULO – Procedencia del medio de control de reparación directa / FALLA DEL SERVICIO - En el ejercicio de la función pública / EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE SIMPLE NULIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO – Ex tunc / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / ENTIDAD OBLIGADA AL PAGO

Problema jurídico: Determinar si la Nación- Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Hacienda y Crédito Público causaron un daño antijurídico al demandante con la expedición del parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, por medio del cual se creó un parafiscal, disposición que fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante providencia de 28 de febrero de 2013.

Extracto: *“La acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por la aplicación de una norma que ha sido declarada nula, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. Así las cosas, considera la Sala que el medio de control impetrado es el idóneo para resolver la presente controversia, teniendo en cuenta que en el plenario no obra prueba del cual se acredite que el demandante provocó un pronunciamiento en sede administrativa, solicitando la devolución de las sumas descontadas en virtud del parafiscal creado a través del parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995 que fue declarado nulo, además que en el proceso no obran actos administrativos que hayan decidido la situación que se discute. (...) En el caso objeto de estudio, William Andrés Jiménez Gamba solicitó la declaratoria de responsabilidad de la Nación, representada por los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público, por los perjuicios causados con ocasión de la expedición del parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, mediante el cual se creó un parafiscal, posteriormente, declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de febrero de 2013. (...) Los aludidos elementos de convicción demuestran que al demandante se le ocasionó un daño antijurídico consistente en los dineros que le fueron descontados en el mes de noviembre, durante los años 2007 a 2011 de la prima de vacaciones por parte de la Policía Nacional, en virtud de los dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995 que fue declarado nulo por el Consejo de Estado el 28 de febrero de 2013, de ahí que las deducciones realizadas por este concepto durante ese periodo se toman ilegales. Ahora, advierte la Sala que el fundamento principal del fallo de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda, se circunscribe a señalar que la providencia a través de la cual se declaró la nulidad del parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, no indicó los efectos específicos de la declaratoria de nulidad o si dicha declaración llevaba consigo una reparación a quienes habían realizado los aportes parafiscales mientras estuvo vigente la norma, por tanto, estimó que en aplicación de lo previsto en el artículo 189 del CPACA los efectos de la sentencia eran hacia el futuro y de cosa juzgada. (...) De esta manera, la declaratoria de nulidad del acto administrativo retrotrae la situación jurídica a la que existía antes de la expedición del acto anulado, regla que para el caso objeto de estudio lleva a colegir que la declaratoria de nulidad efectuada del parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, incide sobre la resolución del caso. (...) En este contexto, concluye esta Corporación, como también lo hizo en la providencia 30 de noviembre de 2017, dictada por esta Subsección que la nulidad de un acto administrativo de contenido general tiene efectos retroactivos, pues esa circunstancia constituye el camino que permite restablecer el ordenamiento jurídico que haya resultado vulnerado por causa de la vigencia del acto expulsado del ordenamiento jurídico. De acuerdo con ello, se excluyen de tales efectos las situaciones jurídicas consolidadas siempre y cuando las mismas constituyan un beneficio para el destinatario del respectivo acto administrativo. (...) Finalmente, como el daño antijurídico por el cual se demanda consiste en unas deducciones salariales con fundamento en un acto administrativo anulado por esta jurisdicción, el daño resulta imputable a la Nación como persona jurídica de imputación, sin embargo, el pago de los perjuicios causado al demandante se ordenara a cargo de los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público, por ser las autoridades que emitieron el acto anulado. En este orden de ideas, para la Sala, probados como se encuentran en el expediente los descuentos efectuados al demandante -daño-; la expedición del parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995 por el Gobierno Nacional (Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público) -actuación contraria a Derecho desplegada por una autoridad pública-, y la declaratoria de nulidad del mismo – falla del servicio-, así como el nexos causal entre ésta y el daño en comento, concurren en el sub lite los fundamentos de responsabilidad de la administración bajo el título jurídico de imputación de falla en el servicio. (...)”*

Sentencia de 27 de septiembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “A”, Exp. [11001333603820150030401](#), M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / TÍTULO DE IMPUTACIÓN - Privación injusta de la libertad – Evolución jurisprudencial / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Falta de prueba / DAÑO ANTIJURÍDICO – Elementos / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD – Se configura cuando la víctima actúa con culpa grave o dolo

Problema jurídico: 1. *“Determinar si la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Alonso Beltrán Ballesteros tuvo el carácter de injusta y en consecuencia si se le causó a él un daño antijurídico que deba ser reparado.”*

Extracto: *“(…) Se advierte, que el sub lite deberá ser analizado bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad, respecto del señor Beltrán Ballesteros, y por defectuosos funcionamiento de la administración de justicia respecto de la universidad Manuela Beltrán. (...) Se trata entonces, de determinar si la privación de la libertad es justa o no, es decir, si la persona está en la obligación de soportar esta carga, es decir que, siguiendo los lineamientos de la sentencia de la Corte Constitucional en sentencia SU-072/2018, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse. (...) Sentado lo anterior, la Sala considera que la responsabilidad de la demandada bajo el título de privación injusta de la libertad no resulta aplicable, pues, como lo señala tanto el Ministerio Público como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, si bien hay prueba dentro del plenario que demuestra que al señor Alfonso Beltrán Ballesteros se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario, y que la misma fue sustituida por detención preventiva en su lugar de residencia, no existe prueba tendiente a demostrar que dicha medida fue cumplida por el procesado. (...) Quiere decir lo anterior, que como no hay prueba que demuestre que el aquí demandante estuvo privado de su libertad, es decir, no se logró acreditar uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad el cual sería el daño. (...) Con base en ello, y aterrizando al caso en concreto es apenas evidente que el daño alegado no reviste la característica de ser cierto, pues se insiste no se puede determinar si el señor Alfonso Beltrán estuvo realmente privado o no de su libertad, es decir, si cumplió o no con la medida de aseguramiento que la había sido impuesta por la Fiscalía 9 especializada. No obstante lo anterior y en gracia de discusión, de considerarse que el señor Beltrán si fue privado de su libertad, siguiendo los lineamientos de la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, el actuar del demandante tiene la potencialidad de generar una decisión favorable para el estado, como pasara a exponerse: (...) Lo anterior demuestra entonces, que el demandante hacía como comprador y vendedor al mismo tiempo, lo que, siguiendo los alegatos de los demandados, podía generar de una u otra forma un conflicto de intereses, máxime cuando la legislación mercantil señala que entre los deberes de los administradores se encuentra el de abstenerse de participar en actividades cuando exista un conflicto de competencias. (...) Así pues, aunque en materia penal se precluyó la investigación en contra del acá demandante, esta corporación no puede pasar por alto que las actuaciones adelantadas por el señor Beltrán como Rector y Representante Legal de la Universidad Manuela Beltrán y Vicepresidente de la Junta Directiva del Club Campestre de los andes, pueden ser reprochable civilmente, como lo señaló la Agencia de Defensa Jurídica, y fue precisamente esa su conducta la que provocó la imposición de la medida restrictiva de la libertad, configurándose así el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Veamos: (...) Entonces, conforme a lo anterior, si se tuviera como cierto el daño alegado, esto es la privación de la libertad, debe concluirse que dicho resultado fue producto de la falta de diligencia y cuidado que le era exigible al señor Beltrán en su doble condición de rector y miembro de la junta directiva, dentro de los negocios que adelantaba respecto tanto de la Universidad Manuela Beltrán, como compradora, y el Club Campestre, como vendedor. Así, a pesar de la absolución, no se puede desconocer que está probado que los hechos por los que se le investigó al demandante si existieron y que el actor participó en ellos, por lo que la decisión absolutoria por la atipicidad de la conducta, no se puede tener por si sola como causal objetiva de responsabilidad, pues lo cierto es que las circunstancias de modo en las que sucedieron los hechos permiten concluir que el actor se puso en condiciones de ser investigado penalmente, lo que conlleva a la configuración del eximente de responsabilidad del estado por culpa exclusiva de la víctima. En consecuencia, considera la Sala que en el presente proceso el daño no se tornó antijurídico, es decir, que la privación de la libertad de la que fuere objeto el demandante no fue injusta, pues se configuró el eximente de responsabilidad del estado por culpa exclusiva de la víctima como quedó anotado en precedencia, por lo que no existe un daño antijurídico que deba ser resarcido por el estado en cabeza de la Nación – Fiscalía General de la Nación. (...)”*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Investigación penal contra persona jurídica / DEBER DE COLABORAR CON EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Problema jurídico: 2. *“Por otro lado, determinar si a raíz de las investigaciones penales adelantadas se causó un daño antijurídico a la Universidad Manuela Beltrán, y si se le causó, determinar si debe ser reparado por la demandada.”*

SECCIÓN TERCERA

Extracto: “La Sala resalta que la Ley 270 de 1996, estableció el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como una modalidad de responsabilidad residual, con fundamento en la cual deben ser decididos los supuestos de daño antijurídico sufridos como consecuencia de la función judicial, que no constituyen error jurisdiccional o privación de la libertad, por no provenir de una decisión judicial. (...) Así entonces, a juicio de esta Sala el daño que una investigación penal implica no puede calificarse como antijurídico toda vez que los artículos 6 y 95 de la Constitución señalan que todo ciudadano nacional está en la obligación de contribuir con las autoridades judiciales cuando sea requerido y, en el presente asunto, se observó que aunque la Universidad Manuela Beltrán fue vinculada a un proceso penal, con ocasión del actuar de su rector y representante legal, no es óbice para afirmar que el Estado deba responder por adelantar una investigación penal, máxime, cuando, se reitera, el deber constitucional indica que todo ciudadano tiene el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. (...) Ahora, si bien la Sala no desconoce que a raíz de todas las investigaciones adelantadas a los demandantes se les pudo ocasionar un daño, por las campañas de desprestigio en medio de comunicación a las que éstos se vieron sometidos, lo que pudo ocasionar, pérdidas patrimoniales de la Universidad y las afecciones tanto físicas como psicológicas que adquirió el señor Beltrán Ballesteros, dicha situación no podría imputársele a la Fiscalía General de la Nación, pues en ultimas, no existe prueba dentro del plenario que demuestre que dichas campañas de desprestigio hubiesen sido ocasionadas por el ente investigador, o que éste hubiese filtrado información a los medios sobre las investigaciones que estaba adelantado, únicamente actuaba en cumplimiento de su función. (...)”

Sentencia de 05 de septiembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “B”, Exp. [25000233600020150119500](#), M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista – Primera Instancia.



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA/LESIONES PERSONALES – Tasación y reconocimiento de perjuicio moral – Para efectos de tasación del lucro cesante, cuando la persona se encuentra en edad productiva, se presume un ingreso igual al salario mínimo legal mensual, no se requiere acreditar el vínculo laboral – La indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción y se dirige es al restablecimiento de la situación económica diezmada por causa del daño antijurídico – La compensación económica que reconoce y paga la administración con ocasión a la disminución de la capacidad laboral de un conscripto, tiene fuente distinta a la pretendida por vía de reparación directa y de contera, no son excluyentes

Problema jurídico: *¿Fue desahogada la condena del A Quo para indemnizar el perjuicio moral a favor de (...)?; ¿Se encuentra acreditado el perjuicio material a título de lucro cesante reconocido a favor de la víctima directa?; ¿El pago por concepto de perjuicio material a favor de la víctima directa a título de compensación, indemnización y/o pago que haga la Administración con ocasión a la disminución de la capacidad laboral de un conscripto, excluye el reconocimiento y pago de perjuicios que bajo cualquier modalidad pretenda la víctima dentro de un proceso de reparación directa?*

Extracto: "(...) contrastada la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, respecto de la tasación y reconocimiento de perjuicio moral en caso de lesiones personales, se fijó a los hermanos de la víctima directa en el nivel 2, advertido el grado de consanguinidad existente, que para eventos de abuelos, hermanos y primos es de segundo grado.

(...)

Tratándose de lesión en persona que encuentra en edad laboralmente productiva, es acertado que para efectos de tasación del lucro cesante, se presume un ingreso igual al salario mínimo legal mensual, no se requiere acreditar el vínculo laboral, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, y teniendo en cuenta que se trataba de conscripto, resulta acertada la conclusión arribada por el juez de instancia, de tener el salario mínimo como base de liquidación, por cuanto si bien, el conscripto no cuenta con una relación laboral con la Policía Nacional, ante la cual prestaba el servicio militar obligatorio, no es menos cierto que se encontraba para la ocurrencia de los hechos en edad laboralmente productiva, situación está que conlleva tener por acreditado el perjuicio material causado.

Por último, respecto de la compensación, indemnización y/o pago que haga la Administración con ocasión a la disminución de la capacidad laboral de un conscripto, dicho rubro no excluye el reconocimiento y pago de perjuicios que bajo cualquier modalidad pretenda la víctima dentro de un proceso de reparación directa, por lo que no es dable descontar dichos rubros de la condena a imponer en juicio.

(...)

En cuanto a la presunción que opera frente a los familiares de la víctima, el mismo Consejo de Estado ha establecido que "en casos de lesiones personales, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, (...) a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y con base en las máximas de la experiencia, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda, comoquiera que es propio de la naturaleza humana que tanto la persona injustamente afectada en su integridad como su núcleo familiar, experimente un profundo sufrimiento, temor, impotencia e inseguridad por causa de dicha situación".

6.3.2. En actual doctrina del Consejo de Estado, procede el reconocimiento de lucro cesante por disminución de la capacidad laboral, sin perjuicio que el afectado se reincorpore a actividad productiva, bajo la consideración sustancial, que la disminución de la capacidad laboral comporta para quien la padece, una merma en sus potencialidades de procurarse autónomamente su sustento, y le torna más difícil desarrollar las actividades que de antaño realizaba sin apuro, repercutiendo negativamente en su patrimonio, aun cuando con posterioridad reingrese a la actividad productiva.

(...)

En conclusión, el surgimiento de una merma en la capacidad de laboral, configura un perjuicio por cuanto aun de no imposibilitar el cumplimiento de la actividad, dificulta su desarrollo cotidiano, y además, limita al lesionado en sus opciones para escoger un oficio que implique un mayor esfuerzo, y de contera, en cuanto resulte imputable a la accionada procede condenarle a indemnizar por lucro cesante.

(...)

En consecuencia, **la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción y dirige es al restablecimiento de la situación económico diezmada por causa del daño antijurídico, y se cuantifica desde la fecha de ocurrencia del evento dañoso.** Por consiguiente, no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en

SECCIÓN TERCERA

posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, debe existir una probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso en concreto, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso.

6.4.3. La compensación económica que reconoce y paga la Administración con ocasión a la disminución de la capacidad laboral de un conscripto, tiene fuente distinta a la pretendida por vía de reparación directa y de contera, no son excluyentes, como quiera que aquella deriva de la ley, actualmente tiene fuente en el Decreto 1760 de 2000, en tanto que la pretendida por vía de reparación directa, tiene fuente en el daño antijurídico.

(...)

Por ende y finiquitando, la compensación, indemnización y/o pago que haga la Administración con ocasión a la disminución de la capacidad laboral de un conscripto, no excluye el reconocimiento y pago de perjuicios que bajo cualquier modalidad pretenda la víctima dentro de un proceso de reparación directa, por lo que no es dable descontar dichos rubros de la condena a imponer en juicio.

(...)

Contrastado que la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, respecto del reconocimiento de perjuicio moral en caso de lesiones personales, estableció que se presume la afectación moral con la acreditación del parentesco, y para su tasación se establecieron unos toques en virtud a los niveles de cercanía con la víctima directa, así: el nivel 1 corresponde a la “*Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales*”, el nivel 2 corresponde a “*Relaciones afectivas del **segundo grado de consanguinidad o civil** (abuelos, **hermanos** y nietos)*”; el tercer nivel, corresponde a las “*Relaciones afectivas del tercer grado de consanguinidad o civil*”, el cuarto nivel corresponde a las “*Relaciones afectivas del cuarto grado de consanguinidad o civil*” y el quinto y último nivel corresponde a las “*Relaciones afectivas no familiares-terceros damnificados*”.

(...) de acuerdo a la línea jurisprudencial edificada por el órgano de cierre de esta jurisdicción contenciosa administrativa, no es dable restar de la indemnización por concepto de los perjuicios reclamados en acción de reparación directa, la compensación reconocida en régimen a *forfait*, y en fundamento se tiene conforme decantó antes, que tratándose de lesión en conscripto son indemnizaciones que no se excluyen, contrastado que tienen una distinta fuente, a saber el daño antijurídico respecto de la indemnización reconocida en pretensión de reparación directa, y la ley en régimen a *forfait*, específicamente el Decreto 1796 de 2000, en contexto del cual, aquella asume como prestación social, que se reconoce aun cuando la lesión no resulte imputable a institución castrense. (...)”

Sentencia de 18 de julio de 2018, Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. [25269333001201200101-01](#), M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.



SECCIÓN TERCERA

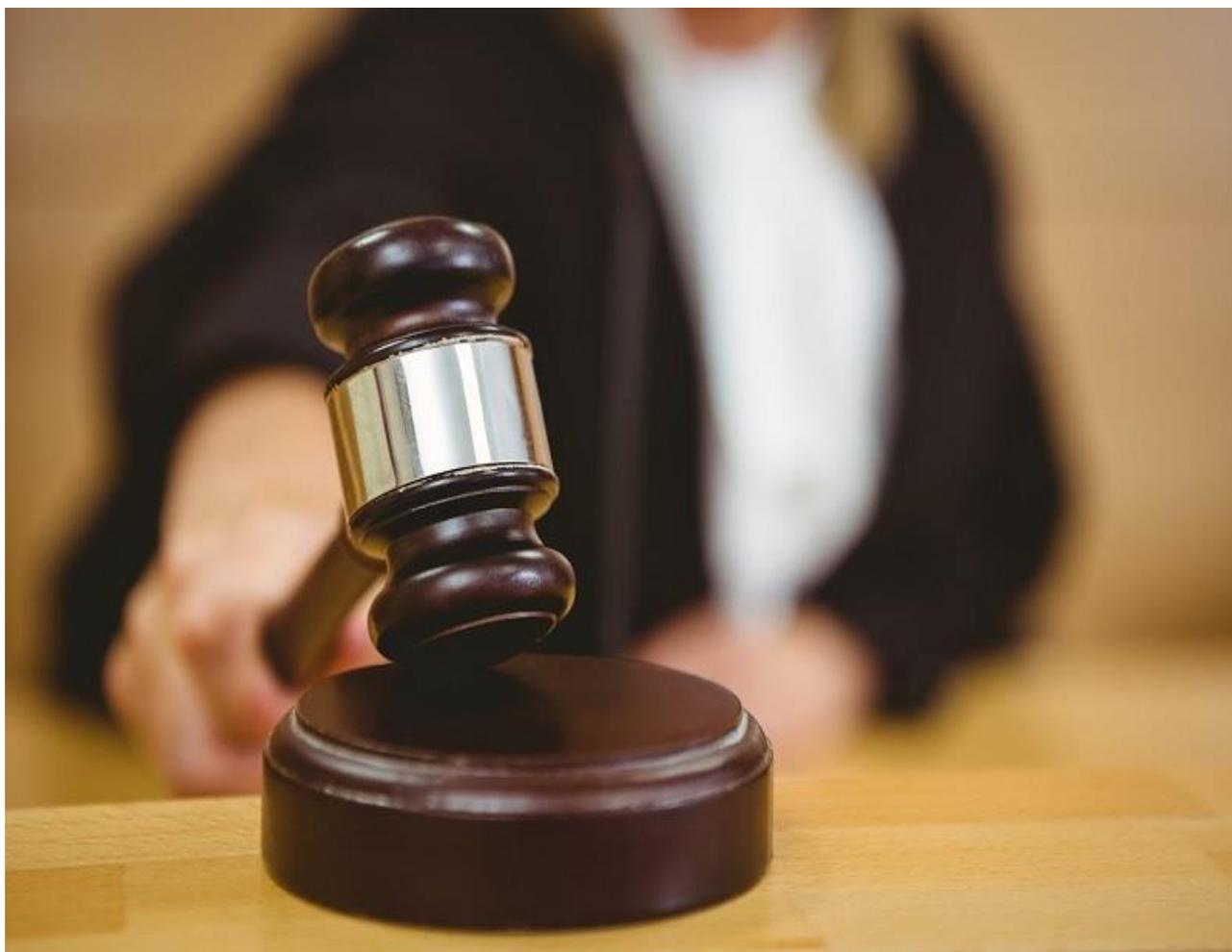
MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / EL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD ESTATAL POR DAÑO ANTIJURÍDICO EN FUNCIÓN DE ADMINISTRAR JUSTICIA – Independientemente de los títulos de imputación previstos en la Ley 270 de 1996, para el daño antijurídico producido en ejercicio de la función de administrar justicia, en casos excepcionales resulta plausible aplicar la falla del servicio

Problema jurídico: *¿La responsabilidad imputada desde el inicio de la demanda consiste en la falla en el servicio por parte de la demandada al ordenar la incautación del vehículo placas (...) de propiedad del señor (...), o gira entorno a la omisión por no entrega del mencionado automotor a su propietario, pese a que el órgano judicial dentro del proceso penal ordeno declarar la preclusión de la investigación y la consecuente entrega definitiva del automotor en mención a su propietario?; ¿Se encuentran acreditados los presupuestos de responsabilidad imputados a la Fiscalía General de la Nación?*

Extracto: “(...) 3.3.2.1- El concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, aplica a los daños antijurídicos consecuencia de la función jurisdiccional no subsumibles en error judicial o privación injusta de la libertad, por previsión del artículo 67 de la ley 270 de 1996, y conforme decanta el Consejo de Estado, enmarca en la teoría general de la falla del servicio y de contera para su estructuración, asumen como presupuestos para deducir la responsabilidad patrimonial de los órganos jurisdiccionales, probar el hecho u omisión que configura el deficiente funcionamiento de la administración de justicia y el daño antijurídico.

No obstante puntualiza que independiente de los títulos de imputación previstos en la Ley 270 de 1996, para el daño antijurídico producido en ejercicio de la función de administrar justicia, en casos excepcionales resulta plausible aplicar la falla del servicio, en aras de emitir un juicio de valor frente al comportamiento gravemente irregular de la Rama Judicial o Fiscalía General de la Nación, y posibilitar que se adopten medidas de justicia restaurativa encaminadas inclusive a establecer la verdad de los acontecimientos por los que se inició la instrucción penal.(...)”

Sentencia de 1° de agosto de 2018, Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. [11001333603201500439-01](#), M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURÍDICO EN INUNDACIONES / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Se cuenta en forma independiente para daños ocurridos en momentos diferentes / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Su incumplimiento impide valorar la responsabilidad imputada por los daños sobre los cuales no se agotó

Asuntos previos: Caducidad del medio de control y requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

Extracto: “(...) En este orden, si bien las inundaciones que dieron lugar a la demanda se causaron con ocasión de una misma época invernal, lo cierto es que, no se configura en el presente asunto un daño continuado y/o de tracto sucesivo, sino de dos daños que se concretaron en momentos diferentes, puesto que se advierte que la demanda contiene dos hechos generadores de daño o causas petendi, y de contera, cada uno de los hechos dañosos reclamados, que se originaron en diferentes fechas y que generaron una pérdida de bienes muebles en tesis de la demanda diferentes, la caducidad debe contabilizarse de manera independiente. (...) 6.3.2.4. La demanda avizora oportuna frente a los daños reclamados con ocasión a la inundación acaecida el 30 de marzo de 2006, como quiera que conforme decantó antes, la activa contaba con un término de dos (2) años, para incoar su demanda de reparación directa (...). Finiquitando se reitera que frente al daño reclamado por la inundación acaecida el 17 de marzo de 2006, operó el fenómeno de caducidad, no así respecto del evento dañoso producido con la inundación del 30 siguiente, frente del cual la demanda se promovió dentro del término de caducidad. (...) no se agotó el requisito de procedibilidad respecto del evento dañoso acaecido el 30 de mayo de 2007, a que refirió la adición a la demanda. (...) Por cuanto si bien y conforme acredita la foliatura, la referida adición fue aceptada por el A Quo, con auto del 18 de noviembre de 2008 (fl. 22 y 23 c1), asume categórico que respecto del nuevo hecho dañoso acaecido en voces de la activa el 30 de mayo de 2007, no agotó conciliación prejudicial y como quiera que ésta asume como requisito de procedibilidad para incoar reparación directa, emerge en criterio de esta Sala de Decisión, no correcto valorar la responsabilidad imputada con ocasión a los daños causados por la inundación acaecida en la precitada fecha. (...)”

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURÍDICO EN INUNDACIONES / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR EVENTOS ORIGINADOS EN FUERZAS DE LA NATURALEZA / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA – En daños causados a usuarios es objetivo

Problema jurídico 1: “¿La inundación acaecida el 30 de marzo de 2006, en el lugar de habitación de la accionante, configura o no, un daño antijurídico?”

Extracto: “(...) avizora esta Sala, que encuentra probado el daño antijurídico reclamado consistente en la inundación del inmueble de habitación de la señora SANDRA PINTOR, el 30 de marzo de 2006, a causa de la interrupción de los colectores de aguas lluvias efectuado por el contratista de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, en consecuencia, se trata de un daño que no estaba en la obligación de soportar, y por ende se encuentra acreditado no solo el daño antijurídico sino los demás presupuestos de responsabilidad. (...) 6.5.1.- Para estructurar la responsabilidad patrimonial del Estado por eventos originados en fuerzas de la naturaleza, debe demostrarse que pudo prever sus consecuencias nocivas y no desplegó las acciones necesarias para mitigarlas o expuso a la víctima a sus efectos. (...) 6.5.2- En daño derivado de la ejecución de obra pública, aplica el régimen objetivo de responsabilidad, si la víctima es un usuario, por cuanto varía según sea la calidad de ésta. (...) 6.5.3- En régimen objetivo de responsabilidad el caso fortuito no configura excluyente de responsabilidad y la culpa de la víctima debe asumir como causa y raíz del daño, para descorrer la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) 6.7.1.- La activa cumplió con su carga procesal de probar el daño antijurídico fuente de su pretensión indemnizatoria. (...) en contraste con el sub-lite destaca, que el daño consistente en inundación del inmueble habitado por la señora SANDRA PINTOR, dado que originó en la interrupción de los colectores de aguas lluvias imputable a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, es claramente un daño que la víctima no estaba obligada a soportar y asume entonces como antijurídico, cierto y personal. Aquí precisar señalar, reiterando precedente valoración, que el A Quo en su decisión de negar las pretensiones indemnizatorias de la señora SANDRA PINTOR, confunde el daño antijurídico con los perjuicios, por cuanto, si bien la activa no logró demostrar el monto del perjuicio causado, ello no lleva a concluir que el daño antijurídico se torne inexistente. Por demás y conforme aduce aquella en su recurso de alzada, no es posible exigir a la víctima la copia de las facturas de los muebles y enseres perdidos con ocasión de la inundación, por cuanto no es costumbre la guarda de tal documental por tratarse de mobiliario doméstico, y agrega el hecho que con la inundación se explica su pérdida. (...) En consecuencia, se tendrá por acreditado el primer presupuesto de responsabilidad del Estado, a saber, el daño antijurídico causado a la demandante, con ocasión a la inundación del predio en el que habitaba, ubicado en la carrera 104 No. 16 F -92 Barrio el Carmen en Fontibón. (...)”

RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD – Se aplica en este caso bajo título de imputación de riesgo creado / VÍCTIMA DIRECTA DEL DAÑO - Usuaria del servicio de acueducto y alcantarillado que presta la EAAB E.S.P / CAUSA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO - Ejecución de obra pública que se adelantaba a través de contratista

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico 2: “¿Cuál es el régimen de responsabilidad aplicable, advertido que si se trata de un evento de la naturaleza, es el de falla del servicio, y de resultar un evento producido por la ejecución de obra pública aplicaría el régimen de responsabilidad objetivo – actividad peligrosa?”

Extracto: “6.7.2- El régimen objetivo de responsabilidad, es el aplicable al sub iudice, bajo el título de imputación de riesgo creado. Contrastado que la víctima directa del daño antijurídico, señora SANDRA PINTOR, es una usuaria del servicio de acueducto y alcantarillado que presta la accionada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, y el daño tiene ocurrencia con ocasión a la ejecución de la obra pública que adelantaba ésta a través de contratista. Conjugado además, que en el caso en concreto, el título de imputación de riesgo creado, resulta aplicable porque el daño tuvo causa en la ejecución de la obra pública de construcción del Colector Avenida Centenario III, sector Colector y Canal Central de Fontibón y Colector y Redes Locales calle 29, que hacen parte de las redes de alcantarillado pluvial del sector de Fontibón Oriental, objeto del contrato de Obra N. 1-01-33100-799-2004, suscrito entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP y la Unión Temporal Colector Fontibón, en cuanto conforme acredita la realidad procesal, la contratista construyó un muro que impidió el paso normal de las aguas del servicio de acueducto, sin adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar que usuarios y/o terceros, sufrieran daños como consecuencia de los riesgos derivados en el manejo de dichas aguas, que fue la razón por la cual se produjo la inundación del 30 de marzo de 2006 en el barrio el Carmen en Bogotá. La EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, a través de su contratista, creó una situación de riesgo, cual era justamente, en ejecución de la obra pública, no haber dado un manejo adecuado a las aguas que transitaban por la red de acueducto y alcantarillado, tal como lo deja entrever la EAAB, quien advirtió que el taponamiento efectuado por la UNIÓN TEMPORAL COLECTOR FONTIBÓN en aras de adelantar la obra pública, y que consistió en una reducción de la capacidad en materia de relación de caudales no fue suficiente para lograr la evacuación de la misma por su poca capacidad, y que por ende al no contar con la capacidad suficiente se ponía en riesgo de inundación a la comunidad que utilizaba dicho servicio. (...)”

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD – No configuración / DAÑO MORAL – Procede su reconocimiento porque se probó su causación / DAÑO MATERIAL – Daño emergente – Al no estar probado su quantum procede la condena en abstracto – Incidente de regulación de perjuicios materiales / RESPONSABILIDAD DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA

Problema jurídico 3: “¿Se encuentran acreditados los demás presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado, incluidos los perjuicios reclamados por la demandante y su imputabilidad a la EMPRESA DE ACUEDUCTO?”

Extracto: “6.7.3- No se configura el eximente de responsabilidad fuerza mayor, alegado por la pasiva, advertido que si bien conforme acredita el plenario e invoca la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, en el mes de marzo de 2006, se presentó en el Distrito Capital temporada invernal de características inusitadas, por su intensidad, no es menos cierto y asume categórico, que la pasiva no cumplió con su carga procesal de probar, que aun sin haberse surtido la interrupción del sistema de alcantarillado en ejecución de la obra pública realizada por la UNIÓN TEMPORAL COLECTOR FONTIBÓN, la intensidad de las lluvias hizo insuficiente el sistema para evacuar de manera efectiva el alto flujo de agua. En este orden, acreditados los presupuestos de responsabilidad de la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, y la no configuración de eximente de responsabilidad, la Sala abordará las pretensiones indemnizatorias, conforme sigue: (...) 6.7.4- En ejercicio del arbitrio juris, se reconocerá una indemnización por el daño moral infringido a la señora SANDRA PINTOR, en suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a los menores Danna Stephania, Paula Melissa Roa Pintor y Nicolás David Roa Pintor, el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, advertido que encuentra probado a través de prueba testimonial y concepto diagnóstico de Psicóloga, la afectación moral sufrida por estos, debido a la pérdida de sus muebles y enseres por causa de la inundación que sufrió el inmueble en el que habitaban el 30 de marzo de 2006. No obstante avizora esta Sala no proporcional la pretensión de la suma de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que formula la activa. 6.7.5- De la pretensión indemnizatoria por daño material en la modalidad de daño emergente, no encuentra probado su quantum y procede entonces respecto de la misma, condena en abstracto. Como quiera que aunque a título de perjuicio material la activa solicita el reconocimiento de la suma correspondiente a \$2.260.000, y explica que corresponde al valor de los bienes muebles que se perdieron por la inundación, a saber, mobiliario de la casa de habitación, textos y útiles escolares, ropa y uniformes, tapetes y tapicería del carro marca Renault 12 Break, asume relevancia que no se probó su valor, aunque y reitera en ello, emerge acreditada la pérdida e imputación a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, conforme a las valoraciones que anteceden. (...) De contera y sin perjuicio que el evento dañoso acaeció en vigencia de la póliza número 31GU022486, se reitera no se condenará a la ASEGURADORA CONFIANZA a reembolsar dinero alguno a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO ESP, por los perjuicios morales objeto de la presente condena, pero si respecto de los materiales que se tasen por el A Quo a través del incidente de regulación de perjuicios materiales reconocidos en condena en abstracto. (...) 6.7.8- Emergen infundadas las excepciones alegadas por QBE CENTRAL DE SEGUROS y condenará a reembolsar el dinero al que resulto condenada la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO ESP, por los perjuicios morales objeto de la presente decisión (...)”

Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. [11001333103220080018501](#), M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO – Hecho generador – Causación – Periodo gravable – Sujeto Activo – Sujeto Pasivo – Base gravable – Categorías tarifarias – Tarifas – Clasificación de los inmuebles – Rurales – Urbanos, residenciales, industriales, comerciales, del sector financiero, dotacionales, depósitos y parqueaderos, urbanizables no urbanizados y urbanizados no edificados / MUTACIONES CATASTRALES – Cuando se presentan, pueden ser acreditados ante el fisco dentro del proceso de determinación del impuesto predial, pero en estos eventos, la carga probatoria le corresponde a quien esté interesado en demostrar que la información catastral no está actualizada o es incorrecta / BIENES URBANIZABLES NO URBANIZADOS – Naturaleza / PLANES PARCIALES DE DESARROLLO – Definición – Casos en que es obligatoria su formulación

Problema jurídico: *Determinar ¿(i) si se desconoció la realidad física de los inmuebles al momento de la causación del tributo, y por ende si se vulneraron los principios de capacidad contributiva, prevalencia de la sustancia sobre la forma e igualdad; (ii) si se incurrió en una indebida valoración probatoria; y (iii) si era procedente la imposición de la sanción por inexactitud?*

Extracto: “(...) De las normas transcritas (Artículos 14, 15, 16, 17, 18, y 20 del Decreto Distrital 352 de 2002. Nota de relatoría), se infiere lo siguiente:

(...) El impuesto predial recae sobre los bienes raíces ubicados en el Distrito Capital,

(...) Se causa el 1º de enero del año gravable,

(...) Es sujeto activo el Distrito Capital, y

(...) Es sujeto pasivo la persona natural o jurídica, propietaria o poseedora a quien le corresponde establecer la base gravable del tributo mediante autoavalúo dentro de los parámetros previstos en la normatividad aplicable.

(...)

Sobre el impuesto predial, el Consejo de Estado ha indicado: (...)

*“(...) Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha reiterado que “el **catastro** tiene una incidencia fundamental para la determinación del impuesto predial en tanto que permite contar con **una información actualizada y clasificada de los inmuebles**, a partir de la cual, los distritos y municipios pueden obtener los **datos que permiten fijar el tributo**”.*

(...)

*Dentro del anterior contexto, se destaca que como el impuesto predial es anual y se causa el 1º de enero del respectivo año gravable, se deben tener en cuenta las características jurídicas, físicas y económicas de los predios en ese momento, a fin de identificar los elementos del tributo, de tal manera que, como lo ha precisado la Sala, “para determinar las circunstancias particulares de cada uno de los predios sujetos al gravamen al momento de su causación, **es imperativo acudir al catastro, pues tanto la destinación, que determina la tarifa, como el avalúo, con el que se establece la base gravable, aparecen en el registro catastral**”.*

En el mismo sentido, la Sala ha señalado que, cuando se presenten mutaciones catastrales, pueden ser acreditadas ante el fisco dentro del proceso de determinación del impuesto predial, pero en estos eventos, la carga probatoria le corresponde a quien esté interesado en demostrar que la información catastral no está actualizada o es incorrecta. (...)

Conforme la jurisprudencia en cita (Sentencia del 17 de agosto de 2017 del Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, expediente No. 25000-23-27-000-2011-00114-01(19907), Anota la relatoría) el impuesto predial se causa el primero de enero de cada año gravable y para determinar la forma correcta de tributar, se debe tener en cuenta su realidad física, jurídica y económica a la fecha de causación, en forma individual, y para establecer las circunstancias particulares de cada uno de los predios la entidad tributaria se debe apoyar en las autoridades de catastro que tienen como función llevar el inventario debidamente actualizado de los bienes inmuebles de los particulares y del Estado, lo cual permite una correcta identificación física, jurídica, fiscal y económica de los predios.

(...)

(...) la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que cuando se presenten cambios catastrales que no hayan sido actualizados por el contribuyente ante la Unidad de Catastro, se pueden acreditar dentro del proceso de determinación del impuesto predial, teniendo la carga probatoria quien esté interesado en demostrar que la información catastral no está actualizada o es incorrecta.

(...)

El artículo 361 del Decreto Distrital 190 de 2004 señala que el Tratamiento de Desarrollo de un predio “es *aquel que orienta*

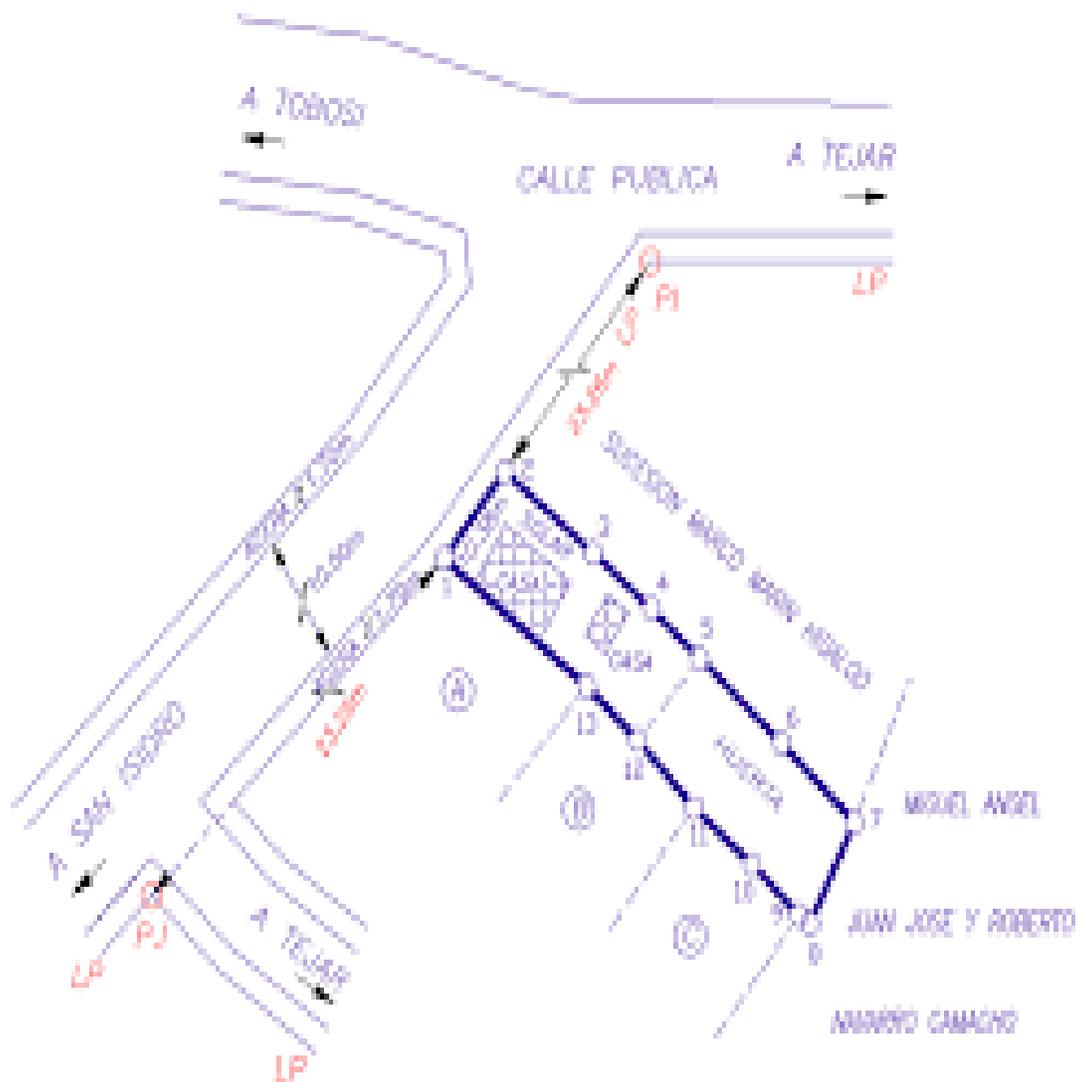
SECCIÓN CUARTA

y regula la urbanización de los terrenos o conjunto de terrenos urbanizables no urbanizados, localizados en suelo urbano o de expansión, a través de la dotación de las infraestructuras, equipamientos y de la generación del espacio público que los hagan aptos para su construcción”, lo cual puede ser adelantado mediante un plan parcial, como un procedimiento previo a la licencia de urbanización o, por medio de licencia de urbanismo expedida por la curaduría urbana, para los terrenos localizados en suelo urbano que no requiera de plan parcial.

De conformidad con lo expuesto y descendiendo al caso concreto, los predios objeto de los actos acusados están ubicados en suelo urbano, y su tratamiento urbanístico de desarrollo debe ser definido mediante la adopción del Plan Parcial Engativá Fontibón 48, en el cual están incluidos los predios de la demandante desde la delimitación preliminar de dicho plan, que se adoptó mediante el Decreto Distrital 436 de 2006, pero el procedimiento de adopción del Plan Parcial se determinó con el Decreto Nacional 1077 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, es decir, para el año 2013, tal como lo indicó la sociedad demandante, si bien los predios estaban sujetos a un proceso de desarrollo urbanístico, no podía materializarse dicho desarrollo hasta que se estableciera el procedimiento de adopción del plan parcial y se llevara a cabo, pues a través de éste se determinará el uso y edificabilidad de los predios, para luego materializarse a través de las correspondientes licencias de construcción.

De esta manera, los inmuebles objeto de litigio en el año gravable 2013 no podían ser objeto de desarrollo urbanístico, por cuanto el Plan Parcial de Ordenamiento Territorial, en el que se encuentran incursos, necesario para que fueran urbanizables, solo se estableció su procedimiento de adopción hasta el año 2015; por lo que para el año gravable 2013 los predios de la demandante no podían ser considerados como “Urbanizable no urbanizado” o “Urbanizado no edificado”, por lo tanto, de conformidad con el artículo 25 del Decreto 352 de 2002, modificado por el artículo 2º del Acuerdo 105 de 2003, la tarifa aplicable no era la del treinta y tres por mil (33 x 1.000) como lo hizo la Administración en los actos demandados, (...)

Sentencia de 05 de julio de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 250002337000201501857-00, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.



SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS – Naturaleza – Dirección procesal – Formas de notificación de las actuaciones de la Administración de Impuestos / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – No solo tiene relación intrínseca con la buena fe, sino también con el principio del debido proceso administrativo / SOLICITUDES DE CORRECCIÓN DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – La administración tiene la facultad de negarla cuando no cumpla con los requisitos de forma previstos para ello, más no por razones de fondo – Sanción por corrección de las declaraciones – Emplazamiento para corregir / DIFERENCIA DE CRITERIOS – Uno de los presupuestos claves para que se dé, es que los datos consignados en la declaración tributaria sean completos y ciertos / IMPUESTO AL PATRIMONIO – Patrimonio líquido – Riqueza – Hecho generador – Base gravable

Problema jurídico: Establecer: ¿(i) si la DIAN vulneró el artículo 564 del Estatuto Tributario frente a la notificación de la liquidación oficial demandada; (ii) si la DIAN vulneró el principio de confianza legítima del contribuyente, y si se encuentra en firme la declaración inicial del 24 de mayo de 2011, o por el contrario el proyecto de corrección aceptado mediante Resolución 900.001 del 3 de abril de 2013, sustituyó la declaración inicial; (iii) si se vulneró el principio de irretroactividad tributaria con la expedición del acto demandado; (iv) si la DIAN incurrió en falsa motivación y desviación de sus atribuciones al determinar el valor a pagar por concepto de impuesto al patrimonio por el año 2011, sin tener en cuenta que el contribuyente ya había realizado el pago respectivo y (v) si frente a la sanción por inexactitud impuesta en el acto demandado se presentó diferencia de criterios entre la Administración de Impuestos y el demandante?

Extracto: “(...) Con base en lo anterior (Sentencia del 19 de febrero de 2015 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, expediente No. 11001-03-15-000-2014-02097-00 y Sentencia del 20 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, expediente No. 15001-23-33-000-2013-00035-01. Nota de relatoría), la naturaleza de la notificación de las actuaciones administrativas se encuentra fundamentada en garantizar a los administrados los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, toda vez que a partir de su publicidad, los actos administrativos se vuelven oponibles y pueden ser sometidos a control administrativo o judicial, según sea el caso.

(...)

La confianza legítima debe entenderse como aquella expectativa que tiene un ciudadano respecto de la ocurrencia de alguna situación que es de su absoluto interés, la cual no puede ser modificada o cambiada de forma abrupta o sin justificación alguna por parte de la Administración, ya que además generaría un quebrantamiento de los principios de debido proceso y buena fe; lo anterior, implica que las autoridades de cualquier orden, deben generar en los administrados un ambiente de armonía, que permita una plena relación entre ambas partes, y así velar por la consecución de los objetivos del Estado Social de Derecho.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha expresado que el principio de confianza legítima no solo tiene relación intrínseca con la buena fe, sino también con el principio del debido proceso administrativo; por lo que implica coherencia entre los actos realizados por la Administración, los cuales deben basarse en la Constitución Política y el ordenamiento jurídico, para preservar y garantizar el cumplimiento de los derechos a la seguridad jurídica y defensa de los administrados.

(...)

Como lo han mencionado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la confianza legítima implica la existencia de una expectativa cierta respecto de una situación jurídica o material específica de los ciudadanos, lo que obliga a la Administración a abordar ciertas circunstancias en el mismo sentido, y no cambiar abruptamente su posición, so pena de generar una afectación o perjuicio en contra de aquellas personas que tienen una aspiración debidamente fundada.

(...)

Al respecto (Análisis hecho por la Sala frente a la declaración privada que fue reemplazada por la corrección. Nota de relatoría), el Consejo de Estado ha manifestado:

“(...) tratándose de correcciones que disminuyan el valor a pagar, el artículo 589 del Estatuto Tributario establece un procedimiento que debe adelantarse ante la Administración, en el cual la simple presentación de la declaración de corrección, y su solicitud, no implica que se sustituya la declaración inicial, puesto que dicha sustitución únicamente se configura cuando la Administración no practique la liquidación oficial de corrección

SECCIÓN CUARTA

dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de la solicitud presentada en debida forma, o cuando mediante acto administrativo se acepte la declaración de corrección presentada” (Subrayado fuera del texto).

(...)

De los pronunciamientos citados (Sentencia del 20 de febrero de 2017 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 05001-23-33-000-2013-00758-01(20960) y Sentencia del 20 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, expediente No. 15001-23-31-000-2010-01227-01(20770). Nota de relatoría), queda claro que la Administración tiene la facultad de negar la solicitud de corrección de las declaraciones tributarias cuando no cumpla con los requisitos de forma previstos para ello, más no por razones de fondo, y en ese sentido, deberá aceptar los proyectos de corrección cuando el contribuyente cumpla con los requerimientos para dicho trámite, sustituyéndose así la declaración inicial, y permitiendo que la Administración ejerza su función fiscalizadora respecto del proyecto de corrección.

(...)

De las normas en cita (Artículo 685 del Estatuto Tributario. Nota de relatoría) se desprende que el emplazamiento para corregir será proferido cuando existan indicios de una posible inexactitud en la declaración tributaria del contribuyente, de tal forma que la Administración de Impuestos exhortará al sujeto pasivo para que corrija y liquide la sanción por corrección, en caso de considerarlo procedente; además, dicho precepto normativo indica que cuando se den diferencias de criterio que no configuren inexactitud, no será aplicable la sanción por corrección.

(...)

Con base en lo anterior (Sentencia del 16 de noviembre de 2016 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E), expediente No. 05001-23-31-000-2012-00421-01(21983), Sentencia del 30 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 19851, Sentencia del 10 de marzo de 2011 del Consejo de Estado, Sección, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 50002327000200600841(17492) y Sentencia del 30 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 19851. Nota de relatoría), habrá diferencia de criterios cuando entre el contribuyente y la Administración de Impuestos se presenten diferencias respecto de la interpretación del derecho aplicable al caso específico, en donde, será menester que la declaración del administrado contenga datos ciertos y verídicos, y que el sentido dado a la norma aplicable, sea razonable y acorde con la Constitución y la Ley, es decir, que no se le dé un alcance injustificado.

(...)

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, uno de los presupuestos claves para que se dé la diferencia de criterios entre el contribuyente y la DIAN, es que los datos consignados en la declaración tributaria sean completos y ciertos

(...)

(...)

Respecto del patrimonio líquido y la riqueza, el artículo 1º del Decreto 4825 de 2010 dispuso que dichos conceptos eran equivalentes, de tal forma que la norma no genera confusión ni tiene vacíos legislativos; de otro lado, el hecho generador, dispuesto en el artículo 2º ibídem, se refiere a que quien a 1º de enero de 2011 posea un patrimonio superior a mil millones de pesos e inferior a tres mil millones de pesos, será sujeto pasivo del tributo al patrimonio, por lo que en el presente caso, el contribuyente es sujeto pasivo de dicho impuesto al poseer un patrimonio de \$1.302.868.000 (fl. 32); así mismo, la base gravable se determina, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto citado, a partir del total del patrimonio líquido o de la riqueza, restándole los primeros \$319.215.000, correspondientes al valor del bien de habitación, sin que en dicha norma se disponga que dicha base debe ser superior a mil millones, ya que eso corresponde al hecho generador y no a la base gravable. (...)

Sentencia de 09 de agosto de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. [110013337040201500271-01](#), M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DEDUCCIÓN DE GASTOS OPERACIONALES – Procedencia de la deducción por concepto de propaganda, publicidad, análisis y pruebas de laboratorio, trámites y licencias, flota y equipo de transporte, alojamiento y manutención y atención a terceros – El criterio con el cual debe medirse si una expensa es necesaria o no, es el comercial - Para demostrar la procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables, el documento idóneo es la factura

Problema jurídico: Establecer: ¿(i) si era procedente la deducción de gastos operacionales de ventas efectuada en la declaración privada por concepto de propaganda y publicidad, análisis y pruebas de laboratorios, trámites y licencias, flota y equipo de transporte, alojamiento y manutención, y atención a terceros; (ii) si es procedente la sanción por inexactitud?

Extracto: “(...) Conforme al precedente jurisprudencial transcrito (Sentencia del Consejo de Estado del 26 de julio de 2012 Exp: 63001-23-31-000-2008-00058-01 (18582) C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Nota de relatoría), el requisito de necesidad del gasto se debe establecer en relación con el ingreso y no con la actividad que lo genera, basta con que sea susceptible de generarlo o de ayudar a generarlo, así la expensa normal o necesaria no siempre requiere regularidad en el tiempo, es decir, se puede realizar en forma esporádica pero debe estar vinculada a la producción de la renta, y lo que importa es que sea "comercialmente necesaria", según las costumbres mercantiles de la actividad respectiva.

Como fue señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de agosto de 2016, la necesidad debe medirse con criterio comercial y, para el efecto, el artículo 107 del E.T. dispuso dos pautas o criterios. El primero, que la expensa se mida teniendo en cuenta que sea una expensa de las normalmente acostumbradas en cada actividad. El segundo, que la ley no la límite como deducible.

En relación al criterio comercial con el cual debe medirse si una expensa es necesaria o no, la Alta Corporación ha señalado:

“(...)

Habida cuenta de que el “criterio comercial” implica partir de lo “normalmente acostumbrado” en la práctica mercantil, la Sala precisó que la prueba se debería encauzar a demostrar que hay empresas que realizan determinada actividad, como la que ejerce el contribuyente que invoca la deducción, y que incurren en las mismas expensas de manera forzosa. Y, que lo forzoso puede devenir del cumplimiento de obligaciones legales, del cumplimiento de obligaciones empresariales o de la costumbre mercantil, en éste último caso, como “Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto.” y que, en todo caso, debe probarse. Que, por lo tanto, la expensa será deducible si cumple el criterio de necesidad atendiendo a cualquiera de las circunstancias descritas. (...).”

(...)

El Consejo de Estado ha manifestado que si bien en materia tributaria son admisibles los medios de prueba legalmente aceptados por la legislación fiscal, o en su defecto por la legislación civil, el artículo 743 del Estatuto Tributario estableció que la idoneidad de los mismos depende de las exigencias que la ley establezca para demostrar determinado hecho.

Al respecto, el artículo 771-2 del Estatuto Tributario dispone que para demostrar la procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables, el documento idóneo es la factura, (...)

(...)

Así pues, ante la exigencia de factura o documento equivalente como soporte de costos, deducciones o impuestos descontables, la libertad probatoria no es absoluta, circunstancia directamente vinculada con los deberes de expedir factura, cuando exista la obligación de hacerlo, o de exigirla, para el caso de los adquirentes de bienes y servicios.

(...)

(...) la Sala advierte que las sumas canceladas ante el INVIMA por la sociedad demandante fueron por concepto de Registros Sanitarios, en atención a la Ley 399 de 1997, por lo que no pueden tenerse como prueba idónea para soportar los gastos que fueron incluidos en el rubro “Trámites y Licencias”, habida cuenta que en éste fueron incorporados los gastos y pago de servicios inherentes a las gestiones externas en las cuales incurrió Memphis para adquirir los registros, tramites de apostillados, autenticaciones, traspasos y licitaciones, mas no los pagos cancelados directamente ante el INVIMA, además, que en la contabilidad de la sociedad fue destinado un rubro por Registros Sanitarios ante el Invima bajo la cuenta No. 52409505.

(...)

(...) es la factura el soporte idóneo para el reconocimiento de costos, gastos e impuestos descontables. (...)

Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. [250002337000201301403-00](#), M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – El acto que niega la revocatoria directa no es demandable ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / ACTOS DE LIQUIDACIÓN DE IMPUESTOS – Causales de nulidad – Dirección de notificación y forma de notificación / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Es desarrollado en concordancia con el principio de legalidad, cuando no se observan a plenitud las formas propias de cada juicio, esta circunstancia conlleva a la violación del debido proceso y por ende a la nulidad de la actuación

Problema jurídico: 1. Determinar ¿si la Secretaría de Hacienda Distrital, notificó en debida forma y de conformidad con las normas procedimentales tributarias, en especial el Artículo 717 del Estatuto Tributario, el Emplazamiento para Declarar No. 2010EE96375 del 6 a abril de 2010, como requisito previo para el proferimiento de la Liquidación Oficial de Aforo No. DDI180035 del 23 de junio de 2010? 2. Establecer, ¿si existe o no prescripción de la obligación tributaria albergada en el acto administrativo de aforo?

Extracto: “(...) De conformidad con lo anterior (Sentencia del H. Consejo de Estado, Auto de fecha 7 de octubre de 2016, Exp. 11001-03-24-000-2014-00389-00 (21286), C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Nota de relatoría), resulta claro que la Jurisprudencia del más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha establecido que el acto administrativo que niega la revocatoria directa no es demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la medida que el mismo, no crea una situación jurídica nueva o diferente a la creada por el acto cuya revocatoria se pide; caso contrario es, cuando la Administración al decidir sobre la solicitud de revocatoria, accede a revocar tal acto, situación está en la cual si sería susceptible de ser demandada en vía judicial esta nueva decisión, puesto que en este caso, sí se genera una nueva situación jurídica frente al acto revocado, ya que este último sustituiría el acto inicial.

(...)

(...) resulta claro que el acto administrativo, Resolución No. DDI032513 del 7 de junio de 2013, mediante el cual se resolvió la revocatoria directa instaurada por la parte actora, no tiene vocación de ser revisado en control judicial, de conformidad con lo establecido por el numeral 3º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, razón esta suficiente para no poderse en esta sentencia determinar la legalidad del mismo, por lo cual la Sala se abstiene del estudio de dicho acto.

Lo anterior deriva en el no agotamiento de la vía gubernativa dentro del proceso en cuestión, en la medida que al no haberse ejercido los recursos de ley por parte de la sociedad actora, nunca se discutió frente a la Administración el acto administrativo de aforo, evidenciándose la falta de agotamiento de la vía gubernativa, como requisito previo para poder demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(...)

Ahora, cuando los contribuyentes no hayan cumplido con la obligación de presentar las declaraciones, la Dirección Distrital de Impuestos, podrá determinar los tributos, mediante la expedición de una liquidación de aforo, para lo cual y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103 del Decreto 807 de 1993, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 715, 716, 717, 718 y 719 del Estatuto Tributario, (...)

(...)

Este procedimiento, que se debe desarrollar previamente a la consecución de una Liquidación Oficial de Aforo, establece que aquellos contribuyentes que hayan omitido su deber legal de presentar las declaraciones tributarias, estando en la obligación de hacerlo, serán emplazados por la Administración de Impuestos, para que cumplan con la obligación formal en un término no mayor a un (1) mes; concluido el anterior lapso de tiempo, sin que el contribuyente emplazado hubiese presentado la declaración respectiva, la Administración de Impuestos procederá a imponer la sanción por no declarar prevista en el artículo 643 del Estatuto Tributario.

(...)

De acuerdo al artículo 717 del Estatuto Tributario, **una vez agotado el procedimiento previsto en los artículos 643, 715 y 716**, la Administración podrá, dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, determinar mediante una liquidación de aforo, la obligación tributaria al contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que no haya declarado.

(...)

(...) el derecho al debido proceso es desarrollado en concordancia con el **principio de legalidad**, pues representa un límite al ejercicio del poder público, así como al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, donde **las autoridades estatales** no podrán actuar en forma absoluta o unilateral, sino **dentro del marco jurídico definido democráticamente**, es decir y como se mencionó anteriormente, **respetando las reglas de juegos establecidas por la misma ley**, para sobrellevar un procedimiento previamente establecido por el legislador, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

Lo anterior es sustentado por la Corte Constitucional, la cual hace un cuidadoso estudio jurisprudencial, estableciendo así, el alcance del derecho fundamental al debido proceso de la siguiente manera:

“Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante

SECCIÓN CUARTA

su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. (...)En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. (...)
(Negrillas y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, hay que tener en cuenta que cuando no se observan a plenitud las formas propias de cada juicio, esta circunstancia conlleva a la violación del debido proceso y por ende en la nulidad de la actuación, si se tiene en cuenta que dentro de las causales de nulidad está la existencia de irregularidades que afectan el debido proceso y la violación del derecho a la defensa. En otras palabras si no se lleva adecuadamente el proceso, en cumplimiento de las reglas legales que lo rigen y cumpliendo cada etapa del mismo, se estaría incurriendo en una falta al debido proceso.

(...)

(...) en lo referente a la Notificación de los actos administrativos, el artículo 7° del Decreto 807 de 1993, el cual contempla la posibilidad de efectuar las notificaciones de las actuaciones de la administración tributaria distrital, **a la última declaración del respectivo impuesto.**

Esta misma normatividad consagra, que en caso de no existir declaración del respectivo impuesto o formato oficial de cambio de dirección, o cuando el contribuyente no estuviere obligado a declarar, o cuando el acto a notificar no se refiera a un impuesto determinado, **la notificación se efectuará a la dirección que establezca la Administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.**

(...)

Ahora, el artículo 7° del Decreto 807 de 1993, no establece la oportunidad para que las notificaciones que se realicen a los contribuyentes, sean llevadas a cabo en direcciones registradas en los impuestos declarados por sus representantes legales, sino por el contrario, la norma es explícita a la hora de establecer que la dirección donde se deben notificar las actuaciones administrativas, debe ser **aquella informada por el contribuyente o declarante en la última declaración del respectivo impuesto. (...)** (Nota de relatoría: Con aclaración de voto del Dr. LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ y salvamento de voto de la Dra. GLORIA ISABEL CÁCERES).

ACLARACIÓN DE VOTO DR. LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Es improcedente estudiar el cargo de fondo cuando ha operado la caducidad de la acción

“(...) al haber operado la caducidad de la acción, era impropio estudiar la vulneración al debido proceso, independientemente que la sociedad actora hubiese presentado la solicitud de revocatoria directa el 15 de agosto de 2012, pues al haber operado la caducidad de la acción, las situaciones adquirieron firmeza y no podían ser ventiladas en vía judicial (...)”

SALVAMENTE DE VOTO DRA. GLORIA ISABEL CÁCERES

INEPTITUD DE LA DEMANDA – Se configura por la falta de agotamiento de la vía Administrativa

“(...) Aclarado lo anterior, ante la devolución de la notificación por correo surtida en debida forma a la sociedad contribuyente, procedía la notificación por aviso, la cual efectuó la Administración en el Diario La República el 9 de septiembre de 2010 (fl. 95 c,a).

De acuerdo con lo expuesto, consideró que hubo una debida notificación de la liquidación oficial de aforo, por ende, el demandante no estaba eximido de la obligación de interponer contra dicho acto el recurso obligatorio de reconsideración, requisito de procedibilidad para poder acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a la luz de lo previsto en el numeral 2° del artículo 161 del CPACA, y como quiera que dicho recurso no fue ejercido se configura una inepta demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa, lo que determina que el acto acusado no sea susceptible de control judicial, y por ende sea inane verificar si se presentó en tiempo o no el medio de control impetrado, e imposibilita efectuar estudio de legalidad del acto acusado frente al cargo de violación al debido proceso por indebida notificación del requerimiento especial.(...)”

Sentencia de 25 de julio de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 250002337000201301460-00, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPUESTO AL PATRIMONIO – Lugares, plazos y medios para la presentación de las declaraciones tributarias – Las declaraciones tributarias presentadas por un medio diferente, por parte del obligado a utilizar el sistema electrónico, se tendrán como no presentadas – En caso de fuerza mayor será posible presentar manualmente la declaración del impuesto al patrimonio / DECLARACIÓN DE CORRECCIÓN – Al no contemplarse como presentada la declaración inicial, y siendo la declaración de corrección una consecuencia directa de ésta, la última tampoco surte efectos

Problema jurídico: *Analizar ¿si la declaración de impuesto al patrimonio presentada por la parte actora el 17 de mayo de 2011 de manera litográfica, fue presentada dentro del periodo de fiscalización fijado en la resolución No. 001336 del 16 de febrero de 2010, en el mismo sentido?. Revisar ¿si la declaración de impuesto al patrimonio podía ser presentada por la parte actora de manera presencial y/o litográfica, o si por el contrario, debía ceñirse a las reglas establecidas en el artículo 579-2 del Estatuto Tributario?. Determinar ¿si a la fecha en que el contribuyente debía presentar la declaración de impuesto al patrimonio, la plataforma tecnológica y virtual, estaba habilitada por parte de la DIAN, para poder recaudar la renta de dicho impuesto por parte del obligado fiscal?. Estudiar ¿si en el presente asunto, es procedente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 588 del Estatuto Tributario, en el sentido de lograr considerar si la declaración presentada por el actor, es susceptible de ser aceptada como una corrección a la declaración inicial que debía presentar dentro de las fechas señaladas en la Resolución No. 001336 del 16 de febrero de 2010?*

Extracto: “(...) según lo dispuesto en el artículo 579 del Estatuto Tributario, las declaraciones tributarias deberán ser presentadas en un lugar y plazo determinado por el Gobierno Nacional y es el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales el encargado de determinar quienes se encuentran obligados a presentarla de forma electrónica, (...)”

(...)

En concordancia, dispone el Decreto 4929 de 2009 los plazos para presentar y pagar el impuesto al patrimonio, en el cual se establece que el mismo debe ser presentado en forma electrónica, (...)”

(...)

De acuerdo a lo anterior (Artículo 29 del Decreto 4929 de 2009. Nota de relatoría), el decreto 1791 de 2007 indica, entre otras cosas, que en caso de fuerza mayor será posible presentar manualmente la declaración del impuesto al patrimonio, (...)”

(...)

Denota la Sala que para que la declaración tributaria, que es obligatorio presentar de forma electrónica, sea allegada litográfica o manualmente es necesario que por inconvenientes no haya disponibilidad de los servicios informáticos electrónicos o que haya lugar a un caso fortuito o fuerza mayor, esto según lo determinado por el legislador en el artículo 579-2, inciso 2, (...)”

(...)

De acuerdo a lo anterior, se hacía necesario que la plataforma tecnológica y virtual estuviese inhabilitada para que procediera la presentación litográfica de la declaración tributaria, cosa que la parte demandante alega, con el fin de justificar el haberla presentado en tal forma, para lo cual indica que en fecha 17 de marzo de 2011 la plataforma electrónica se encontraba sin funcionamiento, esto sin tener en cuenta que los plazos se encontraban ampliados como ella misma indica tener conocimiento. En este sentido, según lo aportado por la DIAN, al informar que al momento del vencimiento del plazo (24 de marzo de 2011) la plataforma virtual no presentaba dificultad de accesibilidad alguna, se entiende que no existía motivo alguno de fuerza mayor que impidiera que el contribuyente diera cumplimiento a la presentación de la declaración de manera electrónica.

En este sentido, considera la Sala que no existía motivo alguno por el cual (...) omitiera presentar electrónicamente pues la plataforma electrónica y virtual se encontraba en funcionamiento al momento del vencimiento del plazo para presentar la declaración tributaria y en tal sentido, desvirtúa lo alegado por la parte demandante.

(...)

Finalmente, considera la Sala que, aunque es cierto que (...) presentó la declaración de corrección dentro del término estipulado en el artículo 588 del E.T., esto es dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar, teniendo en cuenta lo considerado por la Sala Ut Supra, al no contemplarse como presentada la declaración inicial del 17 de marzo de 2011 y siendo la declaración de corrección una consecuencia directa de ésta, la última tampoco surtiría efectos y por lo tanto no puede ser aceptada como una corrección a la declaración inicial, declaración que debía ser presentada dentro de las fechas señaladas en la resolución 1604 de 2011. (...)”

Sentencia de 15 de agosto de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. [250002337000201301536-00](#), M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO – Las decisiones de la administración deben fundarse en los hechos probados – Oportunidad e idoneidad de los medios de prueba / DEDUCCIÓN ESPECIAL POR LA ADQUISICIÓN DE ACTIVOS FIJOS – Procedencia – Oportunidad – Contrato de Leasing Financiero – Definición de activos fijos reales productivos – Los contratos de retroarriendo o “lease back” no son susceptibles de la deducción fiscal de que trata el Decreto 1766 de 2004

Problema jurídico: *Determinar ¿si es procedente o no el desconocimiento hecho por parte de la DIAN a la deducción de activos fijos reales productivos que el contribuyente solicitó en su denuncia rentística por el año gravable 2009, en razón a la existencia de una vinculación económica entre la actora y la sociedad (...), quien es el proveedor de los activos adquiridos?. Analizar ¿si los actos acusados vulneraron el derecho al debido proceso de la demandante y, si los mismos fueron debidamente motivados conforme lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011, para así establecer la legalidad de la sanción por inexactitud impuesta?*

Extracto: “(...) La normatividad en materia tributaria, no es ajena a la regulación o desarrollo del debido proceso y del derecho de defensa y controversia de las actuaciones de la administración.

(...) Ahora bien, las únicas pruebas que pueden servir a los fines propuestos en el artículo anterior (Artículo 742 del Estatuto Tributario. Nota de relatoría) son aquellas legalmente traídas al proceso, esto es, que hayan sido oportunamente pedidas, practicadas o aportadas y, que hayan sido debidamente notificadas a la contraparte para garantizar el ejercicio del derecho de contradicción de las mismas.

(...) El artículo 127-1 del Estatuto Tributario, regula de manera especial el registro para efectos contables y tributarios de los contratos de leasing financiero, (...)

(...) En la mencionada reglamentación (Decreto 1766 de 2004. Nota de relatoría) se estableció, que los *activos fijos reales productivos* son bienes tangibles que se adquieren para formar parte del patrimonio **y participan de manera directa y permanente en la actividad productora de renta del contribuyente**, los cuales se deprecian o amortizan fiscalmente; (...)

(...) De conformidad con la cita jurisprudencial anteriormente expuesta (Sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 24 de mayo de 2007, Exp. 14898, M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié. Nota de relatoría), la adquisición **de cualquier clase de activo fijo no da derecho a la deducción del cuarenta por ciento (40%), como quiera que las normas solamente otorgan el reconocimiento del beneficio a aquellos bienes tangibles, vinculados o asociados de manera directa y permanente con la actividad productora de renta del contribuyente.**

(...) para la procedencia de la deducción es necesario: i) que se haya hecho una inversión para adquisición de bienes tangibles, ii) que dichos bienes sean activos fijos, iii) que los bienes adquiridos entren a formar parte del patrimonio, iv) que participen de manera directa y permanente en la actividad productora de renta del contribuyente, y v) que se deprecien o amorticen fiscalmente.

Por su parte y en cuanto a la deducción especial en la adquisición de activos fijos reales productivos por medio del contrato de leasing, el Decreto 1766 de 2004, establece en su artículo 4º que el arrendatario *podrá* deducir de la renta del periodo en el cual se suscribe el contrato, el treinta por ciento (30%) (para la vigencia 2007 es del 40%), del costo del activo fijo real productivo objeto del contrato. De igual forma establece que los contratos de retroarriendo o “lease back”, al no corresponder a inversiones efectivamente realizadas en activos fijos reales productivos, no son susceptibles de la deducción fiscal a que se refiere el presente decreto, con lo cual, no podrán ser objeto de dicho tratamiento, aquellos negocios o contratos sobre bienes, cuya titularidad del derecho de dominio la haya tenido quien pretenda suscribir contratos de leasing en calidad de arrendatario.

(...) En este orden de ideas, el tratamiento contable y tributario que debe aplicarse para efecto de registrar el contrato de leasing financiero, es el regulado por el artículo 127-1 del Estatuto Tributario, norma de carácter especial, que debe atenderse y aplicarse preferentemente, la cual, tal como lo manifiesta el H. Consejo de Estado, es compatible con la deducción especial por adquisición de activos fijos reales productivos en el arrendamiento financiero, consagrado en el artículo 158-3 del Estatuto Tributario.

De esta manera, al iniciarse el contrato de leasing financiero, el contribuyente debe incluir en su patrimonio el activo fijo real productivo, es decir, debe realizar el correspondiente registro contable afectando las cuentas que allí se determinan. De igual forma el legislador estableció con claridad, que los contratos de retroarriendo o “lease back”, dónde el proveedor del bien objeto de arrendamiento y el arrendatario del bien, sean la misma persona o entidad, no tendrá el beneficio tributario contemplado en el artículo 158-3, en la medida que en este tipo de contrato comercial, no se cumpliría con el requisito de corresponder a inversiones efectivamente realizadas en activos fijos reales productivos, por cuanto quien adquiere el arrendamiento del activo, fue la misma persona que enajeno a la Entidad financiera dicho bien.

(...) La Sala recuerda que para acceder a la deducción especial por la inversión en activos fijos reales productivos consagrada en el artículo 158-3 del Estatuto Tributario, no basta con que se cumpla uno o varios de los requisitos establecidos por la norma, sino que es requisito *sine qua non*, constatar que se colmen el total de los requerimientos especiales ya ampliamente definidos tanto por la norma reglamentaria como la reiterada jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Recuerda la Sala, que el legislador estableció la prohibición de la deducción por la inversión en activos fijos, cuando la transacción de dichos activos es realizada entre empresas filiales o vinculadas accionariamente. De igual forma, la reglamentación hecha al artículo 158-3 del Estatuto Tributario, estableció que los contratos de retroarriendo o “lease back”, al no corresponder a inversiones efectivamente realizadas en activos fijos reales productivos, no son susceptibles de la deducción fiscal a que se refiere la norma en mención, entendiéndose por este tipo de medio contractual, aquel donde el proveedor del bien objeto de arrendamiento y el arrendatario del bien, sean la misma persona, tal como así lo definió el legislador en el literal a) del numeral 5º del artículo 127-1 del Estatuto Tributario.

(...) Dentro del contenido del artículo 29 de la constitución política, se exhibe la definición y aplicación del debido proceso, y del mismo modo en el inciso segundo de este artículo podemos encontrar la expresión **“observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”** dando por entendido que el debido proceso se refiere a **las leyes preexistentes para el manejo de un proceso**, y que la frase mencionada hace alusión al procedimiento preestablecido por la misma ley.

Por lo cual, para la adecuada descripción de este derecho constitucional, se hace necesario entender el significado de la palabra **procedimiento**, la cual se entiende, como aquel **conjunto de formalidades a las cuales se someten el juez y las partes a la hora de tramitar un proceso**; este conjunto de formalidades es compuesto de una serie de actos que conforman la instancia o proceso, en las cuales el actor formula sus pretensiones, el demandado encara sus defensas, ambas partes ofrecen pruebas y basándose en todo lo anterior el juez o quien toma la decisión en vía administrativa, dicta sentencia o emite resolución, es decir es una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico. (...)

Sentencia de 19 de septiembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 250002337000201400570-00, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / EL PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO EN MATERIA TRIBUTARIA – Cuando los argumentos de defensa se dirigen a cuestionar la legalidad de los actos que conforman el título ejecutivo, los mismos deben ser propuestos como excepción al mandamiento de pago dentro del término y en la forma prescrita por los artículos 830 y 831 del Estatuto Tributario

Problema jurídico: Establecer: ¿(i) la entidad demandada no aplicó el procedimiento establecido en los artículos 832 a 834 del E.T., (ii) el título ejecutivo no le es oponible al garante por cuanto no existe cuantificación de las sumas materia de cobro, (iii) si la obligación en cabeza del demandante se encuentra extinguida en aplicación de los artículos 1708 y 2536 del Código Civil, (iv) si la demandada debió atender la solicitud de desembargo al haber embargado un inmueble diferente al ofrecido en garantía y (v) si la Administración de Impuestos debió dar por terminado el proceso de cobro adelantado contra el garante, al haberse rematado el inmueble ofrecido como garantía?

Extracto: “(...) En materia tributaria el procedimiento de cobro coactivo se adelanta con la existencia de un título ejecutivo que debe contener una obligación clara, expresa y exigible para el contribuyente.

Para efectos de establecer los documentos que constituyen título ejecutivo, el artículo 828 del E.T. dispuso que prestan mérito ejecutivo la liquidación privada y sus correcciones, contenidas en declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación, las liquidaciones oficiales ejecutoriadas, entre otros.

Por otra parte, el procedimiento de cobro coactivo inicia con la expedición del mandamiento de pago, con el cual la Administración exige al contribuyente el pago de las obligaciones tributarias relacionadas con los impuestos. Mandamiento de pago que debe estar sustentado con el título ejecutivo.

El artículo 830 del E.T. establece que dentro de los 15 días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, el deudor deberá cancelar el monto de la deuda y dentro del mismo término también podrá proponer las excepciones de que trata el artículo 831 *ibidem*. Frente a las excepciones propuestas por el deudor, el funcionario competente deberá decidir las dentro del mes siguiente a la presentación de las excepciones propuestas.

(...)

De los argumentos expuestos por la parte demandante, se advierte que estos se dirigen a cuestionar la legalidad de los actos que conforman el título ejecutivo, concretamente, que el título ejecutivo no establece la cuantificación de las sumas materia de cobro, que se debe declarar la extinción de la fianza, la calidad de deudor solidario, la prescripción de la acción de cobro y el pago correspondiente a la obligación objeto de garantía, cargos que debían ser propuestos como excepciones al mandamiento de pago.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 1º de agosto de 2013, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, expediente N.º 080012331000200601083 01, consideró:

Es importante aclarar que el hecho de que el contribuyente hubiere interpuesto extemporáneamente las excepciones contra el mandamiento de pago no impide que esta Corporación declare la nulidad de la resolución que ordena seguir adelante la ejecución, en tanto ésta es susceptible de control jurisdiccional por tratarse de un acto definitivo que establece una obligación de pago a cargo del contribuyente. Sin embargo, este análisis de legalidad debe circunscribirse al referido acto administrativo de ejecución, sin que se puedan estudiar hechos que pudieron ser propuestos como excepciones por el ejecutado. (Subrayado fuera de texto).

(...)

En ese contexto, la Sala no estudiará los cargos mencionados en precedencia, en tanto que estos corresponden a hechos que debían ser propuestos como excepciones por el ejecutado, lo cual no ocurrió en el presente caso. (...)

Sentencia de 1º de agosto de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. [250002337000201400108-00](#), M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PAGO DE LO NO DEBIDO – Término de prescripción – Reconocimiento de intereses / TASA RETRIBUTIVA POR VERTIMIENTOS – Definición – Forma de cobro de la tasa y el procedimiento para presentar reclamaciones y aclaraciones a las facturas – Sujeto pasivo

Problema jurídico: Establecer ¿si es procedente la devolución de la suma pagada por el municipio de Soacha, por concepto de la tasa retributiva?

Extracto: “(...) Este postulado (Artículo 2313 del Código Civil. Nota de relatoría) no es ajeno en materia tributaria, toda vez que los pagos de lo no debido pueden surgir de las declaraciones, de los actos administrativos o de las providencias judiciales, que determinen un valor pagado en exceso o la ausencia de obligación, lo que otorga derecho a solicitar su compensación o devolución.

De lo anterior se infiere, que al no existir causa legal para hacer exigible el pago de un tributo, se hace necesaria la devolución de aquello que no se debe, ya que por el principio de justicia el sujeto activo de la obligación tributaria sustancial, no puede enriquecerse a expensas del contribuyente.

(...)

Conforme la sentencia transcrita, (Sentencia del Consejo de Estado de 10 de marzo de 2016. C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Expediente N.º 25000-23-27-000-2012-00273-01(20043). Nota de relatoría) se anota que la devolución debe pedirse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, dentro de los cinco años contados a partir del momento del pago.

(...)

Se precisa que la tasa retributiva por vertimientos fue creada por el Decreto Ley 2811 de 1974, en el cual se estableció que *la utilización directa o indirecta de la atmósfera, de los ríos, arroyos, lagos y aguas subterráneas, y de la tierra y el suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades lucrativas, podrá sujetarse al pago de tasas retributivas del servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas expresadas.*

(...)

Conforme las normas anteriores (Artículos 6, 7 y 4 del Decreto 3440 de 2004. Nota de relatoría), el sujeto pasivo de la tasa retributiva de vertimientos es toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, a las cuales se le denomina genéricamente usuarios, que realicen actividad de vertimientos puntuales, estos son, vertimientos realizado en un punto fijo, directamente o a través de un canal, al recurso.

(...)

En ese entendido y teniendo en cuenta que el sujeto pasivo de la tasa redistributiva es toda persona natural o jurídica de derecho público o privado que deposite en los recursos naturales sustancias que produzcan efectos nocivos, la Sala encuentra que para el periodo comprendido entre junio de 2002 y junio de 2006 el municipio de Soacha no era sujeto pasivo de la tasa retributiva por vertimientos, pues como se pudo evidenciar ese municipio no realiza las actividades de servicio de acueducto y alcantarillado en ese municipio, sino que entre otras empresas de servicios públicos, la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá presta el servicio de suministro de agua y alcantarillado a los usuarios del municipio de Soacha.

En efecto, debe precisarse que el sujeto pasivo de la tasa son las empresas de servicios públicos, por lo que contrario a lo afirmado por la entidad demandada durante el procedimiento administrativo, el municipio de Soacha no estaba obligado a pagar por concepto de tasa retributiva suma alguna, en consecuencia, las sumas canceladas sobre las que nunca se generó la obligación de pago debían ser devueltas, so pena de confirmarse un enriquecimiento sin causa legal para el Estado.

(...)

(...) el artículo 855 del E.T. dispone que la solicitud de devolución de pago en exceso debe ser resuelta dentro de los 50 días siguientes a la fecha de presentación en debida forma de la solicitud.

En ese contexto, la Sala anota que una vez vencido el término de los 50 días para resolver la solicitud de devolución se causarán intereses moratorios a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación, e intereses corrientes cuando se hubiere presentado la solicitud y el saldo estuviere en discusión, a partir de la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución, según el caso, hasta la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor. (...)

Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. [250002337000201400148-00](#), M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / BENEFICIO DE AUDITORIA- Consiste en la reducción de plazo de firmeza de la liquidación privada de 2 años a 6 meses – Pérdida del beneficio de auditoria / EXPENSAS NECESARIAS – Presupuestos para que un gasto sea deducible / ACUERDOS DE COLABORACIÓN – Definición / DESCUENTOS COMERCIALES Y FINANCIEROS – Definición – Inclusión en la factura

Problema jurídico: Establecer ¿si los actos administrativos acusados son nulos por: (i) la declaración tributaria habría adquirido firmeza por cuanto operó el beneficio de auditoria, (ii) si es improcedente el rechazo de la deducción por provisión de acreedores por valor de \$614.745.000, (iii) si es procedente el rechazo de la deducción por provisión otros activos por valor de \$402.673.217, (iv) si es improcedente el rechazo de descuentos comerciales por la suma de \$976.182.705, y (v) si es improcedente la imposición de la sanción por inexactitud?

Extracto: “(...) Frente al beneficio de auditoria, el Consejo de Estado lo ha definido como el consistente en que el contribuyente del impuesto sobre la renta, que cumpla los requisitos fijados en la ley, se favorece con la reducción del término de firmeza de la declaración privada, en comparación con el general de los dos (2) años, al que se refiere el artículo 714 del mismo ordenamiento.

(...)Conforme la norma anterior (Artículo 689 – 1 del Estatuto Tributario. Nota de relatoría), la declaración de renta quedará en firme si dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de su presentación no se hubiere notificado emplazamiento para corregir, siempre que la declaración sea debidamente presentada en forma oportuna y se efectúe el pago dentro de los plazos establecidos por el Gobierno Nacional.

Sobre el particular, el Alto Tribunal Contencioso en providencia de 29 de junio de 2017, proceso con radicado interno 20838, señaló:

(...)Emplazamiento, además, que puede ser proferido por la DIAN por cualquier hecho que constituya una posible inexactitud, sin que su expedición se encuentre restringida a determinados aspectos de la declaración tributaria.

(...)De otro lado, si la DIAN notifica el emplazamiento para corregir dentro de los 6 meses siguientes a la presentación de la declaración, por considerar que en la misma se cometió una infracción a las normas tributarias, la consecuencia es que se pierde el beneficio de auditoría, y el término de revisión de la declaración de renta se amplía, y pasa a regirse por las normas generales de los artículos 705, 706 y 714 del Estatuto Tributario. (Subrayado fuera de texto). (...)

(...)De conformidad con la norma anterior (Artículo 107 del Estatuto Tributario. Nota de relatoría), se desprende que son presupuestos para que un gasto sea deducible, la relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad con la actividad productora de renta.

(...)De acuerdo con el pronunciamiento anterior (Sentencia del Consejo de Estado del 30 de agosto de 2016 MP. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez Exp 20591. Nota de relatoría), la relación de causalidad atiende al vínculo o correspondencia entre el gasto y la actividad que desarrolla el objeto social (principal o secundario) pero que, en todo caso, le produce la renta, de manera tal que sin aquella no es posible obtenerla.

El gasto es necesario cuando es el normal para producir o facilitar la obtención de la renta bruta, y el acostumbrado en la respectiva actividad productora de renta. Este requisito debe establecerse en relación con el ingreso y no con la actividad que lo genera, basta con que sea susceptible de generarlo o de ayudar a generarlo. La expensa normal o necesaria no siempre requiere regularidad en el tiempo, es decir, se puede realizar en forma esporádica pero debe estar vinculada a la producción de la renta, y lo que importa es que sea "comercialmente necesaria", según las costumbres mercantiles de la actividad respectiva.

(...)

(...) la Corte Suprema de Justicia ha definido los acuerdos de colaboración como aquellos contratos en los cuales dos o más personas convienen en aunar esfuerzos con un determinado objetivo, consistente por lo general en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, sin que se establezca una sociedad entre ellos, puesto que no se dan los elementos esenciales del contrato de sociedad, amén de conservar cada cual su personalidad y capacidad para ejecutar las actividades distintas del negocio común.

(...) De la jurisprudencia citada (Consejo de Estado. Sentencia de 24 de octubre de 2013. C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Expediente N.º 73001 23 31 000 2010 00069 01 [19314]. Nota de relatoría) se extrae que el descuento comercial o a pie de factura se conceden cuando se realiza una operación no sujeta a condición o hecho futuro y no genera gasto alguno, sino a un menor ingreso generado por ventas para quien enajena, con la correlativa disminución del costo por compras para el adquirente. Dicho descuento se resta del precio de venta, por lo que no se ve reflejado en la contabilidad, sin embargo, puede ser registrado por el ente económico para llevar un control.

Por su parte, el descuento financiero o condicionado depende de un hecho futuro o condición, que puede que ocurra o no. En el descuento condicionado, el valor de la factura se contabiliza en el ingreso de quien concede el descuento, al momento en que ésta se expide y cuando se cumple la condición, se registra el descuento como un gasto financiero en la cuenta 530535 “descuentos comerciales condicionados”.

(...)La Sala estima que este tipo de descuentos no están incluidos en la factura, puesto que no se puede determinar el mismo, hasta tanto se cumpla con la condición, por lo que contrario a lo argumentado por la entidad demandada, dichos descuentos no se ve reflejado en la factura, sino en el registro contable de la operación.(...)”

Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. [250002337000201400287-00](#), M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA ADUANERA – Los términos para decidir de fondo sobre la imposición de la sanción por infracciones aduaneras, definición de situación jurídica de la mercancía y la expedición de liquidaciones oficiales, son perentorios y el incumplimiento de estos dará lugar a que se configure el silencio administrativo / LOS INDICIOS COMO PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA – En materia tributaria los indicios constituyen una prueba subsidiaria pues suplen la falta de pruebas directas

Problema jurídico: Establecer ¿si hubo indebida notificación de la Resolución 1-00-223-10043 de 30 de marzo de 2012, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de corrección y si se configuró el silencio administrativo positivo?

Extracto: “(...) De conformidad con las normas previamente citadas, los términos para decidir de fondo sobre la imposición de sanciones por infracciones aduaneras, definición de situación jurídica de la mercancía y la expedición de liquidaciones oficiales, son perentorios y el incumplimiento de estos dará lugar a que se configure el silencio administrativo positivo.

A consecuencia de la ocurrencia del silencio administrativo, se deriva que cuando el procedimiento se haya adelantado para imponer una sanción, se entenderá fallado a favor del administrado; cuando el procedimiento se haya adelantado para formular una liquidación oficial, dará lugar a la firmeza de la declaración; y en los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, inducirá a la entrega de la misma al interesado, previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de rescate

Así las cosas, transcurridos los 3 meses para resolver el recurso sin que se hubiese notificado decisión expresa, se entenderá fallado a favor del demandante en los términos allí previstos y así se deberá declarar por la autoridad competente a través de acto administrativo, bien por solicitud de parte o de oficio. Y si es a solicitud de parte, y es negado por la administración aduanera, procederá el recurso de reposición.

(...)

En lo relativo a los indicios como medio de prueba en materia tributaria, el Consejo de Estado en sentencia del 21 de junio de 2018, proferida dentro del expediente 22154, consejero ponente Milton Chaves García, expuso lo siguiente:

(...)

Así, en materia tributaria, los indicios constituyen una prueba subsidiaria pues suplen la falta de pruebas directas. Ha sostenido esta Sección que ante la falta de otras pruebas puede acudir a los indicios, que deben ser valorados en conjunto, y según el grado de conexión lógica que guarde con el hecho que se pretende demostrar: (...)

(...)

Tal y como se señaló en el aparte citado, los indicios son una inferencia lógica a través de la cual de un hecho cierto y conocido se llega a conocer otro hecho desconocido y para que un hecho pueda considerarse como indicio, debe estar debidamente probado en el proceso (...)

Sentencia de 05 de septiembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. [250002337000201301094-00](#), M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.



SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CUOTAS PARTES PENSIONALES – Derecho a su recobro – Prescripción de las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales – Es necesario diferenciar las cuotas partes pensionales y el derecho al recobro de las mesadas – Interrupción y suspensión del término de prescripción - Competencia del Juez o Magistrado para resolver la excepción de prescripción extintiva de las obligaciones solicitadas por la parte o incluso cuando no ha sido solicitada proceder de oficio

Problema jurídico: *¿Establecer si las cuotas partes pensionales objeto de recobro se encuentran prescritas?*

Extracto: “(...) De la cuota parte pensional y el derecho a su recobro.

La Ley 6ª de 1945 instituyó la figura de las cuotas partes pensionales como un mecanismo que le permite a la última entidad oficial empleadora o entidad de previsión que está a cargo del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, repartir el costo del derecho pensional con las demás entidades públicas o administradoras del sistema a las cuales estuvo afiliado el servidor público, en proporción al tiempo que este laboró o realizó aportes en cada una de ellas.

(...)

Tal como lo dedujo el Alto Tribunal Constitucional, la naturaleza de las cuotas partes no es igual o similar a las obligaciones de carácter civil o laboral. En efecto, aquellas fueron reguladas en normas de carácter especial, que reglamentaron, de una parte, las relaciones laborales entre los trabajadores y sus empleadores, y de otra, las relaciones patrimoniales existentes entre las entidades de derecho público obligadas a concurrir en el pago de la pensión.

(...)

La anterior disposición (Artículo 2 de la Ley 33 de 1985. Nota de 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.

(...)

De conformidad con el texto normativo pretranscrito (Artículo 4 de la Ley 1066 de 2006. Nota de relatoría), el recobro de las cuotas partes pensionales prescribe al cabo de tres (3) años contados a partir de la fecha en que se realiza el pago de la respectiva mesada pensional.

La Corte Constitucional en la sentencia antes citada, al estudiar la exequibilidad de dicha disposición, señaló:

(...) es necesario diferenciar las cuotas partes pensionales y el derecho al recobro de las mesadas. Las cuotas partes constituyen el soporte financiero para la seguridad social en pensiones, sustentado en el concepto de concurrencia, mientras que el recobro es un derecho crediticio a favor de la entidad que ha reconocido y pagado una mesada pensional, quien puede repetir contra las demás entidades obligadas al pago a prorrata del tiempo laborado o de los aportes efectuados.

En esa medida, (...) los créditos que se derivan del pago concurrente de cada mesada pensional individualmente considerada sí pueden extinguirse por esta vía (derecho al recobro), en tanto corresponden a obligaciones económicas de tracto sucesivo o naturaleza periódica entre las diferentes entidades responsables de contribuir al pago pensional (...).

(...)

(...) En efecto, la prescripción del derecho al recobro de ciertas mesadas –las no reclamadas oportunamente- de ninguna manera extingue la obligación de concurrir al pago de las demás mesadas, ni libera a las entidades de su obligación futura de concurrencia en el pago. (...) (Se resalta)

(...)

De ese modo, queda claro que el derecho al recobro que tiene la entidad pagadora frente a aquellas que concurren al pago pensional a prorrata del tiempo de servicios, es susceptible de prescripción, independientemente de que el derecho pensional sea imprescriptible por derivarse del derecho al trabajo y a la seguridad social.

(...)

Luego, resulta claro para la Sala que el término de prescripción de tres (3) años consagrado en la Ley 1066 de 2006, se cuenta para las obligaciones que se hicieron exigibles por concepto del pago de las cuotas partes pensionales y su derecho al recobro a partir del 29 de julio de 2006 y también se hace extensivo a las obligaciones exigibles con antelación a esa fecha, inclusive sobre aquellas que se hubieren causado con anterioridad al 1º de abril de 1994, en tratándose de entidades del orden territorial como el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones.

(...)

De la norma pretranscrita (Artículo 818 del Estatuto Tributario. Nota de relatoría) deviene que la prescripción de la acción de cobro se interrumpe en las siguientes situaciones:

- **Con la notificación del mandamiento de pago.**
- Por el otorgamiento de facilidad para el pago.

SECCIÓN CUARTA

- Por la admisión de la solicitud de concordato.
- Por la declaratoria oficial de liquidación forzosa administrativa.

Una vez ocurrida la interrupción, el término de prescripción empezará a correr nuevamente según el caso:

- **Desde el día siguiente a la notificación del mandamiento.**
- Desde la ejecutoria del acto que declara el incumplimiento de la facilidad.
- Desde la terminación del concordato.
- Desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

(...)

En varios pronunciamientos, esta Sala de Decisión optó por no analizar dicha excepción al considerar que si bien el FONCEP con el primer escrito de excepciones contra el mandamiento de pago había formulado la prescripción, lo cierto es que en el nuevo escrito de excepciones presentado con ocasión del término de traslado concedido por el ente demandado en virtud de la adecuación del trámite administrativo a las normas del Estatuto Tributario, no formuló tal excepción.

(...)

Sin embargo, la Sala ha venido replanteando su posición para acogerse a lo decidido por el H. Consejo de Estado en sentencia del 08 de febrero de 2018, proferida dentro del expediente No. 21.803 en la cual se dijo:

“La Sala precisa que en virtud del artículo 2513 del Código Civil “el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”, es decir, la prescripción debe ser solicitada por el interesado a fin de que sea decretada por la autoridad judicial correspondiente.

*No obstante, el artículo 817 del Estatuto Tributario determina que la competencia para decretar la prescripción extintiva de las obligaciones tributarias radica exclusivamente en cabeza de la Administración, ya sea de oficio o a petición de parte. Adicionalmente, en los términos del numeral 6° del artículo 180 del CPACA, en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, **el Juez o Magistrado tiene la facultad de resolver la excepción de prescripción extintiva de las obligaciones solicitada por la parte o incluso cuando no ha sido solicitada proceder de oficio**” (Se resalta). (...)*

Nota de Relatoría: Sentencia con aclaración de voto del Dr. JOSÉ ANTONIO MOLINA TORRES

ACLARACIÓN DE VOTO DR. JOSÉ ANTONIO MOLINA TORRES

DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN APLICABLE EN MATERIA DE RECOBRO DE CUOTAS PARTES PENSIONALES – La situación legal de las cuotas partes pensionales depende de la fecha de su causación y pago, por ser el momento en el que nace la obligación de recobro en cabeza del pagador frente al cuotapartista, por lo que resulta relevante atender a la norma vigente al momento de la exigibilidad del crédito por ser la que determina el tiempo de prescripción de la acción de recobro, pues no es posible aplicar de manera retroactiva normas jurídicas, esto es, que no existían al tiempo de la obligación.

Extracto: (...) Del término de prescripción aplicable en materia de recobro de cuotas partes pensionales

(...)

Contrario a lo expuesto en la sentencia, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 las normas aplicables al procedimiento coactivo eran las previstas en el Código de Procedimiento Civil, caso en el cual, el término de la acción ejecutiva regulada por dicho estatuto se concentraba en los artículos 2512, 2517, 2535 y 2536 del Código Civil, (...)

(...)

Con la entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002, el artículo 2536 del CC fue modificado (...)

(...)

Como se observa, la situación legal de las cuotas partes pensionales depende de la fecha de su causación y pago, por ser el momento en el que nace la obligación de recobro en cabeza del pagador frente al cuotapartista, por lo que resulta relevante atender a la norma vigente al momento de la exigibilidad del crédito por ser la que determina el tiempo de prescripción de la acción de cobro, pues no es posible aplicar de manera retroactiva normas jurídicas, esto es, que no existían al tiempo de la obligación (Ley 1066 de 2006), como se consideró en la sentencia de la referencia

(...)

Sentencia de 19 de julio de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [110013337039201600030-01](#), M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPUESTO AL PATRIMONIO – Hecho generador – Base gravable – Causación – Si bien la base gravable del impuesto al patrimonio se determina con fundamento en normas tributarias al impuesto sobre la renta, lo cierto es que se trata de dos gravámenes diferentes

Problema jurídico: *Dirimir ¿si el demandante es sujeto pasivo del impuesto al patrimonio por el año 2009, a cuyo efecto deberá determinarse si la Administración Tributaria podía establecer la base gravable del impuesto al patrimonio del año gravable 2009, a partir del patrimonio líquido registrado por el contribuyente en la declaración del impuesto sobre la renta del año fiscal 2006?*

Extracto: “(...) Si bien la base gravable del impuesto al patrimonio se determina con fundamento en normas tributarias relativas al impuesto sobre la renta, lo cierto es que se trata de dos gravámenes diferentes. (...)”

(...)

(...) lo que realmente determina si una persona natural o jurídica es o no contribuyente del impuesto al patrimonio por los periodos 2007 a 2010, es la riqueza poseída a 1° de enero de 2007, cuya cuantía debe ser igual o superior a \$ 3.000.000.000, que se discrimina en el valor total del patrimonio líquido del demandante, determinado de conformidad con el artículo 282 del E.T. antes transcrito, esto es, patrimonio bruto menos deudas; sin embargo, de ese valor deben excluirse los aportes que aquél haya adquirido en sociedades nacionales, aplicando dicha exclusión únicamente para el valor neto de esos aportes, lo que resulta siendo un beneficio para el contribuyente a efectos de disminuir la base gravable del impuesto al patrimonio.

Lo anterior impide hacer interpretaciones más allá de lo que la norma tributaria consigna, situación que conduce a que la Administración tome como referencia de riqueza el patrimonio líquido reportado por el contribuyente en su declaración de renta, que para el caso concreto, corresponde a la del año gravable 2006 (año inmediatamente anterior al de la causación de la obligación).

(...)

De modo que, de acuerdo con la verificación del balance patrimonial y la revisión de las declaraciones de renta y los archivos del demandante del año 2006, infiere la Sala dentro de lo razonable que el patrimonio líquido obtenido por el señor (...) a 1° de enero de 2007, en realidad corresponde a \$593.527.000.

(...)

(...) Las pruebas recolectadas por la Administración en ejercicio de las funciones de fiscalización y determinación del tributo no son suficientes para obligar al demandante al pago del impuesto al patrimonio por el año 2009 pues, se repite, de ellas se evidencia que el patrimonio del señor (...) a 1° de enero de 2007 no superaba el monto de \$3.000.000.000.

En sentencias proferidas los días 06 de abril de 2017 y 20 de junio de 2018 por esta Corporación, dentro de los procesos identificados con los números de radicación 25000-23-37-000-2015-00199-00 y 25000-23-37-000-2013-00998-00, respectivamente, cuyos recursos de apelación se encuentran tramitándose ante el H. Consejo de Estado, en donde funge como parte demandante el señor (...) y como parte demandada la U.A.E. DIAN, se concluyó que el patrimonio líquido real que este poseía para el año 2006, no superaba los \$3.000.000.000 como lo exige la norma y, en tal medida, aplicando el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, se ultimó diciendo que el actor no tenía la connotación de sujeto pasivo del impuesto al patrimonio ni la obligación de declarar y pagar el tributo por esas vigencias.

(...)

En ese contexto, al no existir prueba fehaciente que respalde la tesis de la Administración según la cual el demandante para el 1° de enero de 2007 tenía un patrimonio líquido de \$5.938.123.000 y dado que los documentos allegados por el actor detallan que su patrimonio líquido en el 2007 no superaba los \$3.000.000.000, se demuestra que aquel a la fecha de causación del tributo tenía un patrimonio líquido de \$593.527.000 y, por lo mismo, no cometió el hecho generador del impuesto al patrimonio para la vigencia fiscal 2009.

Lo anterior, por demás, demuestra que en efecto hubo un error de digitación en la declaración de renta del año 2006, al colocarse un cero adicional al final de la cifra correspondiente al patrimonio bruto que, a su vez, afectó el cálculo del patrimonio líquido, registrando un valor 10 veces mayor al real, lo cual si bien pudo ser objeto de corrección, el no haberse efectuado no impedía la práctica de pruebas que permitieran determinar cuál era el patrimonio líquido real del demandante, como muestra de la aplicación de los principios de justicia y equidad tributaria en los que debe cimentarse la actividad fiscalizadora de la DIAN. (...)”

Sentencia de 24 de agosto de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [250002337000201501922-00](#), M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA EL RECAUDO DE TRIBUTOS MUNICIPALES – El Municipio debe remitirse a los lineamientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – El término de un año al que se somete la administración para resolver el recurso de reconsideración interpuesto, no solo se extiende al momento de la expedición del correspondiente acto administrativo, sino a la fecha de su notificación al contribuyente / FORMA DE NOTIFICAR EL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACION – Dicho acto debe ser notificado personalmente o por edicto, siendo esta última forma un mecanismo subsidiario ante la imposibilidad de tramitar la regla general de notificación personal

Problema Jurídico: *Establecer ¿Si se configuró el silencio administrativo positivo por notificación extemporánea de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Factura No. 817 del 16 de febrero de 2014?. De no llegarse a demostrar lo anterior a favor del demandante, corresponderá dirimir: ¿Si los actos administrativos acusados están viciados de falta de motivación por no especificarse las razones por las cuales se considera que el demandante es sujeto pasivo del tributo, ni los fundamentos de hecho y de derecho en los que se pretende soportar la obligación tributaria?; ¿Si el Consorcio (...) tiene la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el Municipio La Mesa?*

Extracto: “(...) De conformidad con lo previsto en la disposición normativa pretranscrita (Artículo 59 de la Ley 788 de 2002. Anota la Relatoría), los municipios como el de La Mesa – Cundinamarca, están sometidos al procedimiento que contempla el Estatuto Tributario para efectos de la determinación de los tributos que se encuentran a su cargo.

(...)

(...) tratándose del procedimiento aplicable para el recaudo del impuesto de alumbrado público, el Municipio La Mesa debe remitirse a los lineamientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, entre ellos, los contenidos en los artículos 565 y 720 a 734 que contemplan la notificación de los actos administrativos y el término para resolver los recursos interpuestos contra las liquidaciones oficiales o facturas en las cuales se determine el tributo a cargo.

(...)

Así pues, el término de un año al que se somete la Administración para resolver el mecanismo gubernativo prenotado (Recurso de reconsideración. Anota la Relatoría) no solo se extiende al momento de la expedición del correspondiente acto administrativo, sino a la fecha de su notificación al contribuyente.

Al respecto, la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado ha señalado:

*“Así las cosas, como lo ha sostenido esta Sección, para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; 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 notificarse en debida forma**” (Se resalta).*

(...)

Ahora bien, el acto que resuelve el recurso de reconsideración debe ser notificado personalmente o por edicto, siendo esta última forma un mecanismo subsidiario ante la imposibilidad de tramitar la regla general de notificación personal. (...)

(...)

Luego, claramente, el ente demandado no atendió el procedimiento de notificación previsto por el legislador respecto del acto que decidió el recurso de reconsideración, en la medida que no intentó la notificación personal antes de fijar el edicto que, en todo caso, es extemporáneo, cuando la norma obliga a enviar un aviso citatorio para que el contribuyente comparezca dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción para notificarse del acto respectivo y solo en el evento en que este no compareciere dentro de dicho término procede de manera subsidiaria la notificación por edicto.(...)”

Sentencia de 20 de septiembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 250002337000201502107-00, M.P. Dr. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA – Finalidad – Requisitos que debe cumplir la solicitud presentada por el inversionista – La simple solicitud del contrato de estabilidad jurídica no garantiza que en efecto el mismo se suscriba

Problemas jurídicos: ¿Cumple la sociedad demandante con los requisitos establecidos en la ley 963 de 2005 para suscribir el contrato de estabilidad jurídica?

Extracto: “(...) Comienza la Sala por recordar que el Gobierno Nacional mediante la Ley 963 de 2005 estableció los **contratos de estabilidad jurídica** con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.

Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a éstos, alguna normativa que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando la anterior por el término de duración del contrato respectivo.

(...)

Los *contratos de estabilidad jurídica* deben estar en armonía con los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución Política y respetar los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano. No se podrá conceder la estabilidad prevista en la ley sobre normas relativas a: el régimen de seguridad social; la obligación de declarar y pagar los tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; los impuestos indirectos; la regulación prudencial del sector financiero y el régimen tarifario de los servicios públicos. La estabilidad tampoco podrá recaer sobre las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos durante el término de duración de los contratos de estabilidad jurídica.

(...)

De lo anterior (Sentencia C-320 de 2010 de la Corte Constitucional. Nota de relatoría) resulta claro que la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica debe **reunir una serie de requisitos señalados por la Ley 963 de 2005** y solamente hasta la **formalización y suscripción** del contrato se estaría en presencia de un **derecho adquirido**. Ahora, en cuanto al trámite materia de los actos demandados, esto es la solicitud presentada por el inversionista se constituye en mera expectativa, por cuanto la misma debe estar sujeta a la evaluación respectiva por el Comité competente para su aprobación o rechazo, lo cual se traduce sin lugar a duda en que la simple solicitud del contrato de estabilidad jurídica no garantiza que en efecto el mismo se suscriba.

(...)

En ese escenario, mal puede pretender la demandante que con la expedición de la normativa que regula los contratos de estabilidad jurídica o con la sola presentación inicial de la solicitud, se obligue al ente competente a aprobar y suscribir el referido contrato en su favor, pues, el mismo está sujeto a un trámite específico y al cumplimiento de unos requisitos legales que no pueden ser pasados por alto en ningún momento. (...)

Sentencia de 19 de julio de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 250002337000201601552-00 , M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD (CREE) – Naturaleza Jurídica – Sujeto Pasivo – Base gravable – Prohibición de la compensación – Es improcedente compensar las autorretenciones del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) con saldos a favor de otros impuestos, por expresa disposición del artículo 26-1 de la Ley 1607 de 2012

Problema jurídico: *¿Es procedente la compensación de las autorretenciones del impuesto sobre la renta para la equidad –CREE- con saldos a favor por concepto de otros impuestos?*

Extracto:“(…) **IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD –CREE-**

Comienza la Sala por precisar que mediante el artículo 20 de la Ley 1607 de 2012, se creó el *impuesto sobre la renta para la equidad CREE* a partir del 1º de enero de 2013, como un tributo que grava la percepción de los ingresos susceptibles de incrementar el patrimonio de las sociedades y personas jurídicas y asimiladas, en beneficio de los trabajadores, la generación de empleo y la inversión social, cuyo objetivo principal apunta a sustituir los aportes al SENA, al ICBF y a la salud, exonerando del pago de éstos a los aportantes, sujetos pasivos del impuesto, siempre y cuando cuenten con trabajadores que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(…)

(…) PROHIBICIÓN DE LA COMPENSACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD –CREE-/AUTORRETENCIÓN

(…)

De la normativa transcrita (Artículo 26-1 de la Ley 1607 de 2012. Nota de relatoría), se deduce claramente que **en ningún caso** el impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), ni su sobretasa, **podrá ser compensado con saldos a favor por concepto de otros impuestos**, que hayan sido liquidados en las declaraciones tributarias por los contribuyentes.

Concordantemente, el artículo 27 de la ley 1607 de 2012 consagró claramente que se entenderán como no presentadas las declaraciones del impuesto sobre la renta para la equidad –CREE- que se **presenten sin pago total dentro del plazo para declarar**.

(…)

(…) Se entiende que la autorización de autorretención que la normativa (Artículo 2 del Decreto Reglamentario 1828 de 2013. Nota de relatoría) contempló tiene como fin único facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) de los propios sujetos pasivos de dicho tributo.

En ese contexto, **no se remite a duda que los autorretenedores en el impuesto sobre la renta para la equidad –CREE no son otros que los propios sujetos pasivos de dicho tributo**, por lo que mal puede dársele a tal mecanismo de recaudo anticipado la connotación de un impuesto diferente al de renta para la equidad, como lo pretende la demandante.

En este punto, se tiene que la prohibición de la compensación consagrada en el artículo 26-1 de la Ley 1607 de 2012 se refiere al impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) y su sobretasa, lo que significa sin lugar a dudas que dicha prohibición se predica también de las autorretenciones de dicho tributo.

(…)

Con todo, se puntualiza, es improcedente compensar las autorretenciones del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) con saldos a favor de otros impuestos, por expresa disposición del artículo 26-1 de la Ley 1607 de 2012. (…)

Sentencia de 16 de agosto de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [250002327000201700254-00](#), M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD / MONOPOLIOS RENTISTICOS DE LICORES – La aplicación de la Ley que establezca un monopolio, requiere para el Departamento que lo adopte que la Duma Departamental consagre la indemnización previa a los particulares que venían ejerciendo la actividad económica lícita de producción, introducción y venta de licores destilados en el acto administrativo que lo acoja

Problema jurídico: ¿Omitieron las Ordenanzas Nos. 216 y 251 de 2014 consagrar la indemnización de que trata el artículo 336 de la Constitución Política?

Extracto:“(…) Conforme a lo anterior (Lo dispuesto en los artículos 61 de la Ley 14 de 1983, 31 de la Constitución Nacional de 1886, 121 y 123 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986. Nota de relatoría), la Sala puntualiza, los departamentos podían o bien ejercer el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados y obtener una participación porcentual en la venta de los productos, o gravar dichas actividades con el impuesto al consumo y recaudar el tributo que se liquidaría a las tarifas previstas en la ley.

(…)

(…) la Sala señala que en virtud del artículo 61 de la Ley 14 de 1983 en consonancia con el artículo 336 del Constitución Política, las Asambleas Departamentales están facultadas para regular el monopolio rentísticos de los licores destilados, para lo cual debe incluirse en su regulación, lo concerniente a la indemnización previa de las personas que en virtud del monopolio sean privadas de dicha actividad. (…)

(…)

De esos antecedentes normativos y jurisprudenciales, la Sala comprende que la aplicación de la ley que establezca un monopolio (para el caso de la Ley 14 de 1983- artículo 61- que lo estableció en favor de los Departamentos), requiere para el Departamento que lo adopte, que la Duma Departamental consagre la indemnización previa a los particulares que venían ejerciendo la actividad económica lícita de producción, introducción y venta de licores destilados en el acto administrativo que lo acoja.

(…)

Por consiguiente, la ordenanza que regule el monopolio rentístico de licores destilados requiere que consagre la indemnización para efectos de que se haga la disponibilidad presupuestal, habida cuenta que no puede hacerse ningún gasto público sin que previamente haya sido decretado por la Asamblea Departamental de conformidad con lo previsto en el artículo 345 de la Carta Política

(…)

En ese orden, y como quiera que en el presente caso, el Departamento de Cundinamarca en los actos demandados eligió ejercer el monopolio de comercialización, introducción y venta de la producción de licores destilados, mediante la suscripción de convenios, para la Sala no hay lugar a dudas que, atendiendo a la norma constitucional y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, **las ordenanzas debían prever lo relativo a la indemnización previa y a la apropiación correspondiente para cubrirla**, habida cuenta que los particulares sí venían ejerciendo la industria y/o el comercio de licores destilados, nacionales o extranjeros, toda vez que, se reitera, con anterioridad, dichas actividades no estaban en cabeza del Departamento.

Con todo, la Sala observa que la Asamblea Departamental de Cundinamarca se abstuvo de regular lo concerniente a la indemnización previa a la aplicación del monopolio rentístico de licores en las ordenanzas nros. 216 y 251 de 2014 demandadas, como lo prevé el precepto constitucional, omisión administrativa que en todo caso no conlleva a la nulidad de los actos administrativos, aunado a que la dte no alega ninguna causal de ilegalidad frente a los artículos de las mismas en contraposición con la Constitución y la ley. (…)

Sentencia de 06 de septiembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [250002337000201501689-00](#) , M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / LEVANTE – Definición / LEGALIZACIÓN – Definición – La declaración de legalización busca superar alguna de las causales que prevén las normas aduaneras para acceder a la libre circulación de las mercancías – Procedencia / DECOMISO – Definición / TRÁMITE DE LA DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN – Oportunidad de la solicitud de devolución - Conteo del término teniendo en cuenta la situación que se presenta de conformidad con lo dispuesto por el artículo 551 del Decreto 2685 de 1999 – Procedencia de la solicitud de devolución de que trata el artículo 548 del Decreto 2685 de 1999

Problema jurídico: *Determinar la legalidad de las resoluciones 609-99 de 9 de diciembre de 2014 y 12881 de 28 de diciembre de 2015, por las cuales la DIAN resolvió negar por improcedente la solicitud de devolución y/o compensación por pago en exceso de la suma de \$58.614.000, pagada por la sociedad demandante, mediante declaración de legalización presentada el 12 de junio de 2013 con autoadhesivo 23263012407125.*

Extracto: “(...) Como se observa (Transcripción artículo 1 del Decreto 2685 de 1999. Nota de relatoría), el levante corresponde a la autorización que otorga la autoridad aduanera para la libre circulación de la mercancía en el territorio aduanero nacional. Debe indicarse además que conforme a lo previsto en el artículo 132 del Decreto 2685 de 1999, cuando, entre otros, una declaración aduanera no cuente con la autorización de levante, la misma no produce efectos

(...)

En los términos de esta definición (Contenido en el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999. Nota de relatoría), la legalización es una declaración aduanera que se puede presentar por los importadores cuando, pese a haber ingresado mercancías al territorio aduanero nacional, el trámite no cumple con la totalidad de los requisitos exigidos para su libre circulación o hayan sido abandonadas.

Ahora bien, el trámite de la declaración de legalización es diferente al de cualquier otra declaración aduanera, porque ella se encamina no a ingresar los bienes al país (declaración de importación), a corregir los rubros incluidos en la declaración inicial de importación (declaración de corrección) o modificar su régimen aplicable (declaración de modificación), sino que busca superar alguna de las causales que prevén las normas aduaneras para acceder a la libre circulación de las mercancías. (...)

(...) Debe recordarse que el trámite de legalización busca superar un requisito que se incumplió en la declaración inicial y que corresponde a una obligación aduanera que por su ausencia pone a la mercancía en causal de aprehensión y conlleva un procedimiento voluntario encaminado a obtener el levante definitivo de los bienes importados, pero no busca corregir ninguno de los rubros modificables por el procedimiento de corrección (subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad, tratamiento preferencial o diferencia del valor aduanero de la mercancía como consecuencia de averías reconocidas en inspección aduanera) en los términos del artículo 513 del Decreto 2685 de 1999.

(...)

(...) el artículo 551 del Decreto 2685 de 1999 prevé más de una situación a partir de la cual se debe partir para el conteo de los 6 meses, 1) desde la fecha de realización del pago que dé origen a un **saldo a favor**, 2) desde la notificación del acto administrativo de liquidación oficial que prevea suma a favor y 3) desde la notificación de cualquier otro tipo de acto administrativo del que se derive suma a favor (pues en este evento, la norma no especifica qué tipo de acto puede ser). (...)

(...)

4.4. Sobre la procedencia de la solicitud de devolución

Según lo prescribe el artículo 548 del Decreto 2685 de 1999, literal c), es procedente la devolución de lo pagado por concepto de tributos aduaneros y otras sumas, cuando pese a presentarse la declaración de importación no se obtiene el levante de la mercancía o se obtiene de manera parcial.

(...)

En consecuencia, no existe duda en que al no haberse obtenido el levante, pese a que la sociedad actora encauzó de manera voluntaria el trámite de legalización, las sumas pagadas a título de adición de tributos aduaneros y el rescate resultaron excesivas frente a la situación de la mercancía importada. Vale decir, no eran de recibo dichos pagos por haberse incurrido, según la DIAN, en causal de aprehensión y decomiso no superable con dichas erogaciones. Luego la suma tiene la calidad de un pago en exceso, sobre el cual la actora sí estaba habilitada para reclamar su reembolso por no haber obtenido el levante perseguido y porque lo solicitó dentro de la oportunidad que señala la normativa aduanera. (...)

Sentencia de 12 de julio de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [110013337040201600134-01](#), M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPUESTO PREDIAL – Hecho generador, causación, sujeto activo, sujeto pasivo y base gravable – Categorías tarifarias – Tarifas / PREDIOS COMERCIALES, URBANIZABLES NO URBANIZADOS Y URBANIZADOS NO EDIFICADOS – Definición / RECTIFICACIONES EN LA INFORMACIÓN CATASTRAL – Definición – Cuando existen errores en la información catastral, esta puede ser corregida y acreditada ante el fisco dentro del proceso de determinación del impuesto predial

Problema jurídico: Determinar ¿si en el año gravable 2013 el predio ubicado en la AC 80 (...) identificado con matrícula inmobiliaria 050C01217805 tenía la categoría de urbanizable no urbanizado y urbanizado no edificado, como lo determinó el Distrito Capital, y por tanto, el impuesto predial debe liquidarse sobre una tarifa del 33 x 1.000, o si por el contrario, dicho inmueble tenía la categoría de comercial, como lo consideró la demandante, y por consiguiente, debe tributarse sobre una tarifa del 9.5 x 1.000?

Extracto: “(...) en el Distrito Capital el impuesto predial es un gravamen real que recae sobre los bienes raíces y se causa el 1° de enero del respectivo año gravable; su base gravable es el valor que mediante autoavalúo establezca el contribuyente, que deberá corresponder, como mínimo, al avalúo catastral vigente al momento de causación del tributo.

(...)

El artículo 2 del prenotado acuerdo define los predios comerciales como «aquellos en los que se ofrecen, transan o almacenan bienes y servicios»; la misma norma señala que son predios urbanizables no urbanizados los «pertenecientes al suelo urbano que pueden ser desarrollados urbanísticamente y que no han adelantado un proceso de urbanización», mientras que los predios urbanizados no edificados son clasificados como aquellos «**en los cuales se culminó el proceso de urbanización y que no han adelantado un proceso de construcción o edificación**».

(...)

Conforme a lo anterior (Artículo 20 de la Resolución 70 del 2011 y artículo 69 de la Resolución 2555 de 1988. Nota de relatoría), el destino económico de un predio es determinante para la liquidación del impuesto predial. Por tal razón, para efectos de comprobar la correcta liquidación del tributo por parte de los contribuyentes, la Administración Tributaria acude al catastro pues este corresponde al «inventario o censo, debidamente actualizado y clasificado, de los bienes inmuebles pertenecientes al Estado y a los particulares, con el objeto de lograr su correcta identificación física, jurídica, fiscal y económica», y porque es deber del catastro «**entregar a las entidades competentes la información básica para la liquidación y recaudo del impuesto predial unificado y demás gravámenes que tengan como base el avalúo catastral**, de conformidad con las disposiciones legales vigentes».

(...)

(...) es indispensable mantener debidamente actualizada la información de los predios en el catastro. Según el artículo 97 de la Resolución 70 de 2011 la actualización de la información catastral consiste **en el conjunto de operaciones destinadas a renovar los datos de la formación catastral, revisando los elementos físico y jurídico del catastro y eliminando en el elemento económico las disparidades originadas por cambios físicos, variaciones de uso o de productividad**, obras públicas, o condiciones locales del mercado inmobiliario. Las rectificaciones en la información catastral pueden ser hechas por la Administración de oficio o a petición de parte. Así lo prevé el artículo 117 *ibidem* (...)

(...)

El Consejo de Estado ha dicho que cuando existen errores en la información catastral, esta puede ser corregida y acreditada ante el fisco dentro del proceso de determinación del impuesto predial, evento en el cual la carga de la prueba le corresponde a quien esté interesado en demostrar que la información catastral no está actualizada o es incorrecta. (...)

(...)

Si bien al tenor del artículo 152 de la referida Resolución 70 de 2011, el propietario o poseedor de un predio tiene la obligación de mantener actualizada la información en el catastro, esa falta de diligencia no puede tener como consecuencia que deba prevalecer la información catastral desactualizada y equivocada sobre la realidad física, jurídica, económica y fiscal del bien inmueble, conforme lo ha precisado el Consejo de Estado. (...)

Sentencia de 26 de julio de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [250002337000201601987-00](#), M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL – Reglas y procedimiento para acceder al tratamiento preferencial arancelario / DEVOLUCIÓN DE DERECHOS – Oportunidad para quienes realizaron importaciones provenientes de E.E.U.U 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

Problema jurídico: Determinar la legalidad de la Resolución Liquidación Oficial de Corrección 1-03-241-201-654-0-3112 del 9 de diciembre de 2015 y de la Resolución 03-236-408-601-0301 del 31 de marzo de 2016, por medio de las cuales la DIAN negó la solicitud de tratamiento arancelario preferencial con amparo en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los E.E. U.U., vía corrección de las declaraciones iniciales de importación, para obtener la devolución del exceso de arancel pagado por las mercancías provenientes de los Estados Unidos de América e importadas en el mes de febrero del año 2013

Extracto: “(...) Una vez aprobado el Acuerdo Comercial (Ante la República de Colombia y los Estados Unidos de América. Nota de relatoría) y adoptado en la legislación interna, el Gobierno expidió el Decreto 730 de 2012, en el que se desarrollaron los procedimientos, términos y particularidades para el tratamiento del acuerdo en el país. Entre los beneficios de intercambio comercial, se estableció una disminución progresiva de los aranceles entre las partes signatarias, de acuerdo a un cronograma de desgravación.

(...)

El prenotado decreto reglamentario también previó una oportunidad para que quienes realizaron importaciones provenientes de EE. UU. y en su momento no elevaron solicitud de tratamiento arancelario preferencial, pudiesen hacerlo con posterioridad a la entrada en vigencia del acuerdo comercial, con el objetivo de obtener la devolución de los derechos de aduana pagados en la importación ordinaria de las mercancías. Ello se estableció en el artículo 75 del Decreto 730 de 2012,

(...)

En materia aduanera el artículo 548 del Decreto 2685 de 1999 contempla la posibilidad de obtener la devolución de los tributos aduaneros y otras sumas relacionadas con las declaraciones de esa naturaleza, en los siguientes casos: (...)

(...) Cuando se hubiere liquidado en la Declaración de Importación y pagado una suma mayor a la debida por concepto de tributos aduaneros (...)

(...)

Dicha posibilidad de reembolso debe someterse al trámite de la liquidación oficial de corrección cuando se busque la aplicación de un trato preferencial a las mercancías inicialmente importadas, según los dictados del artículo 513 del Decreto 2685 de 1999, (...)

(...)

(...) Oportunidad de su presentación y cumplimiento de los requisitos de validez del certificado de origen

En atención a lo reglado en el artículo 4.15 del Capítulo 4 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y EE. UU., para acceder al tratamiento preferencial arancelario no se requiere de un formato preestablecido, pues lo relevante es que se demuestre el origen de las mercancías dentro de la oportunidad respectiva. Para el caso 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.

(...)

(...) tanto el Acuerdo de Promoción Comercial (artículo 4.15) como el Decreto 730 de 2012 (artículos 66, 67 y 75), establecen que para poder obtener el tratamiento preferencial arancelario deben reunirse los siguientes requisitos:

REQUISITO	CUMPLIMIENTO
1. Certificación escrita dada por el exportador (literal (a), artículo 66 del Decreto 730 de 2012)	(...)
2. Mercancía originaria de los EE. UU. (País de origen literal h) Decreto 730 de 2012)	(...)
3. Nombre o razón social, dirección del productor (art. 67 literales a) y b) Decreto 730 de 2012)).	(...)
4. Nombre o razón social y dirección del importador (art.67 literal c) Decreto 730 de 2012)	(...)
5. Descripción de la mercancía en forma detallada y con la nomenclatura del Sistema Armonizado. (literal (d) artículo 67, Decreto 730 de 2012):	(...)
6. Valor de contenido regional de la mercancía (literal (f) artículo 67, Decreto 730 de 2012):	(...)
7. Declaración juramentada que incluya (literal (i) artículo 67, Decreto 730 de 2012): (i) la aceptación de su responsabilidad respecto a la veracidad y exactitud de la información que contiene el certificado de origen; (ii) el compromiso de mantener los documentos necesarios para sustentar la certificación; (iii) la obligación de informar por escrito a todas las personas a quienes el certificado fue entregado acerca de cualquier cambio que podría afectar la exactitud o validez del mismo; (iv) la certificación de que las mercancías cumplen con los requisitos de origen del Acuerdo; y (v) el cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo en materia de tránsito y transbordo, en el caso de las certificaciones emitidas por el importador.	(...)
8. Certificación de múltiples embarques, informar el periodo que cubre el certificado. (literal (j) artículo 67, Decreto 730 de 2012)	(...)
9. Nombre, firma, e información de contacto de la persona que certifica (literal (k) artículo 67, Decreto 730 de 2012):	(...)
10. Fecha de certificación (literal (l) artículo 67, Decreto 730 de 2012):	(...)

(...)

Sentencia de 30 de agosto de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [110013337044201600185-00](#), M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO
– Estructura – el lugar donde se ejerce la actividad comercial de venta y distribución de bienes es aquel donde se fijan los elementos esenciales del acuerdo y no donde se toman los pedidos, se entregan los productos o se ejercen labores de coordinación y asesoría – Jurisdicción donde se debe declarar el impuesto cuando la negociación ha sido llevada a cabo en un entorno digital

Problema jurídico: *Determinar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales el Distrito Capital le profirió a la demandante liquidación oficial de revisión del ICA por los periodos 4° a 6° del año gravable 2010 y 1° a 6° del año 2011?*

Extracto: "(...) De conformidad con la preceptiva rectora, el diseño fiscal del impuesto de industria y comercio tiene la siguiente estructura:

Sujeto Activo: lo constituyen los municipios y distritos del país.

Sujeto Pasivo: es la persona natural o jurídica, o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de esta obligación tributaria.

Hecho Generador: lo integra el conjunto de **actividades** industriales, comerciales o de servicios, desarrolladas en la jurisdicción del respectivo municipio o distrito. Se excluyen las actividades taxativamente señaladas en las normas pertinentes.

Base Gravable: este impuesto se liquida sobre el monto de los **ingresos netos** del contribuyente, obtenidos durante el correspondiente período fiscal. Para determinar los ingresos netos se resta de la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios (ingresos brutos), los relativos a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y las ventas de activos fijos. Nótese que la base gravable alude exclusivamente a los ingresos netos, esto es, sin consideración a 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 costos y gastos del sujeto pasivo. 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 período 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. Igualmente detraerá 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.

(...)

Si bien la normativa del ICA tanto legal como local no fijaron las reglas sobre dónde se entiende realizada la actividad comercial y, por ende, cuál es el municipio que tiene derecho a obtener el pago del tributo, el Consejo de Estado ha dicho que partiendo de la definición de la actividad comercial y de los elementos de ésta, debe determinarse el lugar de causación del tributo con arreglo a las pruebas allegadas al proceso, en cada caso; es decir, a una cuestión meramente probatoria.

En este entendido, la citada corporación ha precisado que el lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes es aquel donde se concretan los elementos del contrato, esto es, el precio (y dentro de éste, la forma de pago) y la cosa que se vende, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos. (...)

(...)

Asimismo, ha dicho que las labores de coordinación, entendidas estas como las que realizan los visitantes a los clientes, son distintas de la comercialización de los bienes y, por lo mismo, insuficientes para que se entienda realizado el hecho imponible del tributo en una determinada jurisdicción, (...)

(...)

SECCIÓN CUARTA

Igualmente ha precisado que el destino de las mercancías o el lugar donde se suscribe el contrato de compraventa no son factores determinantes para establecer dónde se ejerce la actividad comercial; (...)

(...)

De acuerdo con el anterior marco jurisprudencial, el lugar donde se ejerce la actividad comercial de venta y distribución de bienes es aquel donde se fijan los elementos esenciales del acuerdo y no donde se toman los pedidos, se entregan los productos o se ejercen labores de coordinación y asesoría. En este entendido, es factible que sociedades comerciales envíen sus asesores a otras jurisdicciones para ayudar al proceso de comercialización de los productos, lo cual no implica que sea en dichas jurisdicciones donde se concreta la venta.

(...)

El procedimiento ventas adoptados por la sociedad actora para vender sus productos denota que la negociación de la venta respecto de los ingresos adicionales se realizó principalmente por medios electrónicos. A través de estos canales el cliente permanentemente cotiza mediante conversación por Messenger, llamada telefónica, fax y correo electrónico.

(...)

De acuerdo con el procedimiento de ventas adoptado por la sociedad actora, los clientes realizan los pedidos por los mismos canales descritos con anterioridad, los cuales son despachados desde el municipio de Cota, sede principal de la sociedad actora, donde están ubicadas las bodegas e inventarios de la compañía. En el caso de las grandes superficies (almacenes de cadena como ***, ***, *** etc.), también se utiliza el Centro Electrónico de Negocios (CEN) y el EDI (Electronic Data Interchange) para concretar los pedidos.

(...)

Ahora bien, teniendo en cuenta que según el artículo 1857 del Código Civil, la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, y siguiendo el criterio expuesto por el Consejo de Estado en las sentencias citadas en líneas anteriores, una vez analizado en su conjunto el abundante material probatorio allegado al proceso, la sala entiende que en *sub lite* la venta se realizó en el municipio de Cota, pues aun cuando esta se llevó a cabo por canales electrónicos, digitales y telefónicos, la fijación del precio de la cosa vendida se hizo desde dicho municipio, el cual, normalmente es registrado en la página web de la Compañía y en las plataformas EDI y CEN para que los clientes lo conozcan y lo paguen en caso de que decidan hacer la compra; asimismo, se aprecia que en los eventos en que la compra fue realizada, la mercancía fue despachada desde el municipio de Cota, porque es allí donde están ubicadas las bodegas y el inventario de la sociedad, y por ende, corresponde al punto desde donde se hizo la oferta de los bienes vendidos, valiéndose para ello de la infraestructura dispuesta en dicho municipio, como vías, redes de teléfono e internet, servicios públicos, todo lo cual condujo a que la factura de venta fuera expedida en este municipio.

(...)

Por otra parte, el criterio tenido en cuenta por el Distrito Capital para gravar en Bogotá los ingresos que la actora percibió y declaró en el municipio de Cota, no resulta suficiente para validez ese actuar, puesto que el destino de las mercancías no es factor determinante para establecer el hecho generador del impuesto por el ejercicio de actividad comercial, pues en tal caso, según lo precisado por el Consejo de Estado, “se estaría trasladando el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del impuesto”. Por la misma razón, tampoco resulta determinante que los clientes estén domiciliados en Bogotá o que tengan allí el asiento principal de sus negocios.

En este entendido, contrario a lo sostenido por el Distrito Capital, el hecho de que algunos de los agentes comerciales de la sociedad actora hayan visitado a sus clientes en Bogotá para asesorarlos en los precios, forma de pago, descuentos, o devoluciones de mercancías (labores de coordinación), no puede aceptarse como demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen en dicho distrito.(...)”

Sentencia de 06 de septiembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [250002337000201401231-00](#), [250002337000201500125-00](#), M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DETERMINACIÓN DE COSTOS ESTIMADOS Y PRESUNTOS – Procedencia y procedimiento / PROCEDENCIA DE COSTOS, DEDUCCIONES E IMPUESTOS DESCONTABLES – Principio de asociación

Problema jurídico: *Determinar ¿si procede el desconocimiento de costos por \$3.403.092.000 del renglón “51. Costo de ventas” de la declaración de renta del año gravable 2009 de la demandante? Asimismo se analizará la procedencia de la sanción por inexactitud*

Extracto: “(...) Así, únicamente puede constituir ingresos para la sociedad actora el 35% del total de las sumas recaudadas por la comercialización de la pauta publicitaria, pues al tenor del artículo 38 del Decreto 2649 de 1993, los ingresos están representados por flujos de entrada de recursos, en forma de incrementos del activo o disminuciones del pasivo o una combinación de ambos, que generan incrementos en el patrimonio, devengados por la venta de bienes, **por la prestación de servicios** o por la ejecución de otras actividades, realizadas durante un período, que no provienen de los aportes de capital; *contrario sensu*, el 65% de los dineros recaudados y girados a los medios no tienen esa connotación para ICCK, porque no incrementaron su activo o disminuyeron su pasivo.

En esa línea, únicamente puede constituir costo las erogaciones y cargos asociados clara y directamente a la generación de ese 35% de los ingresos. Los costos, según el artículo 39 Decreto 2649 de 1993, «representan erogaciones y cargos asociados clara y directamente con la adquisición o la producción de los bienes o la prestación de los servicios, de los cuales un ente económico obtuvo sus ingresos».

(...)

(...) el principio de asociación previsto en el artículo 13 del Decreto 2649 de 1993, en virtud del cual «**se deben asociar con los ingresos devengados en cada período los costos y gastos incurridos para producir tales ingresos**, registrando unos y otros simultáneamente en las cuentas de resultados», y también se desconocería el artículo 26 del ET, según el cual, en el proceso de depuración de la renta **solo deben restarse de los ingresos netos los costos realizados imputables a tales ingresos**.

(...)

(...) el artículo 771-2 del ET prescribe que para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, así como de los impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, se requerirá de facturas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) de los artículos 617 y 618 del ET.

(...)

La sala precisa que la necesidad de la estimación de los costos presuntos obedece al principio de asociación, al que se hizo referencia con anterioridad, según el cual todo ingreso tiene asociado un costo, y evita que ante la imposibilidad de que este sea conocido, el ingreso se grave plenamente.

(...)

Pues bien, el artículo 647-1 del ET prevé que la disminución de las pérdidas fiscales declaradas por el contribuyente, mediante liquidaciones oficiales o por corrección de las declaraciones privadas, se considera para efectos de todas las sanciones tributarias como un menor saldo a favor, en una cuantía equivalente al impuesto que teóricamente generaría la pérdida rechazada oficialmente o disminuida en la corrección; dicha cuantía constituirá la base para determinar la sanción, la cual se adicionará al valor de las demás sanciones que legalmente deban aplicarse. (...)

Sentencia de 20 de septiembre de 2018, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [250002337000201500930-00](#), M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN – Se vulnera cuando a pesar de estar incluido el estudiante en un programa de Movilidad Escolar no se permite acceder a dicho beneficio al mismo

Problema jurídico: ¿Debe resolver la Sala, conforme a la impugnación presentada por la señora (...) en representación de la menor (...), si debe confirmarse o revocarse la sentencia objeto de esta providencia?

Extracto: “(...) En el presente asunto, la señora (...), obrando en nombre de su menor hija Laura (...), por esta vía constitucional, solicita el amparo de los derechos fundamentales mencionados y en consecuencia, solicita la inclusión de la estudiante del Colegio (...) menor al programa “Al Colegio en Bici”, toda vez que la estudiante cumple con los requisitos exigidos (...)

(...)

De conformidad con lo anterior (Conclusión de la información dada por la Jefe Asesora Jurídica de la Secretaria de Educación frente al caso. Nota de relatoría), la Sala revocará la sentencia de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Bogotá, y como quiera que se encuentra acreditado en el plenario que la menor (...) se encuentra incluida la estudiante en el programa de Movilidad Escolar –Modalidad “Al Colegio en Bici”, la Sala no encuentra debidamente formalizado dicho programa, a pesar de indicarse que la menor puede acceder al beneficio a partir del segundo semestre de 2018, se ORDENARÁ a la Secretaria de Educación Distrital, que en término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la providencia, si aún no se ha efectuado, realice la entrega de la bicicleta a la estudiante (...), para que pueda desplazarse de la casa al colegio. (...)

Sentencia de 06 de julio de 2018, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. [110013335010201800169-01](#), M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.



ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA – Es improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial para debatir la situación que se considera irregular / ACTOS DE EJECUCIÓN – Solamente tendrán control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA – Elementos que se deben valorar

Problema jurídico: *¿Se debe revocar la sentencia impugnada al encontrar probado que el accionante demostró tener la condición de sujeto de especial protección para la procedencia excepcional de la tutela o por el contrario se debe confirmar tras encontrar que el actor cuenta con otro mecanismo judicial de defensa para debatir la situación que considera irregular?*

Extracto: “(...) Sin embargo, a pesar de que en principio la acción de tutela no ha sido instituida para controvertir las decisiones adoptadas por la administración, puesto que para ello el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha previsto los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el evento en que, con la expedición de actos administrativos resulten amenazados o vulnerados derechos fundamentales, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio de protección con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual, el juez de tutela podrá ordenar la suspensión de la aplicación del acto hasta tanto se surta el trámite respectivo ante la jurisdicción competente. (...)”

Del extracto anterior (Sentencia T-097 de 2014 emitida por la Corte Constitucional. Nota de relatoría) se entiende que la acción de tutela desde las disposiciones legales y jurisprudenciales es improcedente al existir otros mecanismos de defensa judicial, y la única excepción de procedencia es cuando el juez constitucional observe que con la aplicación o ejecución de dicho acto administrativo se configure un perjuicio irremediable.

En igual sentido, para la Sala es claro que la Ley 1437 de 2011, establece las acciones que se puede adelantar cuando se presenten controversias por la expedición de un acto administrativo para que se declare la nulidad de los mismos y si es del caso, el restablecimiento de los derechos.

Ahora bien, en el asunto llama poderosamente la atención de la Sala el hecho de que todos los elementos de controversia frente a la Resolución precitada, no hayan sido expuestos frente a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, sin embargo, no se desconoce que se está frente a un acto de ejecución, sobre el cual, partiendo de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, son improcedentes los recursos presentados, además que, al tratarse de este tipo de actos en los que no se decide definitivamente una actuación sino que se materializa o ejecuta una orden administrativa o jurisdiccional, no es susceptible de control judicial.

Sin embargo, tal como lo ha definido la jurisprudencia Contenciosa y la Constitucional, cuando los actos administrativos de ejecución exceden de manera parcial o total lo ordenado en la sentencia o en el acto administrativo que se ejecuta, es procedente ejercer el medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho.

(...)

De igual manera, la Sentencia T-923 de 2011 de la Corte Constitucional determinó:

“(...) Como lo ha señalado esta Corporación, los actos que dan cumplimiento a una decisión judicial son actos de ejecución y solamente tendrán control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, por cuanto ello implicaría una nueva decisión y no la mera ejecución.” (Negritas y subrayados agregados).

En este orden de ideas, como regla general, frente a los actos de ejecución de las sentencias no procede recurso alguno en vía gubernativa ni control judicial; sin embargo, sí procederán, de forma excepcional, cuando quiera que la decisión de la administración vaya más allá de lo ordenado por el juez, en la medida en que se cree, modifique o extinga una determinada relación jurídica entre el Estado y un particular.(...)”

(...)

Entonces, como la situación que se desprende del numeral octavo de la Resolución No. RDP 044800 del 28 de noviembre de 2017 tiene connotación económica, en donde el demandante considera que tal descuento efectuado al retroactivo pensional afecta directamente al mantenimiento de su familia, a la salud y a la vida digna, se debe reseñar que el actor no demostró tener la condición de sujeto de especial de protección en razón de la edad, salud, mínimo vital o dependencia económica de su familia, elementos que deben ser valorados para determinar la procedencia de la acción de tutela, por lo tanto no se tienen los elementos que se deben valorar en su conjunto para el estudio de procedencia excepcional de la tutela, como lo son: (i) que el interesado tenga la calidad de jubilado, es decir, que se le haya reconocido su derecho pensional; (ii) que haya agotado los medios de defensa en sede administrativa y la entidad se mantenga en negar lo pedido; (iii) se haya acudido a la jurisdicción competente o que de no haberlo hecho se deba a causa ajena no imputable al actor; (iv) se demuestren las especiales condiciones del actor y la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable que hacen necesaria la intervención del juez constitucional; y v) no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho para que proceda el amparo transitorio, pues es necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que demuestren las condiciones materiales del demandante.(...)”

Sentencia de 16 de julio de 2018, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. [110013335029201800191-01](#), M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITUD DE EXÁMEN MEDICO LABORAL POR RETIRO – La acción de tutela es el mecanismo idóneo para establecer si los derechos fundamentales del accionante se encuentran en riesgo o han sido afectados y dado que existe un interés actual de éste, consistente en que se defina su situación de sanidad y se le reconozcan prestaciones a que tiene derecho no se puede tener como pretermitido el principio de inmediatez / PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DEL ACTOR A QUE SE DEFINA SU SITUACIÓN MÉDICO LABORAL, Y DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PARTE ACCIONADA EN VALORAR AL PERSONAL RETIRADO – El derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral por sí mismo, no está sometido a término de prescripción alguno – No existen límites de tiempo para determinar la pérdida de capacidad laboral de un miembro de la Fuerza Pública, sufrida con ocasión de la prestación del servicio

Problema jurídico: Determinar ¿si se debe revocar la sentencia de primera instancia al concluir que resulta procedente amparar los derechos fundamentales invocados por el actor y en consecuencia ordenar que se lleve a cabo el examen médico laboral por retiro o se debe confirmar la misma por encontrar probado que se encuentra pretermitido el principio de inmediatez?

Extracto: “(...) **4.2. Procedencia de la Acción de Tutela para solicitud de Examen Médico Laboral por Retiro**

Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela que se instaura para solicitar que se ordene la práctica del examen médico de retiro de los miembros retirados de la Fuerza Pública y la consecuente prestación de los servicios médicos asistenciales, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, consideró:

“(...)

En cuanto a la presunta pretermisión del principio de la inmediatez, es necesario precisar que si bien es cierto hace más de 3 años el accionante fue retirado del servicio activo (el 29 de junio de 2009), también lo es que el mismo tiene un interés actual, consistente en que se defina su situación de sanidad y se le reconozcan las prestaciones a que tiene derecho, de un lado, porque como lo reconoce la misma Dirección de Sanidad, el peticionario no fue valorado por la Junta Médico – Laboral, y porque éste argumenta que actualmente padece problemas físicos (fuertes y constantes dolores de espalda) ocasionados por causa o razón del servicio. (...)

(...) En suma, estima la Sala que la acción objeto de estudio es el mecanismo idóneo para establecer si los derechos fundamentales del peticionario se encuentran en riesgo o han sido afectados, y no se observa que en la interposición de la misma se haya pretermitido el principio de la inmediatez. (Subrayado fuera del texto). (...)

(...) La negativa de la realización del examen médico de retiro vulnera el debido proceso administrativo consagrado en la ley, pues el mismo no puede ser considerado como una prestación a la que se le pueda aplicar término de prescripción, sino que es un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública que estén en situación de retiro.

(...) De los antecedentes jurisprudenciales antes señalados, se destaca que es obligatorio en todos los casos la realización de un examen médico laboral al personal retirado de las Fuerzas Militares, motivo por el cual su omisión impide “alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo”, de manera que el Ejército Nacional debe adelantar las gestiones pertinentes para que dicho examen sea practicado, y no limitarse a trasladar su responsabilidad al personal retirado.

En ese orden de ideas se reitera que no es cierto que la responsabilidad de tramitar la realización del examen médico – laboral sea exclusiva del personal retirado, y que el hecho de que hayan transcurrido algunos años desde el retiro a la práctica de dicho examen, no exime de tal obligación a la entidad accionada, sobre todo cuando están en riesgo derechos fundamentales como la salud, porque del examen que se realice se definirán entre otros asuntos, si las dolencias que padece el interesado son por causa o con ocasión del servicio, y por ende, si le asiste el derecho a recibir la atención médica por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. (...)”

Posición reiterada por el H. Consejo de Estado:

“En últimas no puede olvidarse que como ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, “dado el propósito que está llamado a cumplir, el derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral, por sí mismo, no está sometido a término de prescripción alguno”

(...) Así las cosas, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al omitir realizar la Junta Médico Laboral y el examen de retiro, ha impedido que se conozca el estado de salud del actor para determinar el porcentaje de disminución de su capacidad laboral, indemnizarlo si es del caso y permitirle recibir los servicios que requieren sus patologías, (...)

(...) no existen límites de tiempo para determinar la pérdida de la capacidad laboral de un miembro de la Fuerza Pública, sufrida con ocasión de la prestación del servicio. (...)

(...) se puede observar en el asunto que el interés del accionante de definir su situación de sanidad es actual y el mismo no se ha realizado; igualmente, en atención al principio de subsidiariedad, la tutela fue instaurada con el propósito de que al accionante le valoren las lesiones adquiridas en el servicio y sus secuelas después de pertenecer a esa institución, y en este sentido, para la Sala, la presente acción es el mecanismo idóneo para establecer si los derechos fundamentales invocados han sido vulnerados o amenazados.

(...) Conforme la jurisprudencia relacionada (Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 5 de julio de 2012; M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Exp. 73001-23-31-000-2012-00238-01(AC); y En el mismo sentido pueden apreciarse las sentencias emitidas por esta Subsección (1) el 3 de febrero de 2011, expediente 25000-23-31-000-2010-03448-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, y (2) el 10 de mayo 2012, expediente: No. 20001-23-31-000-2012-00033-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Nota de relatoría), los exámenes médicos de retiro y la Junta Médico Laboral deben realizarse a miembros retirados de la institución militar cuando se hubiere omitido realizar la valoración de su estado de salud al momento de su retiro, pues ello permitirá determinar si las afecciones de salud que padecen tienen conexidad con el servicio y, por ende, si su atención debe ser brindada a través del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, en el entendido de que la misma no es una prestación susceptible de prescripción sino que es un derecho que tienen todos los miembros que se retiran de la institución. (...)

Conforme al criterio expuesto, la falta de realización de los exámenes médicos de retiro al accionante transgrede su derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad, y amenaza sus derechos a la seguridad social y salud, en tanto que la realización de los mismos permitirá la valoración de las lesiones sufridas, secuelas y otras patologías o enfermedades que el actor pueda estar padeciendo.(...)”

Sentencia de 04 de septiembre de 2018, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. [110013336031201800219-01](#), M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

ACCION DE TUTELA – Derecho fundamental al debido proceso, trabajo, mínimo vital – Ministerio del Trabajo y Avianca S.A – Despido por parte de AVIANCA – Falta a los preceptos contenidos en el Decreto 2164 de 1959 y garantizar los derechos laborales – Sobre la procedencia de la Acción de Tutela para solicitar reintegro laboral – Jurisprudencia – Improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa judicial.

Problema jurídico: ¿ Si al actor se le vulneran sus derechos fundamentales invocados como consecuencia de la conducta asumida por Avianca S.A. al iniciar un proceso disciplinario en su contra al participar en la huelga de aviadores realizada desde el 20 de septiembre hasta el 12 de noviembre de 2017, que concluyó con la terminación de su contrato de trabajo?.

Extracto: “...la inconformidad principal de la parte actora al interponer la presente acción, radica en las presuntas irregularidades que se cometieron durante el proceso disciplinario realizado por su empleador Avianca S.A. en su contra por la participación en la huelga de aviadores realizada desde el 20 de septiembre hasta el 12 de noviembre de 2017, que concluyó con la terminación de su contrato de trabajo. Por lo tanto, solicita que se declare *“la nulidad del proceso disciplinario y la decisión tomada por la empresa de despedirme, (...)”* y *“Como consecuencia de ello, se le ordene a la empresa AVIANCA S.A. a proceder a reintegrarme sin solución de continuidad en las mismas condiciones laborales que me encontraba (...)”* (Se subraya) Sobre la **procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral**, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por ejemplo, la contenida en sentencia **T-347/16**, con ponencia del Magistrado Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, se ha pronunciado de la siguiente manera: *“3.4.2. En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, esta Corporación ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante. Sobre la particular, en la Sentencia T-400 de 2015, se manifestó que... (...)* En consecuencia, se advierte que ante controversias como la suscitada en estas diligencias el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial eficaz e idóneo, para solicitar su reintegro a Avianca S.A., como lo es el proceso ordinario ante la Jurisdicción Laboral, y así obtener eventualmente la satisfacción de las pretensiones formuladas en el escrito de tutela, por lo que, en principio, la acción de tutela de la referencia se torna improcedente. (...) Sin embargo, una vez revisado el material probatorio allegado al plenario, la Sala no advierte que el actor esté ante una situación de debilidad manifiesta o de extrema vulnerabilidad, ni que se encuentre acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite conceder el amparo invocado de forma transitoria y que haga impostergable la intervención del juez de tutela, tal y como lo determina la jurisprudencia citada en líneas previas. Es decir, que el tutelante no acredita probatoriamente dentro del expediente la materialización de los **requisitos de inminencia, urgencia y gravedad para la configuración de un perjuicio irremediable**. Sobre estos requisitos, la Corte constitucional, en **sentencia T-020/18**, Magistrado sustanciador Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, ha señalado... (...) Igualmente, esta Sala de Decisión no comparte los argumentos expuestos por el juzgador de primera instancia, según los cuales, el despido realizado por parte de la accionada implica un cambio en la vida profesional del actor que afecta su mínimo vital, y en consecuencia, ante estas particularidades, el estudio de fondo de la acción de tutela resulta procedente, puesto que, como lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al invocarse como afectado este derecho, no basta con que la parte actora haga meras afirmaciones sobre su violación, sino que debe acompañar pruebas, siquiera sumarias, que permitan al juez de tutela deducir certeramente tal situación, esto es, con las que se puedan concluir o establecer la afectación de condiciones mínimas de existencia del individuo.(...) Por lo tanto, en el presente asunto la acción de tutela instaurada por el tutelante resulta improcedente, toda vez que aún cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, del cual no ha hecho uso, para que se establezca si existió o no justa causa para el despido que efectuó Avianca S.A. Recuérdese que la acción de tutela no tiene constitucional ni legalmente la virtud de desplazar válidamente las acciones o mecanismos respectivos que, a manera de remedio judicial principal, existen para revisar la legalidad de determinaciones, actuaciones u omisiones que, eventualmente, atenten contra los derechos del actor; máxime cuando en el caso de autos no se encuentra acreditado que este se encuentre en especiales circunstancias de indefensión o vulnerabilidad. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 7 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Noveno (9) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., que tuteló los derechos fundamentales del actor, y en su lugar, se dispondrá declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por (...), por las razones expuestas en este proveído”.

Sentencia de 3 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “D”, Exp.- [11001333500920180016501](#) M.P. Dr. Cerveleón Padilla Linares- Segunda Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

ACCION DE TUTELA – DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA Y PETICIÓN – Reconocimiento prestación humanitaria periódica a víctima de conflicto armado del Decreto 600 de 2017 – Revoca parcialmente fallo que declaró improcedente la acción de Tutela y protegió el derecho de petición – Ampara los derechos fundamentales de petición, debido proceso, mínimo vital y dignidad humana.

Problema jurídico: “¿Si el Ministerio del Trabajo, amenazó o vulneró los derechos fundamentales de al debido proceso, a la seguridad social, respeto a la dignidad humana y el derecho de petición del accionante (...), en relación con la solicitud que radicó en dicha dependencia el 20 de febrero de 2017, al no habersele dado respuesta de forma y de fondo?”.

Extracto. “**DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA...** el accionante reclama la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social, respecto a la dignidad humana y derecho de petición, por cuanto el Ministerio del Trabajo no le ha dado trámite a la solicitud del 20 de febrero de 2017, tendiente a obtener el reconocimiento de la prestación humanitaria periódica a favor de una víctima del conflicto armado contenida en el Decreto 600 de 2017.(...) Ahora bien, el juez de primera instancia declaró improcedente la acción constitucional con relación al reconocimiento de la prestación humanitaria periódica, al considerar que si bien es cierto, el actor ostentaba la calidad de sujeto de especial protección, lo cierto es, que en el Decreto 600 del 6 de abril de 2017 se estableció que el procedimiento y los términos para el reconocimiento de la prestación no pueden superar los 4 meses, es decir, que el actor cuenta con un medio de carácter administrativo para acceder a las pretensiones, pero amparó el derecho fundamental de petición al considerar que el Ministerio del Trabajo no le había dado respuesta de fondo a la petición del 20 de febrero de 2017. Frente a la decisión de declarar improcedente la presente acción esta Sala no comparte los argumentos expuestos por el *a quo*, pues como ya se analizó, entrando al fondo el asunto se encuentran violados los derechos del debido proceso, de la protección del mínimo vital y de la garantía de la dignidad humana. En relación con los derechos a la igualdad y a la seguridad social, la Sala no encuentra que hayan sido vulnerados, porque por un lado, no se estableció ni demostró que comparado con otras personas se le estuviera dando un trato diferencial, y por otro lado, porque esta prestación que pide sea reconocida no hace parte de la seguridad social. Con relación al amparo del derecho fundamental de petición por parte del juez de primera instancia, esta Sala considera que es acertada la decisión de garantizar el derecho fundamental de petición del señor (...), pues si bien, hubo una respuesta por parte de la entidad, el 7 de mayo de 2018, lo cierto es que la misma no resolvió de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado, sin embargo se concederá el términos de 15 días para que el Ministerio del Trabajo-Subdirección de Subsidios Pensionales, Servicios Sociales Complementarios y Otras Prestaciones resuelva la petición del 20 de febrero del 2017 de fondo, clara, precisa y **congruente con lo solicitado, tal como lo solicitó en la impugnación, teniendo presente que se le debe dar una atención prioritaria.** En consecuencia, conforme a lo expuesto se revoca parcialmente la decisión proferida el 15 de mayo de 2018, para en su lugar, declarar que se amparan los derechos fundamentales del debido proceso, del derecho de petición, del mínimo vital y de la protección a la dignidad humana. Sobre la protección a los derechos a la igualdad y a la seguridad social serán negados, por cuanto no están afectados en este caso”.

Sentencia de 5 de julio de 2018, Sección Segunda Subsección “E” , Exp.11001334205620180018701 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia

ACCIONES DE TUTELA

ACCION DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL – Integrante activo de la Policía Nacional – Lesiones sufridas en servicio activo por atentado terrorista – Requiere intervención quirúrgica – Normatividad – Decreto Ley 94 de 1989, Decreto 1796 de 2000 – Servicio de transporte para los pacientes y sus acompañantes –Jurisprudencia.

Problema jurídico: “¿Si al señor (...) se le vulneran o no sus derechos fundamentales invocados, con la supuesta omisión por parte de la accionada en programar y practicar la cirugía ordenada por su médico tratante para la corrección del defecto óseo craneal que fue adquirido durante la prestación de sus servicios a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional?”.

Extracto: “ Sobre la normativa que regula el proceso de atención médica y exámenes de retiro del personal de la Fuerza Pública, se encuentra, en primer lugar, que el **Decreto Ley 94 de 1989** “*por el cual se reforma el Estatuto de la Capacidad Sicofísica, Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*”, establece... (...) En virtud de tales disposiciones, es claro que los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía que padezcan o hayan padecido lesiones o afecciones durante el ejercicio de su actividad militar, y que conlleven una alteración en su capacidad psicofísica, con independencia de la causa, tienen derecho a percibir las prestaciones en especie previstas en la misma, consistentes en atención médico-asistencial, quirúrgica, hospitalización y el suministro de medicamentos, necesarios para la existencia o rehabilitación psicofísica del militar o policía afectado. De igual forma, previó el legislador que en los eventos de enfermedad profesional, corresponde a los órganos médicos laborales militares o de policía citado, determinar el diagnóstico o tratamiento que conviene al paciente para el restablecimiento de su salud. (...) Sobre el **servicio de transporte para los pacientes y sus acompañantes**, la Corte Constitucional, en **sentencia T-148/16**, Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, ha expuesto... (...) *que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario...* Sobre el particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente DR. CARMELO PERDOMO CUÉTER, en sentencia del 12 de febrero de 2018, dentro del radicado 73001-23-33-000-2017-00564-01(AC), expuso lo siguiente: **i. el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, ii requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y iii. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.** (...) Así las cosas, procede la Sala a analizar si el actor cumple con los presupuestos señalados en el extracto jurisprudencial transcrito en la parte superior, para el acceso al servicio de transporte. **El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento:** en el caso de autos se advierte de la lectura de la historia clínica aportada en el plenario, que el señor (...) requiere de una silla de ruedas para su movilización, razón por la cual entiende la Sala que necesita de un tercero para poder moverse. **Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado:** en el presente caso, el apoderado de la parte actora manifiesta que los gastos de transporte, alimentación y estadía no pueden ser costeados por ellos, dado que no cuentan con los recursos económicos suficientes. Esta afirmación no fue desvirtuada por la entidad accionada, a quien le correspondía demostrar lo contrario, de conformidad con la jurisprudencia constitucional antes trascrita. **De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario:** sobre este aspecto se tiene que la accionada ha informado que el procedimiento de corrección del defecto óseo craneal sufrido por el actor no es realizado por ninguna entidad externa ni propia, en la ciudad en la que se encuentra domiciliado el actor, es decir, en Cúcuta. Por tal razón, la remisión del actor resulta necesaria para proteger su estado de salud. En consecuencia, las anteriores consideraciones permiten concluir que el actor, quien es un sujeto de especial protección dadas las actuales condiciones de salud en las que se encuentra, debe ser beneficiario de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, razón por la cual se hace necesario confirmar la sentencia de 16 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Finalmente, en relación con la pretensión realizada por la Dirección de Sanidad del Departamento de Policía del Norte de Santander, respecto a que se autorice el recobro por la prestación del servicio al Fosyga, la Sala acoge los pronunciamientos realizados por el Consejo de Estado, que sobre este aspecto han negado tal solicitud bajo los siguientes argumentos...”.

Sentencia de 14 de agosto de 2018, Sección Segunda Subsección “D”, Exp. 201800261 M.P. Dr. Cerveleón Padilla Linares – Segunda Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

ACCION DE TUTELA/ – DERECHOS FUNDAMENTALES A LA EDUCACIÓN, MÍNIMO VITAL Y EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD – Reliquidación Matrícula Universidad Nacional de Colombia y suspensión del plazo para el pago – Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela – El derecho a la educación y al principio de autonomía universitaria – Artículo 67, 69 C.P – Improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial

Problema jurídico: *¿Si la Universidad Nacional de Colombia ha vulnerado los derechos fundamentales a la educación, mínimo vital y el principio de solidaridad del señor (...), con la expedición de las Resoluciones Números 1113 del 28 de noviembre de 2017, “Por la cual se resuelve una solicitud de Reubicación Socioeconómica”; 052 del 24 de enero de 2018, “Por la cual se resuelve un recurso en sede administrativa respecto de una Reubicación Socioeconómica”; 741 de 22 de mayo de 2018, “Por la cual se resuelve una solicitud de Reubicación Socioeconómica” y 842 de 5 de julio de 2018, “Por la cual se resuelve un recurso en sede administrativa respecto de una Reubicación Socioeconómica”, o si por el contrario, resulta improcedente la presente acción constitucional por existir otro medio idóneo y ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, tampoco resulta procedente el mecanismo constitucional de manera subsidiaria?*

Extracto: “Carácter Subsidiario y Residual de la Acción de Tutela .En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados; (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (iii) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha concluido la Corte Constitucional que han de existir instrumentos realmente efectivos e idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre, la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige.(..) **El derecho a la educación y al principio de autonomía universitaria.**La Constitución Política de Colombia del año 1991 en el artículo 67 consagra que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social y que el Estado Colombiano debe garantizar ese derecho a través de sus instituciones, su tenor es el siguiente:Así mismo el artículo 69 de la Carta Política señala: **“Artículo 69.** *Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.* **Caso Concreto:** (...) No obstante, el juzgado de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela al considerar que la cuestión debatida se relaciona con la nulidad de los actos administrativos que ordenaron no liquidar nuevamente el monto de la matrícula del accionante, asunto que puede ser cuestionado a través de otro mecanismo como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual puede solicitar la práctica de medidas cautelares e indicó que no evidenció una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la educación o al mínimo vital del actor, ni que se encuentre en amenaza de padecer un perjuicio irremediable, como tampoco están acreditadas condiciones especiales de vulnerabilidad del accionante, como el ser desplazado o víctima del conflicto armado, o que se encuentre en estado incapacidad física o jurídica que le impida trabajar. **Conclusión y decisión de Segunda Instancia:** Concluye la Sala que el Comité de Matrículas de la Sede de Bogotá decidió negar las solicitudes reubicación socioeconómica del estudiante (...) basado en el hecho de que el actor no allegó la documentación requerida ante la entidad para corroborar que su señor padre se encontraba dentro del registro de la población privada de la libertad – PPL y el estado actual del proceso penal; además, encontró que el señor padre del demandante figura como cotizante activo en el sistema de salud y no está privado de la libertad, razones por las que decidió negar la reliquidación del valor de la matrícula con base en su situación socioeconómica. La parte actora no demostró la existencia de un perjuicio irremediable ni la inminente vulneración de sus derechos fundamentales, con la expedición de las Resoluciones Números 1113 del 28 de noviembre de 2017, “Por la cual se resuelve una solicitud de Reubicación Socioeconómica”; 052 del 24 de enero de 2018, “Por la cual se resuelve un recurso en sede administrativa respecto de una Reubicación Socioeconómica”; 741 de 22 de mayo de 2018, “Por la cual se resuelve una solicitud de Reubicación Socioeconómica” y 842 de 5 de julio de 2018, “Por la cual se resuelve un recurso en sede administrativa respecto de una Reubicación Socioeconómica”, por tanto, al existir otros medios de defensa judicial idóneos, resulta improcedente la acción de tutela; en consecuencia, se CONFIRMARÁ el fallo recurrido del diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, que declaró improcedente el amparo solicitado, toda vez que la controversia que se plantea escapa de la órbita de competencia del juez constitucional, por cuanto la parte accionante cuenta con otros recursos judiciales para proteger sus derechos, debido a que se trata de un asunto que debe ser conocido por los jueces naturales, no por el constitucional y, de entrar a analizar el fondo del asunto se estaría invadiendo la competencia y la facultad que sólo al juez natural le ha sido conferida legalmente”.

Sentencia de 21 de septiembre de 2018, Sección Segunda Subsección “E”, Exp.11001333603620180023901 M.P. Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón –Segunda Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

ACCION DE TUTELA/ DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO DEFENSA TRABAJO Y OTROS – Ministerio de Trabajo AVIANCA – De la procedencia de la solicitud de tutela – Jurisprudencia – Improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de Defensa judicial.

Problema jurídico: “¿Si la tutela resulta procedente para ordenar a AVIANCA S.A. la reincorporación del señor (...) al cargo que venía desempeñando en esa sociedad? De ser procedente se determinará si la accionada vulneró derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso entre otros, invocados por el accionante en la solicitud de tutela.

Extracto: “Procedencia de la Acción de tutela .La tutela es un mecanismo directo y expedito para la protección inmediata de los derechos fundamentales, mediante la aplicación de un procedimiento preferente y sumario, cuando estén amenazados o vulnerados por cualquier autoridad (artículo 86 de la Constitución Política). Sin embargo, la acción se encuentra limitada por requisitos de procedibilidad en los que se refleja su carácter subsidiario y residual, es decir, sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se recurra a ella como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU 498-2016, manifestó: *De otra parte, el artículo 86 ibídem también señala que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos. (...).* Así, la sala advierte que en el caso la tutela es improcedente, porque el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para solicitar su reintegro al cargo que venía ocupando en la compañía AVIANCA S.A. de conformidad con las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal Laboral. En efecto, las acciones ordinarias laborales son propicias para discutir la legalidad de la decisión de la accionada, circunstancia que lleva a concluir que la acción de tutela es improcedente, puesto que la vía ordinaria sí es eficaz para plantear los cuestionamientos sobre la procedencia de las consideraciones que llevaron a la desvinculación del señor (...) de su cargo como Copiloto. Lo anterior toma relevancia, si se tiene en cuenta que a pesar de que ni el Código Sustantivo del Trabajo, ni el Código de Procedimiento Laboral contemplan la posibilidad de solicitar medidas cautelares, por remisión del artículo 145 del Decreto 2158 de 1948 es posible aplicar las del Código General del Proceso. Sumado a ello, el artículo 7 la Ley 1149 de 2007 estableció que el juez de lo laboral debe adoptar las medidas pertinentes para evitar la vulneración de los derechos fundamentales y el equilibrio en el desarrollo del proceso, razón por la cual podrá decretar las medidas cautelares innominadas necesarias para prevenir daños, más aún porque se trata de derechos irrenunciables. Por eso, en consonancia con la sentencia de unificación relacionada en líneas precedentes, es claro que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad y es la vía ordinaria la propicia para reclamar sus derechos donde incluso se puede solicitar la aplicación de medidas preventivas a su favor tal como se explicó. En efecto. El carácter subsidiario de la acción de tutela significa que en materia laboral esta solo procede ante la ineficacia de otro medio de defensa judicial, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable que a pesar de que fue alegado por el accionante, para la sala sus argumentos no cumplen las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, para que justifiquen la intervención **excepcional** del juez de tutela en el marco de las competencias y acciones para salvaguardar los derechos fundamentales. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia porque el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y por no haber demostrado la configuración un perjuicio irremediable”.

Sentencia de 16 de julio de 2018, Sección Tercera Subsección “A” , Exp. [11001333501820180019000](#) M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada – Segunda Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

MEDIO DE CONTROL ACCION DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN E IGUALDAD – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV – Confirma fallo que negó el amparo solicitado pues no se acreditó que la decisión de la accionada vulnerara o pusiera en riesgo el derecho a la subsistencia mínima de él o su núcleo familiar.

Problema jurídico: “¿Si se confirma o no la sentencia impugnada, de modo que se determinará si la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas dio respuesta de fondo a la petición elevada por el accionante el 30 de mayo de 2018, o si por el contrario, es necesario tutelar el derecho fundamental del accionante?”.

Extracto: “...Ahora bien, de acuerdo a lo afirmado por las partes, el señor (...) es víctima del conflicto armado, por lo que se trata de una persona en estado de vulnerabilidad que fue incluida en el Registro Único de Víctimas – RUV. Por lo anterior, la sala advierte que el examen sobre la situación del accionante no ha de limitarse exclusivamente al derecho de petición, sino que es necesario examinar todo un conjunto de derechos fundamentales cuya afectación es latente en materia de las víctimas del conflicto armado, más allá de que se haya dado respuesta a la petición y que la misma resuelva o no de fondo lo solicitado. Esto, dado que la condición de víctima del conflicto armado interno (artículo 3 de la Ley 1448 de 2011) y la magnitud del desplazamiento forzado, implica una situación de extrema vulnerabilidad a los derechos del accionante.(...) De modo que, el examen del juez constitucional ha de surtirse “con un especial grado de diligencia y celeridad” examinando todas las circunstancias derivadas de la controversia, con miras a verificar si debe intervenir para precaver alguna afectación por parte del Estado al conjunto de derechos fundamentales de la población desplazada, como lo ha desarrollado la Corte Constitucional, entre los cuales el derecho a la ayuda humanitaria del núcleo familiar concreta el conjunto de *derechos a la subsistencia mínima* de esa población.(...)En este caso, la accionada emitió la Resolución No. 0600120160770329 del 17 de noviembre del 2016, la cual resolvió suspender definitivamente la entrega de los componentes de la atención humanitaria al hogar representado por el señor (...). No obra prueba de que el accionante haya interpuesto recurso alguno contra ese acto administrativo....Ahora bien, en la parte considerativa del citado acto administrativo se dio a conocer las razones por las cuales la U.A.R.I.V decidió suspender la entrega de los componentes de atención humanitaria al hogar del accionante, pues de acuerdo a la información obtenida del SISBEN 3, administrada por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, se estableció que el núcleo familiar no presenta o presentó un grado de pobreza que lo lleve a ser beneficiario de los programas sociales. También por las cotizaciones de un miembro familiar –no se indicó quién- realizadas en un periodo consecutivo al régimen contributivo y la información reportada al PARII, encuesta SISBEN III – Estrategia Unidos, en la que se dijo que el accionante expresó que es propietario de una vivienda. Por todo lo anterior, y si bien la acción de tutela puede ser efectiva para controvertir los actos administrativos desfavorables a la población desplazada en materia de ayuda humanitaria, en el presente caso, esta sala no encuentra que la decisión de la accionada vulnerara o pusiere en riesgo el derecho a la subsistencia mínima él o su núcleo familiar, puesto que las razones aludidas por el impugnante no controvierten la decisión que suspendió la ayuda humanitaria.(...) Cabe precisar que, la Corte Constitucional ha considerado que las decisiones de la administración pueden controvertirse mediante acción de tutela, cuando: (...) (i) en el proceso de tutela se acreditó que el acto administrativo que niega la ayuda humanitaria se sustentó en información falsa; (ii) ocurren hechos sobrevinientes que ponen al solicitante en una situación de urgencia extrema o manifiesta, que lo acreditan para recibir nuevamente la ayuda a pesar de haberla recibido con anterioridad (iii) el acto administrativo que niega la solicitud se fundamenta en supuestos de hecho acerca de la condición de vulnerabilidad de los accionantes. Por eso, la sala considera que la situación fáctica del accionante no se encuentra en ninguna de las anteriores causales, ni se acreditó, que la decisión de la accionada vulnerara o pusiere en riesgo el derecho a la subsistencia mínima del él o su núcleo familiar. De otra parte, se considera que la respuesta de la UARIV, contenida en el oficio del 04 de junio de 2018, si es congruente, porque informó la razón concreta de su decisión de haberle negado continuar con la ayuda humanitaria. Se recuerda que el núcleo esencial del Derecho de petición se garantiza con la respuesta oportuna y congruente, sin que ello implique acceder a la petición. En consecuencia, se confirmará la decisión recurrida, por medio de la cual el Juzgado Cuarenta y uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá negó el amparo de los derechos de petición e igualdad del accionante”.

Sentencia de 16 de agosto de 2018, Sección Tercera Subsección “A” , Exp.11001333604120180014600 M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Evolución jurisprudencial / PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO POR MULTAS DE TRÁNSITO / En su trámite se profieren actos administrativos que son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo / PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD – No se cumple - Existe otro mecanismo de defensa judicial / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Elementos – Prueba

Problemas jurídicos: “(i) ¿En el sub-lite la pretensión de amparo constitucional satisface los presupuestos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad? (ii) ¿La decisión de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá de iniciar proceso de cobro coactivo en contra de la señora Henao Chaves, incluyendo el cobro de intereses no explicitados en el título ejecutivo y realizando sin haber notificado del mandamiento de pago, embargo de producto bancario de la que es titular, configura en marco de los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, igualdad, defensa y seguridad social, perjuicio irremediable, que torna procedente el amparo tutelar deprecado?”

Extracto: “En solución de los interrogantes planteados es tesis de la Sala, contrastado que el proceso coactivo es de naturaleza administrativa, y en este orden son susceptibles de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, los actos que deciden excepciones en favor del deudor, ordenan llevar adelante la ejecución o liquidan el crédito, así como la irregular notificación del mandamiento de pago, se tiene que la procedibilidad de la tutela encuentra condicionada a que se satisfaga el presupuesto de subsidiariedad por vía de la existencia de perjuicio irremediable, que no se cumple en el sub-lite, en cuanto no encuentra probado que el producto bancario embargado sea el único recurso del que dispone la tutelante para proveer su subsistencia y la de su menor hijo, y en esta secuencia el eventual daño por tal actuación y la de liquidación de interés moratorio, no reviste desproporcionado y/o injustificado y asume con causa en acción legítima de la entidad pública tutelada. (...) Por último, la Sala no advierte satisfecho el presupuesto de subsidiariedad, pues de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, era de cargo de la tutelante probar perjuicio irremediable, como quiera que por regla general y conjugada la existencia de otros mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela no procede para el cuestionamiento de actuaciones adelantadas en los procesos de cobro coactivo, salvo el evento de perjuicio irremediable. (...) 3.4.2.2- En análisis de esta Sala de Decisión, no se avizora perjuicio irremediable, contrastado que el embargo aplicado por la accionada a producto bancario del que es titular la tutelante, no comporta un daño injustificado, dado que tienen causa en una acción legítima, así como la liquidación de interés moratorio, y tampoco se probó que fuera el único recurso dinerario del que disponía la señora DIANA XIMENA HENAO CHAVEZ, para su subsistencia y la de su menor hijo. No es de recibo por consiguiente, el argumento explicitado por la activa en sede de impugnación, que alega del cobro coactivo surtido en su contra por la SUBDIRECCIÓN DE JURISDICCIÓN COACTIVA DE LA SECRETARÍA DE MOVILIDAD DISTRITAL DE BOGOTÁ, que subleva el hecho que multa impuesta no dispuso la causación de intereses. (...)”

Sentencia de 6 de septiembre de 2018. Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. [11001334306320180021500](#), M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – El debido proceso es la protección de las formas propias de cada procedimiento - Omitir el reconocimiento de personería a un apoderado constituye una vulneración al derecho al debido proceso / **FACULTAD PARA RECIBIR NOTIFICACIONES** – La notificación es una facultad general derivada del ejercicio propio del apoderado dentro de una causa

Problema jurídico: Determinar ¿si confirma el fallo impugnado o si teniendo en cuenta los argumentos del accionante se debe revocar el fallo para en su lugar, amparar los derechos fundamentales invocados?

Extracto: “(...) el debido proceso es ese derecho fundamental que se garantiza a las personas cuando procesalmente se encausan, a que el diligenciamiento se realice obedeciendo y respetando las actuaciones, trámites, formalidades, que se encuentran establecidas previamente en el ordenamiento jurídico, es decir, el debido proceso es la protección de la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, conforme al artículo 29 superior, contando el Legislador con una competencia amplia en materia de configuración legislativa, para establecerlas.

(...)

Conforme las normas en cita (Artículo 67 del C.P.A.C.A. y 77 del C. G. del P. Nota de relatoría), para esta subsección es dable concluir que la notificación es una facultad general derivada del ejercicio propio como apoderado dentro de una causa, de suerte que no es necesario que de manera expresa se encuentre señalada en el poder, pues se entiende implícita dentro de las facultades de ley.

En esas circunstancias, como quiera que el señor (...) otorgó poder a (...) (ahora accionante), (...)

(...)

(...) correspondía a la accionada (Policía Nacional) reconocer personería al tutelante y en consecuencia, notificar el acto administrativo proferido, pues tal omisión constituye una vulneración al derecho al debido proceso que le asiste al abogado (...), en tanto se le impide el desarrollo propio de su mandato y cuestiona las facultades otorgadas en el poder. (...)”

Sentencia de 30 de julio de 2018, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. [110013342046201800224-01](#), M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.



ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA PILOTO DE AVIANCA QUE PRESUNTAMENTE PARTICIPÓ EN HUELGA – Sanción consistente en la terminación del contrato de trabajo con justa causa / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – Se vulneraron los derechos de defensa y contradicción / CRITERIOS PARA LA IMPOSICIÓN Y DOSIFICACIÓN DE LA FALTA – No señalados en el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva – Subjetividad del empleador / AMPARO TRANSITORIO – Tutela el derecho fundamental al debido proceso, deja sin efectos la actuación disciplinaria surtida por Aerovías del Continente Americano S.A.- Avianca S.A. y ordena reintegro del actor

Problema jurídico: *“Determinar si Aerovías del Continente Americano S.A.- Avianca S.A.- vulneró el derecho al debido proceso del señor Giovanni Yusti Gómez, con ocasión al proceso disciplinario que se le adelantó y que terminó con la terminación de su contrato de trabajo en cuanto no se le permitió ejercer su derecho a la defensa y contradicción.”*

Extracto: *“De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio. (...) Puntualmente el derecho de defensa, componente del debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar las decisiones que sean adversas a sus intereses, a través del ejercicio de los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique la misma. (...) De otra parte, en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso dentro de un proceso disciplinario tienen que concurrir varios elementos a saber, tales como: que el procedimiento se surtiera por un juez natural predeterminado, con un procedimiento claro y preestablecido, con una codificación de faltas y sanciones, el derecho de pedir y refutar pruebas, a la garantía de la doble instancia y la presunción de inocencia. (...) En torno a la codificación de la sanción se tiene que ni el reglamento interno de trabajo ni la convención colectiva vigente, le señalan al empleado cual es el criterio para su imposición y dosificación de la falta, dejando al libre albedrío y la subjetividad del empleador lo que estima justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo, generando con ello diversas sanciones dentro de procesos disciplinarios que se adelantaron con ocasión de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades. Es así, como dentro del material probatorio obrante en el expediente (fs. 733-829) se tiene actas de audiencia por hechos similares por los que se le sancionó al actor con terminación del contrato de trabajo y a otros solo se les suspendió sus contratos de trabajo por el término de ocho días, es el caso de los señores Guillermo Series Núñez, Sergio Chalela Chain, Adolfo Alonso Flórez y Carlos Andrés Laverde Laverde. (...) De lo anterior, se concluye que desde que inició la apertura de la investigación disciplinaria Aerovías del Continente Americano S.A.- Avianca S.A., ya tenía claro el resultado de la misma. Finalmente, examinado el expediente en su conjunto resulta de manera manifiesta y flagrante quebrantado el derecho fundamental constitucional al debido proceso y defensa, en la medida en que se desestimaron unas pruebas; otras fueron indebidamente rechazadas en su decreto y práctica y otras indebidamente valoradas. En efecto, no es posible endilgar o no responsabilidad a partir de una prueba documental que simplemente registra una imagen fotográfica tomada desde una fuente virtual, porque allí no se establecen por razones obvias, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la actividad o no desarrollada por el sujeto- agente. En verdad, a partir del registro de esa imagen no puede válidamente concluirse que la persona del accionante asumía y desarrollaba una actividad de líder o participe activo o dinámico de una determinada acción sindical en pro o en contra de un paro o huelga. (...)”*

ACLARACIÓN DE VOTO – Dr. Néstor Javier Calvo Chaves / PELIGRO DE SUFRIR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE – En el caso objeto de estudio se probó la inminencia, urgencia y gravedad de sufrir un perjuicio irremediable a diferencia de un proceso anterior en el que se declaró improcedente la acción de tutela.

Sentencia de 27 de septiembre de 2018. Sección Segunda, Subsección “A”, Exp. [11001333400120180026301](#), M.P. Dr. José María Armenta Fuentes – Segunda Instancia.

SALA PLENA

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CONFLICTO NEGATIVO ENTRE JUZGADOS ADMINISTRATIVOS / CONOCIMIENTO DE PROCESO EJECUTIVO - Ejecución de sentencia proferida por un juzgado de descongestión que ya no existe / REGLAS PARA EL CONOCIMIENTO DE LA EJECUCIÓN - Reiteración de criterios / PRINCIPIO DE CONEXIDAD - La ejecución debe ser asumida por el juzgado permanente en el que se transformó el despacho en descongestión / PRINCIPIO DE PRORROGABILIDAD DE LA COMPETENCIA - Salvo la falta de competencia subjetiva o funcional, las demás irregularidades del proceso no constituyen nulidad y ante la ausencia de pronunciamiento en las oportunidades procesales previstas para el efecto, la competencia se prorroga

Problema jurídico: *“Se debe establecer si el proceso ejecutivo de la referencia debe continuar en el Juzgado Cincuenta y Cinco Judicial Administrativo de Bogotá D.C., despacho que lo ha tramitado hasta después de la audiencia inicial, y que recibió el expediente por distribución de los procesos que estaban a cargo del extinto juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá D.C., el cual dictó la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de ejecución.*

O si por el contrario, el competente para conocer este proceso ejecutivo es el juzgado que conoció el de nulidad y restablecimiento del derecho hasta la etapa de alegatos de conclusión (Juzgado Trece Administrativo de Bogotá D.C.). (...)

Extracto: *“(...) con ocasión de la ejecución de sentencias proferidas por juzgados de descongestión, la Sala Plena de esta Corporación ha definido lo siguiente: Regla 1: El juzgado de descongestión que profirió la sentencia base de ejecución fue suprimido, por lo que el proceso ejecutivo se asignó al juzgado que inicialmente había conocido del proceso ordinario – nulidad y restablecimiento del derecho-, en virtud del principio de conexidad. Regla 2: El juzgado de descongestión que profirió la sentencia base de ejecución fue suprimido y los procesos que tenía a cargo fueron reasignados a otro despacho en descongestión que posteriormente se transformó en juzgado permanente. La ejecución debe ser asumida por el juzgado permanente en el que se transformó el despacho en descongestión, con base en el principio de conexidad. Regla 3: El juzgado de descongestión que profirió la sentencia base de ejecución fue suprimido y ningún otro despacho conoció antes la ejecución. La competencia debe asignarse con base en las reglas de reparto a los juzgados administrativos. (...) para este asunto debe tenerse en cuenta que si bien la sentencia motivo de ejecución fue proferida el 16 de mayo de 2011 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá -Sección Segunda-, con ocasión del conflicto de competencia resuelto por la Sala Plena de esta Corporación el 21 de julio de 2014, se radicó en dicho despacho la competencia para conocer la demanda ejecutiva, razón por la que avocó el conocimiento del asunto y en auto del 21 de mayo de 2015 libró mandamiento de pago que fue recurrido en reposición por la entidad ejecutada, al tiempo que contestó la demanda –como se expuso en el numeral 2 del acápite de antecedentes de esta providencia-. Adicionalmente, el asunto fue repartido al Juzgado Cincuenta y cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. -Sección Segunda-, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo No. CSBTA15-442 del 10 de diciembre de 2015, que avocó el conocimiento del proceso el 24 de febrero de 2016 y ordenó correr traslado del recurso de reposición presentado por la UGPP contra el auto que libró mandamiento de pago (fs. 198 a 199, c. 1). En consecuencia, la regla aplicable a este caso es la número 2 y por lo tanto, el conocimiento del asunto debe continuar en el Juzgado Cincuenta y cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. -Sección Segunda-. Al respecto, esta Sala recientemente resolvió en este sentido en providencia del 3 de septiembre de 2018, en un caso similar: (...) Además de que el conflicto de competencia del caso debe obedecer a las reglas decantadas por la Sala Plena de esta Corporación, también aplica el principio de prorrogabilidad de la competencia, en los términos del artículo 16 del Código General del Proceso. En efecto, el Juzgado Cincuenta y cinco Administrativo de Bogotá D.C avocó el proceso ejecutivo, resolvió el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 372 ibídem y practicó pruebas. (...) En ese sentido, se destaca que en concordancia con lo previsto en los artículos 133 numeral 1, 138 y 139 del Código General del Proceso, salvo la falta de competencia subjetiva o funcional, las demás irregularidades del proceso no constituyen nulidad y ante la ausencia de pronunciamiento en las oportunidades procesales previstas para el efecto, la competencia se prorroga. (...)”*

Providencia de 24 de septiembre de 2018. Sala Plena, Exp. [25000233600020180077400](#), M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA

PRESIDENTE: DR. ISRAEL SOLER PEDROZA

SECCIÓN PRIMERA

PRESIDENTE: DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

MAJISTRADOS: 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

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CARMEN ALICIA RENQUIFO SANQUINO

DR. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES

Dr. NESTOR JAVIER CALVO CHAVES

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

DR. JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ

DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

DR. SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN D:

DR. LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA

DR. CERVELEON PADILLA LINARES

DR. ISRAEL SOLER PEDROZA

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO

DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

DR. JAIME ALBERTO GALEANO GARZON

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

DRA. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO

DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

SECCION TERCERA:

PRESIDENTE: DR. FRANKLIN PEREZ CAMARGO

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

DR. JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ

DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. FRANKLIN PEREZ CAMARGO

DR. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON

DR. CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

DR. FERNANDO IREQUI CAMELO

DR. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTE: DR. LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO

MAJISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. GLORIA ISABEL CACERES MARTINEZ

DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

DR. LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO

MAJISTRADOS: 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 Secciones Primera y Cuarta

Dra. CLARA INÉS SÁNCHEZ QUEVARA

Relatora Sección Segunda

Dr. NAIRO ALFONSO AVENDAÑO CHAPARRO

Relator Secciones 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.